Laborum

Revista Crítica de Relaciones de Trabajo

2º Trimestre 2025 nº 15

Dirección: José Luis Monereo Pérez

Sumario:

Editorial

Medio ambiente, energías renovables y empleo verde: reflexiones tras el "apagón" eléctrico
José Luis Monereo Pérez, Susana Rodríguez Escanciano y Guillermo Rodríguez Iniesta

Estudios Doctrinales

Algunas reflexiones sobre la situación del proceso social tras la Ley Orgánica 1/2025, 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del servicio público de justicia
Rodrigo Tascón López

Objetivos de sostenibilidad y cambio climático: empleo y prevención de riesgos laborales en colectivos vulnerables
Marta Navas-Parejo Alonso

La Directiva de transparencia retributiva y su alcance real: entre la norma y la práctica: ¿Mucho ruido y pocas nueces?
Mónica Ricou Casal

La audiencia previa en caso de despido disciplinario y la indemnización complementaria ante despidos injustificados: ¿nos tomamos con seriedad nuestros compromisos internacionales?
Cristina Ramírez Bandera

La brecha retributiva: la variable sexo, los avances normativos y la imprescriptibilidad de la acción reparadora
Javier Carballo de Jesús

Estudios de Doctrina Judicial

Libertad de expresión vs. redes sociales: la actividad en redes de la persona trabajadora como causa de despido disciplinario en la doctrina judicial
Lucía Aragüez Valenzuela

Reducción de jornada por guarda legal y derecho a la percepción íntegra del complemento de turnicidad Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 5/2025, de 14 de enero de 2025 (Recud. 963/2024)
Sarai Rodríguez González

La obligación de registro de jornada en el servicio del hogar familiar tras la STJUE *Loredas*: primeros pronunciamientos judiciales del TSJ del País Vasco y desafíos interpretativos
Aránzazu Roldán Martínez

Balance 25 años después del funcionamiento del contrato a tiempo parcial del art. 12 del Estatuto de los Trabajadores: repensando la modalidad contractual
Francisco Javier Pozo Moreira

Derecho Comparado y Derecho Extranjero

El «contrato de coalición» gubernamental alemán de 2025. Un análisis jurídico laboral
Jesús Martínez Girón

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

La idea de progreso social en el liberalismo de los orígenes: Teoría e ideología en Herbert Spencer
José Luis Monereo Pérez

La antropología marxista del contrato laboral como crítica de la sociedad capitalista
Manrique Cos Egea

Crónica Legislativa, Doctrina Judicial y Noticias Bibliográficas

Crónica legislativa, Doctrina Judicial y Noticias Bibliográficas
María Nieves Moreno Vida

Crónica Administrativa en Materia de Relaciones de Trabajo

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 2025 nº 15

© 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, *Catedrático 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, *Personal Investigador en Período de Orientación Posdoctoral (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, *Catedrático 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*

Sheila López Vico, *Personal Investigador en Período de Orientación Posdoctoral (FPU) en el Dpto. 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, *Catedrática (Acreditada) 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, *Catedrática (Acreditada) 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 titular 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 Titular 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*

COMITÉ DE EVALUACIÓN EXTERNO:

Sara Alcázar Ortiz, *Profesora Contratada Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Zaragoza*
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*
Guillermo Leandro Barrios Baudor, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad Rey Juan Carlos// Magistrado (supl.) en el Tribunal Superior de Justicia de Navarra*
Carolina Blasco Jover, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Alicante*
Dulce María Cairós Barreto, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de La Laguna*
Oriol Cremades Chueca, *Profesor lector de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad Autónoma de Barcelona*
Manuela Durán Bernardino, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*
Gema Fábregat Monfort, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia*
María Belén Fernández Docampo, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Vigo*
Silvia Fernández Martínez, *Profesora Permanente laboral de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Santiago de Compostela*
Marina Fernández Ramírez, *Catedrática (Acreditada) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Málaga*
Olga Fotinopulos Basurco, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad del Pais Vasco*
Carolina Gala Durán, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Barcelona*
Guillermo García González, *Catedrático 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*
Marina García Revuelta, *Profesora permanente laboral de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Cantabria*
Mario Garmendia Arrigón, *Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad de la República de Uruguay*
Eva Garrido Pérez, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Cádiz*
Miguel Ángel Gómez Salado, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Málaga*
Javier Hierro Hierro, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Extremadura*
Eduardo López Ahumada, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Alcalá*
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*
María Luisa Martín Hernández, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Salamanca*
María de los Reyes Martínez Barroso, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León*
Diego Megino Fernández, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Burgos*
Lourdes Mella Méndez, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Santiago de Compostela*
Lara María Munin Sanchez. *Profesora Ayudante Doctor. Universidad de Santiago de Compostela*
María Remedios Menéndez Calvo, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Alcalá*
Margarita Miñarro Yanini, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universitat Jaume I*
María Luisa Molero Marañón, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Rey Juan Carlos de Madrid*
Olimpia Molina Hermosilla, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Jaén*
José Manuel Morales Ortega, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Málaga*
María Gema Quintero Lima, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Carlos III de Madrid*
Jose Ríos Mestre, *Profesor Contratado Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia*
Estefanía Rodríguez Santos, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Pablo de Olavide (Sevilla)*
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*
María Sepúlveda Gómez, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla*
José Antonio Soler Arrebola, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Almería*
Barbara Torres Garcia. *Profesora Ayudante Doctor. Universidad de Santiago de Compostela*
Luis Ángel Triguero Martínez, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*
Francisco Trujillo Pons, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universitat Jaume I*
Raquel Vela Díaz, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Jaén*
Isabel María Villar Cañada, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Jaén*

EDITOR:
Ediciones Laborum

RESPONSABLE DE TAREAS DE INDEXACIÓN Y REDES SOCIALES:
Alejandro Muros Polo

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)

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

Dialnet · MIAR · latindex catálogo · DRJI Directory of Research Journal Indexing · crue Universidades Españolas Red de Bibliotecas REBIUN · DULCINEA · ERIHPLUS European Reference Index for the Humanities and Social Sciences

Contenido

EDITORIAL **9**

MEDIO AMBIENTE, ENERGÍAS RENOVABLES Y EMPLEO VERDE: REFLEXIONES TRAS EL "APAGÓN" ELÉCTRICO **11**
José Luis Monereo Pérez
Susana Rodríguez Escanciano
Guillermo Rodríguez Iniesta

ESTUDIOS DOCTRINALES **27**

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA SITUACIÓN DEL PROCESO SOCIAL TRAS LA LEY ORGÁNICA 1/2025, 2 DE ENERO, DE MEDIDAS EN MATERIA DE EFICIENCIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA **29**
Rodrigo Tascón López

OBJETIVOS DE SOSTENIBILIDAD Y CAMBIO CLIMÁTICO: EMPLEO Y PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN COLECTIVOS VULNERABLES ... **53**
Marta Navas-Parejo Alonso

LA DIRECTIVA DE TRANSPARENCIA RETRIBUTIVA Y SU ALCANCE REAL: ENTRE LA NORMA Y LA PRÁCTICA: ¿MUCHO RUIDO Y POCAS NUECES? **79**
Mónica Ricou Casal

LA AUDIENCIA PREVIA EN CASO DE DESPIDO DISCIPLINARIO Y LA INDEMNIZACIÓN COMPLEMENTARIA ANTE DESPIDOS INJUSTIFICADOS: ¿NOS TOMAMOS CON SERIEDAD NUESTROS COMPROMISOS INTERNACIONALES? **103**
Cristina Ramírez Bandera

LA BRECHA RETRIBUTIVA: LA VARIABLE SEXO, LOS AVANCES NORMATIVOS Y LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN REPARADORA **139**
Javier Carballo de Jesús

ESTUDIOS DE DOCTRINA JUDICIAL **157**

LIBERTAD DE EXPRESIÓN VS. REDES SOCIALES: LA ACTIVIDAD EN REDES DE LA PERSONA TRABAJADORA COMO CAUSA DE DESPIDO DISCIPLINARIO EN LA DOCTRINA JUDICIAL **159**
Lucía Aragüez Valenzuela

REDUCCIÓN DE JORNADA POR GUARDA LEGAL Y DERECHO A LA PERCEPCIÓN ÍNTEGRA DEL COMPLEMENTO DE TURNICIDAD COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 5/2025, DE 14 DE ENERO DE 2025 (RECUD. 963/2024) **187**
Sarai Rodríguez González

LA OBLIGACIÓN DE REGISTRO DE JORNADA EN EL SERVICIO DEL HOGAR FAMILIAR TRAS LA STJUE *LOREDAS*: PRIMEROS PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES DEL TSJ DEL PAÍS VASCO Y DESAFÍOS INTERPRETATIVOS **201**
Aránzazu Roldán Martínez

BALANCE 25 AÑOS DESPUÉS DEL FUNCIONAMIENTO DEL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL DEL ART. 12 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES: REPENSANDO LA MODALIDAD CONTRACTUAL 227
Francisco Javier Pozo Moreira

DERECHO COMPARADO Y DERECHO EXTRANJERO 253

EL «CONTRATO DE COALICIÓN» GUBERNAMENTAL ALEMÁN DE 2025. UN ANÁLISIS JURÍDICO LABORAL 255
Jesús Martínez Girón

ECONOMÍA, SOCIOLOGÍA E HISTORIA DE LAS RELACIONES DE TRABAJO Y DEL ESTADO SOCIAL 265

LA IDEA DE PROGRESO SOCIAL EN EL LIBERALISMO DE LOS ORÍGENES: TEORÍA E IDEOLOGÍA EN HERBERT SPENCER 267
José Luis Monereo Pérez

LA ANTROPOLOGÍA MARXISTA DEL CONTRATO LABORAL COMO CRÍTICA DE LA SOCIEDAD CAPITALISTA 303
Manrique Cos Egea

CRÓNICA LEGISLATIVA, DOCTRINA JUDICIAL Y NOTICIAS BIBLIOGRÁFICAS 327

CRÓNICA LEGISLATIVA, DOCTRINA JUDICIAL Y NOTICIAS BIBLIOGRÁFICAS 329
María Nieves Moreno Vida

CRÓNICA ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE RELACIONES DE TRABAJO 359

CRÓNICA ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE RELACIONES DE TRABAJO .. 361
José Luis Monereo Pérez
Guillermo Rodríguez Iniesta

Editorial

Laborum

Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo
Laborum

Editorial
nº 15 (2º Trimestre 2025)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Págs. 11-26

Medio ambiente, energías renovables y empleo verde: reflexiones tras el "apagón" eléctrico

Environment, Renewable Energy, and Green Jobs: Reflections Following the Power Blackout

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

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 — *Catedrático Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*
Subdirector de la Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum
Subdirector de la Revista Derecho de la Seguridad Social, Laborum
Secretario General de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social
https://orcid.org/0000-0001-5054-8822

Sumario

1. EMPRESAS Y CAMBIO CLIMÁTICO: ALIANZAS EN EL PROCESO DE TRANSICIÓN JUSTA
2. LA SUSTITUCIÓN DE LOS COMBUSTIBLES FÓSILES COMO YACIMIENTO DE EMPLEO
3. ECO-EMPLEOS Y DESARROLLO DEL MEDIO RURAL
4. LA REALIDAD DE LA "ESPAÑA VACIADA"
5. DINAMIZACIÓN LABORAL DE LA ECONOMÍA LOCAL Y EQUILIBRIO INTERTERRITORIAL
6. DISEÑO HOLÍSTICO DE POLÍTICAS PÚBLICAS
   6.1. Instrumentos jurídicos
   6.2. Medidas concretas. La "ocupabilidad" como premisa
7. POSIBILIDADES DE LA ECONOMÍA SOCIAL Y COOPERATIVA

Cita Sugerida: MONEREO PÉREZ, J.L., RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: «Medio ambiente, energías renovables y empleo verde: reflexiones tras el "apagón" eléctrico». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, 15 (2025): 11-26.

> *"1. La política de la Unión en el ámbito del medio ambiente contribuirá a alcanzar los siguientes objetivos: la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente; la protección de la salud de las personas; la utilización prudente y racional de los recursos naturales; el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente. y en particular a luchar contra el cambio climático. 2. La política de la Unión en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Unión. Se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga […]".*
>
> ARTÍCULO 191 DEL TRATADO DE FUNCIONAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA

El día 27 de abril de 2025, España sufrió durante varias horas un corte generalizado del suministro eléctrico cuyas consecuencias se dejaron sentir no solo en la vida ordinaria (viviendas, ascensores, semáforos, colegios, Universidades, supermercados, farmacias, restauración…), sino también en las infraestructuras críticas (metro, hospitales, aeropuertos, ferrocarriles…), emergencias, industrias, redes de telefonía e internet. Más allá de las causas motivadoras del apagón que habrán de dilucidar los expertos con datos, análisis y rigor, lo cierto es que el debate sobre las bondades de las energías renovables ha adquirido gran protagonismo, máxime cuando nuestro país se ha consolidado como uno de los mayores inversores en este tipo de suministros. Según la información proporcionada por Red Eléctrica, en 2024 se han instalado 7,3 gigavatios (GW) de nueva capacidad renovable, principalmente de tecnología solar fotovoltaica y eólica, alcanzando así la mayor cantidad incorporada en un año.

Este crecimiento no solo ha sido impulsado por los fondos de recuperación, una infraestructura de distribución robusta y un clima favorable, sino por una intervención normativa decidida a favor de tal tecnología verde dentro de una acertada política pública de impulso decidido a la sostenibilidad ambiental acompañada de una indisoluble sostenibilidad social y laboral[1].

1. EMPRESAS Y CAMBIO CLIMÁTICO: ALIANZAS EN EL PROCESO DE TRANSICIÓN JUSTA

Aun cuando la preocupación por el cambio climático no es ni mucho menos una cuestión novedosa, pues la comunidad científica lleva años lanzando avisos que ya hace algún tiempo han sido tomados en consideración por las agendas políticas nacionales e internacionales, lo cierto es que en el momento presente el problema parece agravarse con pasos vertiginosos en forma de fenómenos meteorológicos extremos, cuyos terribles resultados son innegables: olas de calor, inundaciones, sequías, desertizaciones, incendios forestales, vendavales, maremotos…. Sin duda, uno de los principales retos contemporáneos a encarar por la humanidad radica en el cambio climático, consecuencia directa de los excesos de un modelo de desarrollo económico extremadamente mercantilizado, desplegado bajo el paradigma "crecimiento por el crecimiento"[2], basado desde hace

[1] Por extenso, Monereo Pérez, J.L. y Rivas Vallejo, P.: *Prevención de riesgos laborales y Medio Ambiente*, Granada, Comares (Colección Prevención de Riesgos y Calidad Ambiental), 2010; Monereo Pérez, J.L. y Rivas Vallejo, P. (Dirección y Coautoría): *La prevención de riesgos medioambientales en el ámbito de las relaciones de trabajo*, Granada, Comares (Colección Prevención de Riesgos y Calidad Ambiental), 2011.

[2] Sierra Hernaiz, E.: "El proceso de transición justa: los empleos verdes como instrumentos para su implementación", *Foro*, núm. 40, 2023, pág. 71.

demasiado tiempo en "una demanda creciente de recursos naturales, una utilización intensiva de combustibles fósiles y una degradación creciente de suelos, bosques y acuíferos"[3].

Esta devastadora realidad, producto del denominado calentamiento global, ha hecho patente la necesidad de no demorar las actuaciones tendentes a evitar el empeoramiento de la situación, intentando no sólo reducir las emisiones de gases de efecto invernadero sino también controlar en la medida de lo posible las consecuencias socioeconómicas negativas de las medidas implementadas y, sobre todo, impulsar acciones positivas para el empleo en este tránsito[4].

En este escenario, las empresas son actores necesarios por partida doble: por un lado, porque de ellas procede gran parte del deterioro ambiental, y, por otro lado, porque son ellas, a través de las pertinentes reconversiones de los procesos productivos, las que puede adoptar medidas efectivas para combatir el cambio climático[5]. En efecto, como fácilmente puede adivinarse, las empresas son las principales causantes de las emisiones contaminantes que degradan el medio ambiente natural, pues desde la industria se vierten en mayores dosis materiales tóxicos a la atmósfera, cuencas fluviales, mar, subsuelo….; además, los productos que ocasionan el deterioro del medio ambiente son en su mayoría residuos producidos por la elaboración de productos manufacturados; al tiempo, el sector productivo no solo daña el entorno natural durante el proceso industrial, sino también posteriormente, cuando pone en el mercado el elemento elaborado, éste a su vez puede ser fuente de emisiones dañinas o bien, terminada su vida útil, su destrucción vuelve a ocasionar perjuicios al medio ambiente[6]; todo ello sin olvidar el tradicional alto consumo de combustibles de efecto invernadero en los ámbitos funcionales electro-intensivos.

Con todo, desde otra perspectiva, las empresas constituyen una plataforma fundamental para impulsar buenas prácticas ambientales, en tanto piezas clave del entramado socioeconómico, de manera que pueden integrar no solo la protección del medio ambiente externo en la política de producción y comercialización sino incorporar una línea de responsabilidad social interna a favor de los trabajadores en la organización productiva, pues la sustitución de energías y sustancias contaminantes por instrumentos, aparatos y materias primas limpias provocará la mejora de la salubridad laboral de las personas trabajadoras en cuanto sujetos más próximos al foco de riesgo biológico, cancerígeno, mutagénico o reprotóxico[7].

Bajo tales premisas, los efectos que conllevan las herramientas de lucha contra la emergencia climática hacen insoslayable, en palabras de la ONU, dar un paso más para apostar por una transición equitativa hacia economías verdes, tendentes a promover el anhelado "mayor bienestar humano en armonía con la gestión sostenible de los recursos naturales"[8], no en vano su impulso va a potenciar

[3] Ramos Díaz, J.: "Economía Verde y Empleo: las potencialidades laborales de la 'Transición Ecológica' en España", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, Vol. 34, núm. 2, 2016, pág. 434.

[4] Morán Blanco, S.: "El largo camino de la protección medioambiental y la lucha contra el cambio climático", *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. LXIV, núm. 1, 2012, pág. 103.

[5] Rivas Vallejo, M.P.: "La protección del medio ambiente en el marco de las relaciones laborales", Temas Laborales, núm. 50, 1999, págs. 7-17; Monereo Pérez, J.L.: *Planificación y gestión integral de los riesgos profesionales en la sociedad de la incertidumbre y de la transición digital*, Murcia, Laborum, 2024, passim.

[6] Martín Hernández, M.L. y Sastre Ibarreche, R.: "La protección del medio ambiente como factor condicionante de las relaciones laborales", *Aranzadi Social*, núm. 3, 2010 (BIB 210/742).

[7] Perea, E.: "Economía, empleo verde y desarrollo sostenible", Jornadas sobre "Aspectos económicos del medio ambiente", Universidad de Sevilla, 2011, pág. 2.

[8] European Network for Rural Development: "Economía verde: oportunidades para la Europa rural", *Revista Rural de la UE*, núm. 23, 2017, pág. 2.

la resiliencia, aumentar la justicia social, reducir las diferencias, erradicar la pobreza[9] o, sin ánimo de exhaustividad, incrementar la empleabilidad y la calidad en las condiciones de trabajo.

Tal paradigma "exige integrar los objetivos climáticos con políticas sociales y económicas destinadas a reducir la vulnerabilidad, apoyar a los afectados por el cambio climático y crear empleos dignos"[10]. Tal y como recuerda la Organización Internacional del Trabajo, "hacer que la economía sea sostenible desde el punto de vista medioambiental ya no es una opción, sino una necesidad", pero en el tránsito adquiere un protagonismo esencial garantizar el "empleo decente"[11]. En definitiva –y como no podía ser de otra manera-, los componentes ecológicos y de bienestar laboral están llamados a regir en los modos de producir y, en definitiva, de trabajar[12].

Con todo, hay que tener en cuenta que el derecho al medio ambiente está garantizado como un derecho fundamental de "tercera generación", el cual conecta no sólo con los derechos sociales fundamentales de igualdad y solidaridad[13], sino que también interactúa con el derecho humano al desarrollo[14], en cuanto derecho matriz que integra el conjunto de los derechos fundamentales. Conforme a lo establecido en los artículos 11 y 191 a 193 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) la UE es competente para actuar en todos los ámbitos de la política de medio ambiente, como la contaminación del aire y el agua, la gestión de residuos y el cambio climático. Las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y

[9] Sierra Hernaiz, E.: "El proceso de transición justa: los empleos verdes como instrumentos para su implementación", *Foro*, núm. 40, 2023, págs. 70-82.

[10] Álvarez Cuesta, H.: "El contenido social en las leyes contra el cambio climático", en *La Gouvernance et l'enjeu de concilier l'èthique et la performance*, Pamplona, Eunsa, 2018, págs. 279 y ss.

[11] Organización Internacional del Trabajo. El desarrollo sostenible, el trabajo decente y los empleos verdes. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2013, pág. xii. Explícitamente la OIT vincula el trabajo decente en el desarrollo sostenible. Cfr. OIT: Trabajo decente y la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible. Adviértase que La Agenda 2030 abarca las tres dimensiones de la sostenibilidad: económica, social y medioambiental. Está constituida por 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) que colocan a las personas y el planeta en su centro y proporcionan a la comunidad internacional el ímpetu que necesita para trabajar unida a fin de abordar los enormes desafíos que enfrenta la humanidad, incluyendo los relacionados con el mundo del trabajo. La importancia del trabajo decente para realizar el desarrollo sostenible está puesta de manifiesto en el Objetivo 8, cuya finalidad es "promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos". Para la conexión entre trabajo decente y dignidad de la persona en los instrumentos de la OIT, véase Monereo Pérez, J.L.: *La dignidad del trabajador. Dignidad de la persona en el sistema de relaciones laborales*, Murcia, Laborum, 2019, especialmente, Capítulo III, págs. 161 y ss.

[12] Rodríguez Escanciano, S.: "Neutralidad climática y salud laboral. Transiciones justas en el sector de la construcción", en *Hacia una transición ecológica justa: los empleos verdes como estrategia frente a la despoblación,* Rodríguez Escanciano, S. y Álvarez Cuesta, H. (Dirs.), Madrid, Colex, 2024, pág. 345.

[13] Monereo Pérez, J.L.: "Protección del medio ambiente (artículo 37)", Monereo Atienza, C., y Monereo Pérez, J.L. (Dirs. y Coords.): *La Europa de los Derechos. Estudio Sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012, págs. 1017-1076. Se trata de un derecho fundamental incardinado significativamente en el Título IV ("Solidaridad") de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Conforme al art. 37 de la CDFUE, "En las políticas de la Unión se integrarán y garantizarán, conforme al principio de desarrollo sostenible, un nivel elevado de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad". Véase, asimismo, Monereo Pérez, J.L.: "Derecho al medioambiente (artículo 12.2.b PIDESC y normas concordantes)", en Monereo Atienza, C., y Monereo Pérez, J.L. (Dirs. y Coords.): *El Sistema Universal de los Derechos Humanos. Estudio sistemático de la declaración universal de los derechos humanos, el pacto internacional de derechos civiles y políticos, el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales y textos internacionales concordantes*, Granada, Comares, 2014, págs. 677-717; Ibid., "El derecho al medio ambiente en la Unión Europea desde un enfoque interdisciplinar", en *Libro Homenaje al profesor Rafael Barranco Vela*, Vol. 2, Balaguer Callejón, F., Arana García, E., Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Civitas 2014, págs. 2577-2678.

[14] Monereo Pérez, J.L. "Derecho al Desarrollo (artículo 28 DUDH; 1 del PIDESC; Declaración de las Naciones Unidas sobre el desarrollo al desarrollo y Normas Concordantes)", en Monereo Atienza, C., y Monereo Pérez, J.L. (Dirs. y Coords.): *El Sistema Universal de los Derechos Humanos. Estudio sistemático de la declaración universal de los derechos humanos, el pacto internacional de derechos civiles y políticos, el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales y textos internacionales concordantes*, Granada, Comares, 2014, págs. 951-983.

acciones de la Unión, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible. De este modo, se consagra el principio de horizontalidad o transversalidad de la política medioambiental de la Unión. En este marco normativo, la protección del medio ambiente aparece como una típica competencia compartida de la Unión con los Estados miembros (art. 192 TFUE). El derecho a la protección debe analizarse en el marco de la "nueva generación" de derechos fundamentales. El modelo de crecimiento y el desarrollo tecnológico actual está conduciendo a la destrucción sistemática y a la *mercantilización* de un amplio conjunto de bienes vitales para el hombre. Son "bienes comunes" (el aire, la integridad del ambiente y el futuro del planeta; ecología); los "bienes personalísimos" (los relativos a la integridad de la persona humana, los órganos del cuerpo humano; bioética), y, finalmente, los "bienes sociales" (el agua, la alimentación básica y los medicamentos esenciales, de cuya prestación depende igualmente la supervivencia de las personas). Son, en general, bienes calificables de fundamentales por contraposición a los bienes de carácter patrimonial. Estos bienes fundamentales están vinculados a la dimensión social de la democracia. En este orden de ideas se ha considerado necesario reforzar las garantías de los derechos y bienes fundamentales en el momento presente y para las futuras generaciones. Esta garantía debe suponer la incorporación a las cartas constituciones de los derechos fundamentes actuales una "Carta constitucional de los bienes fundamentales". Esta Carta reflejaría un nuevo "contrato natural" encaminado a la protección de los bienes fundamentales (bienes comunes y bienes personalísimos), con el establecimiento de los mecanismos de distribución y la predisposición de límites al mercado. Pero también supondría la prohibición de uso y comercio para los considerados "bienes ilícitos" (como las sustancias estupefacientes y las armas y, en general, la maquinaria bélica. Es el enfoque desmercantilizador y de los "intercambios obstruidos", pues estos bienes fundamentales deben ser *substraídos a la esfera de lo mercantilizable* por la misma lógica del capitalismo histórico que conduce a una progresiva tendencia a la mercantilización de todas las cosas. Las nuevas tecnologías aplicadas al medio ambiente natural y a las personas pueden producir daños irreversibles o irreparables, siendo necesario dirigir el modelo de desarrollo hacia un tipo de desarrollo sostenible, que garantice la supervivencia del hombre en armonía y en relación solidaria e integrada con la naturaleza. La catástrofe humana y ecológica –ambas inevitablemente unidas- puede alcanzar una gravedad desconocida hasta el momento, probando una crisis de la civilización construida sobre una modernización capitalista expansiva y una concepción del progreso como crecimiento ilimitado. Ello conduce a afirmar el derecho a un ambiente sano vinculado a los bienes colectivos y a la salud de las personas. Los derechos relativos al medio ambiente traducen en efecto el valor de la solidaridad entre los contemporáneos y las generaciones futuras, que se concretan en el establecimiento de medidas legales que impidan la dilapidación de los recursos naturales y la ruptura de los equilibrios de la naturaleza. Estas medidas comportan una intervención pública sobre el mercado, encauzando y limitando sus mecanismos de funcionamiento para hacer compatible la lógica económica del mercado con la lógica del Estado Social contemporáneo (el Estado del Bienestar)[15].

2. LA SUSTITUCIÓN DE LOS COMBUSTIBLES FÓSILES COMO YACIMIENTO DE EMPLEO

Los tradicionales combustibles fósiles, fuente principal de energía empleada en los centros de trabajo desde la Revolución Industrial, presentan actualmente dos grandes problemas como son, de un lado, el hecho de que sus recursos son finitos, estando previsto el posible agotamiento de las reservas con el tiempo, y, de otro, que su uso libera en la atmósfera grandes volúmenes de CO2, considerados la principal causa del calentamiento global. Su obligada sustitución en los procesos productivos por otras fuentes menos contaminantes además de contribuir a reducir las emisiones de gases nocivos y la

[15] Monereo Pérez, J.L.: "Protección del medio ambiente (artículo 37)", Monereo Atienza, C., y Monereo Pérez, J.L. (Dirs. y Coords.): *La Europa de los Derechos. Estudio Sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012, págs. 1017-1076, en particular págs. 1025-1027.

elevada tasa de dependencia de las importaciones va a generar una amplia actividad empresarial a su alrededor capaz de generar abundantes puestos de trabajo.

Dentro de un variado elenco de empleos verdes, el sector de las energías renovables puede dar lugar al mayor número de ofertas laborales saludables, tal y como prevén la Estrategia Europea para una energía competitiva, sostenible y segura[16], la Hoja de ruta hacia una economía hipocarbónica competitiva en 2050[17], la Hoja de ruta de la Energía para 2050[18] y, como no podía ser de otra manera, la Directiva 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad[19].

Como después se verá, el sector de las energías renovables se ha consolidado como uno de los principales motores de creación de empleo en la economía verde, generando una amplia variedad de puestos de trabajo en áreas como la instalación y mantenimiento de infraestructuras solares, eólicas o de biomasa, así como en investigación, desarrollo tecnológico y gestión energética. A medida que crece la demanda de fuentes limpias y sostenibles, se abren nuevas oportunidades laborales tanto para perfiles técnicos como para profesionales de la planificación, la digitalización y la educación ambiental, contribuyendo al desarrollo económico y a la transición hacia un modelo energético más justo y respetuoso con el planeta.

3. ECO-EMPLEOS Y DESARROLLO DEL MEDIO RURAL

En Europa, tras sucesivas Estrategias que han obrado como antecedente, la plasmación de los propósitos del Pacto Verde de 2019 en la conocida como "Ley Europea del Clima"[20] (bajo la forma jurídica de reglamento, no de directiva, con las consecuencias que de ello se deducen), incorpora como objetivo nuclear la neutralidad climática en el año 2050, lo cual no solo tendrá efectos medioambientales, sino que servirá para cumplir otras aspiraciones sociales: impulsar un crecimiento sostenible, mejorar la competitividad europea gracias a la innovación en tecnologías ecológicas y contribuir a la creación de empleo de calidad[21].

Por lo que se refiere a España, la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética (Ley de Cambio Climático), trata, de un lado, de avanzar en la lucha contra la crisis climática y de otro, de anticiparse y "ofrecer respuestas solidarias e inclusivas a los colectivos más afectados por el cambio climático y la transformación de la economía" (Preámbulo)[22]. El objeto de esta Ley, de conformidad con su art. 1, se articula en cuatro pilares: asegurar el cumplimiento de los objetivos del Acuerdo de París, firmado por España el 22 de abril de 2016; facilitar la descarbonización de la economía española; promover la adaptación a los impactos del cambio climático; y, por último,

[16] COM (2010) 639 final.
[17] COM (2011) 112 final.
[18] COM (2011) 885 final.
[19] DOUE núm. 1760, de 5 de julio de 2024. Puede consultarse, Monereo Pérez, J.L., y Ortega Lozano, P.G.: "La diligencia debida de las empresas en materia de "sostenibilidad": empresa responsable, trabajo formal y digno, derechos humanos y medio ambiente", *Revista Crítica De Relaciones De Trabajo, Laborum*, núm. 13, 2024, págs. 37-97. https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/1072. De referencia, Sanguineti Raymond, W. y Vivero Serrano, J. (Coords.): *Diligencia debida y trabajo decente en las cadenas globales de valor*, Cizur Menor, Aranzadi, 2022.
[20] Reglamento 2021/1119/UE, de 30 de junio, por el que se establece el marco para lograr la neutralidad climática y se modifican los Reglamentos (CE) n.º 401/2009 y (UE) 2018/1999.
[21] Rando Burgos, E.: "El Pacto Verde Europeo como antesala de la Ley Europea del Clima", *Bioderecho*, núm. 12, 2020, pág. 2.
[22] López Ramón, F.: "Notas de la Ley de Cambio Climático", *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 114, 2021, pág. 4.

implantar un modelo de desarrollo sostenible que genere empleo decente[23]. Su art. 27.1 caracteriza a la Estrategia de Transición Justa como "el instrumento de ámbito estatal dirigido a la optimización de las oportunidades en la actividad y el empleo de la transición hacia una economía baja en emisiones de gases de efecto invernadero y a la identificación y adopción de medidas que garanticen un tratamiento equitativo y solidario a las personas trabajadoras y territorios en dicha transición"[24].

Cabe definir dicha transición justa como un camino hacia economías inclusivas y con bajas emisiones de carbono, que, al tiempo, maximice las oportunidades de prosperidad económica, justicia social, derechos y protección social para todos (incluidas las personas trabajadoras), sin dejar a nadie atrás[25]. Es más, la transición justa pretendida ha de poner en valor aquellas ocupaciones calificadas como esenciales, esto es, los empleos denominados verdes o eco-empleos, que no solo deben reducir el impacto ambiental de las empresas, sino que deben proporcionar ingresos suficientes y protección social óptima, respetar los derechos básicos en el desarrollo de la relación laboral, incluyendo la posibilidad de participar en las decisiones[26]. Precisamente sobre esta indisoluble imbricación incide el Plan Nacional de Recuperación, Transformación y Resiliencia, dentro de cuyos pilares, aboga por el trabajo decente como vertebrador de las condiciones laborales, constituyendo, al tiempo, el "corazón" de las ocupaciones sostenibles desde el punto de vista medioambiental.

Teniendo en cuenta que los empleos verdes utilizan procedimientos respetuosos con el medio ambiente por ahorrar recursos, valerse de energías renovables, reducir desechos y contaminantes o proteger la biodiversidad y los ecosistemas, no cabe duda de que el medio rural se antoja como un escenario propicio[27].

4. LA REALIDAD DE LA "ESPAÑA VACIADA"

El impulso de la descarbonización de la economía exige tener en cuenta las peculiaridades del entorno rural, que en gran medida puede situarse en un círculo sino plenamente coincidente, sí al menos concéntrico con aquella tan conocida como España vacía (o vaciada[28]). Tal circunstancia supone un reto especialmente delicado, entre otros aspectos, desde el punto de vista de la empleabilidad[29]. La realidad incontestable del mundo rural ha terminado por constituir en la actualidad un proceloso panorama en el que se conjugan notables dificultades actuales con evidentes (y crecientes) incertidumbres futuras[30].

La más que evidente falta de alternativas socio-económicas, la inevitable pérdida de empleos, la insuficiencia de servicios públicos e infraestructuras y el estancamiento, cuando no firme decadencia del tejido productivo, son problemas endémicos de amplias zonas de la geografía patria

[23] Álvarez Cuesta, H.: "La lucha contra la crisis climática en la Ley de Cambio Climático en España: ¿una verdadera apuesta por la transición justa?", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 10, núm. 1, 2022, pág. 322.

[24] A la fijación de población en los territorios rurales, conectada con el mantenimiento y creación de actividad y empleo, se refiere la Estrategia de Transición Justa (https://www.transicionjusta.gob.es/Documents/Convenios_transicion_justa/common/Estatregia_Transicion_Justa_Def.PDF pág. 42).

[25] Merino Martos, A.: "La incipiente transición energética justa en España", *Noticias Cielo*, núm. 2, 2023, https://adapt.us3.list-manage.com/track/click?u=477f592c29b5a739ce4cc8917&id=03b7061422&e=26ee5ea647

[26] Kahale Carrillo, D.T.: "Las medidas para implementar los empleos verdes en España", *Revista internacional y comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 5, núm. 1, 2017, pág. 7

[27] Del Romero Renau, L.: *Dosieres Ecosociales. El arte de vivir en la España vaciada. Colonialismo energético, crisis climática y transición ecosocial*, Madrid, FUHEM Ecosocial, 2023, págs. 142 y 143.

[28] Del Molino, S.: "La España vacía", *Letra Internacional*, núm. 129, 2019, págs. 11 y ss.

[29] Camps Cervera, V.: "Sobre la España vacía y los derechos universales", *Revista Española de la función consultiva*, núm. 33, 2020, págs. 21 y ss.

[30] Serrano Rodríguez, A.: "El modelo territorial y social de las Reservas de la Biosfera", *Ambienta: Revista del Ministerio de Medio Ambiente*, núm. 129, 2021, págs. 96 y ss.

que, como es lógico, traen aparejados, en no pocos casos, una serie de inconvenientes adicionales (pobreza, deterioros de salud, insalubridad, inmigración irregular…) que colocan a sus (cada vez más escasos) habitantes en un riesgo significativamente superior a la media de exclusión social: bien por encontrarse en situación de desempleo de larga duración (una vez agotados algunos nichos tradicionales de empleo como ha sucedido con la minería); bien por padecer situaciones insoportables de precariedad laboral y falta de ingresos (desde los temporeros perceptores del PER a las personas con pensiones bajas u otras rentas mínimas); bien, en fin, por ser inmigrantes que se han establecido en el entorno rural para ocupar aquellos puestos de trabajo que raramente los nacionales desean.

Cabe tener en cuenta, al tiempo, un dato fácilmente apreciable con solo aproximarnos a las fuentes estadísticas: la baja densidad poblacional se encuentra en los municipios más pequeños, donde se concentra además la población más añosa, pues en los de menos de 5.000 habitantes, 1,5 millones de personas superan los 65 años (esto es, una de cada cuatro) y en los de menos de 1.000 habitantes, 3 de cada 10 personas superan los 65 años y casi el 15 por 100 alcanza los 80 años[31]. En otros términos, igualmente esclarecedores, existen más de 1.000 municipios sin ningún niño entre los 0 y los 4 años, 311 sin vecinos menores de 20 años y en 402 sólo viven personas mayores de 65 años. Así, el despoblamiento de la España rural más profunda se ha visto marcado por el envejecimiento progresivo en una tendencia ascendente que lleva a un aumento constante de las personas octogenarias e incluso centenarias. Se estima, por ejemplo, que en Castilla y León para 2035 habrá 251.757 personas de 80 y más años, lo que supondrá un 11,6% de la población total y un 33,5% de la población mayor. También en 2035 la previsión es que casi un tercio de los españoles viva repartido entre Madrid y Barcelona, alcanzando el 33 por 100 si se suman Valencia, Sevilla y Zaragoza. Ya en la actualidad, el 30 por 100 del territorio concentra el 90 por 100 de la población.

Con una visión más amplia, una ordenación territorial sostenible que priorice la supervivencia de los pequeños municipios exige tener en cuenta cuatro "círculos viciosos" que lastran su devenir"[32], a saber: el círculo del declive demográfico que deteriora la posibilidad de revitalización poblacional de muchas áreas rurales, pues una gran parte de la población de estas zonas ha venido abandonando su tierra natal, emigrando principalmente a ciudades españolas –en sus provincias u otras-, o bien, en no pocos casos, al extranjero (emigración juvenil y permanencia de personas mayores), unida a un crecimiento vegetativo negativo dado el superior número de defunciones frente a nacimientos; el círculo de la accesibilidad (precarización de infraestructuras, dificultades orográficas y erosión del potencial económico); el círculo de la formación (bajo nivel educativo, descualificación y escueta empleabilidad); y el círculo del mercado de trabajo (precarización del empleo local, falta de oportunidades, emigración profesional y pérdida del talento).

Tampoco hay que olvidar la singular vulnerabilidad de las zonas rurales frente al cambio climático. Basta con considerar los efectos que produce la disminución de los recursos hídricos en las actividades agrícolas, forestales, ganaderas y piscícolas, amén de en el patrimonio natural; los que traen consigo las novaciones en los procesos geodinámicos externos en el patrimonio geológico; los de la expansión de especies exóticas invasoras sobre las actividades agrícolas, ganaderas, piscícolas y cinegéticas, en la medida en que las referidas categorías actúan como vectores de enfermedades y desplazan las especies autóctonas, lo que en general incide sobre el patrimonio natural y la diversidad; los efectos del deterioro de los ecosistemas en distintos órdenes materiales e inmateriales; los que provocan los incendios en las masas forestales y en núcleos habitados; los que ocasionan la degradación y erosión del suelo y la desertificación en las actividades agrícolas, ganaderas y forestales; o los que traen consigo los fenómenos meteorológicos extremos sobre la agricultura, pesca y ganadería.

[31] https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2020/280220-despoblacion-en-cifras.pdf

[32] Camarero Rioja, L.: "Despoblamiento, baja densidad y brecha rural: un recorrido por la España desigual", *Panorama Social*, núm. 31, 2020, pág. 70.

5. DINAMIZACIÓN LABORAL DE LA ECONOMÍA LOCAL Y EQUILIBRIO INTERTERRITORIAL

Sin desconocer estos peligros, ha de aprovecharse la capacidad de la transición ecológica de los entornos rurales para incidir de forma positiva en la vida y economía rural en aras a conseguir el ansiado equilibrio interterritorial. Este objetivo se recoge tanto en la Ley 7/2021, como, desde variados enfoques, en la Estrategia de Transición Justa, el Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático y el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima. De esta forma, las acciones dirigidas a afrontar el cambio climático confluyen con los planes energéticos, las políticas agrarias y las orientadas a dar respuesta al reto demográfico en el medio rural, contexto en el que los convenios de transición justa habrán de buscar respuestas específicas para hacer convivir los objetivos ambientales con aquellos relacionados con el empleo, el desarrollo y la lucha contra la despoblación.

En particular, así lo expresa el Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático 2021-2030, en virtud del cual "los conocimientos, prácticas y tecnologías que las comunidades rurales han aplicado en sus entornos han contribuido a la conservación de determinados sistemas naturales y el mantenimiento de sus beneficios asociados (servicios ambientales). Así, una gran parte de las áreas agrarias y forestales de alto valor natural en España son sistemas humanizados, moldeados por las comunidades en función de sus necesidades y conservados hasta nuestros días. El conocimiento práctico que lo ha hecho posible se ha conformado mediante siglos de adaptación dinámica al entorno, por lo que concentra un enorme potencial para afrontar el cambio del clima, donde la sostenibilidad es el factor clave. La despoblación y el envejecimiento de la población conlleva el abandono de esos sistemas y su degradación, el aumento de riesgo (por ejemplo, de incendios forestales) y la pérdida de opciones de adaptación".

Romper la progresiva tendencia de abandono y, su envés, dotar de un futuro a los emplazamientos más desfavorecidos, como no podía ser de otra manera, debe pasar necesariamente por proporcionar oportunidades de empleo en aquellas actividades alineadas con la idiosincrasia del medio rural, que puede servir como motor para la creación de puestos de trabajo verdes y decentes.

Un correcto planteamiento implicará que el fomento de los empleos verdes no solo contribuya a la ansiada sostenibilidad ambiental, sino que conllevará un efecto beneficioso anudado: un desarrollo territorial equilibrado porque permiten gestionar el espacio de los recursos de forma eficiente y justa convirtiéndose en un escenario de oportunidades para luchar contra la despoblación rural. Al dinamizar la economía local y mejorar la calidad de vida, la creación de empleo sostenible desde el punto de vista medioambiental ayuda a equilibrar el desarrollo entre áreas urbanas y rurales, reduciendo la desigualdad territorial, no en vano la transición ecológica depende totalmente para su implementación eficaz de los recursos, espacios y servicios naturales ubicados en las comarcas rurales. Y ello porque las áreas rurales presentan dos importantes singularidades en el contexto del cambio climático. De un lado, sobre ellas inciden buena parte de los impactos que causa el fenómeno que nos ocupa y, por lo mismo, están particularmente expuestas a los beneficios derivados. Por otro lado, son zonas cuyas características propias las hacen especialmente sensibles a sus efectos.

No cabe soslayar, por ende, las extensas oportunidades de las zonas rurales en la mejora del medio ambiente acompañadas de la generación de ingentes cantidades de puestos de trabajo: 1) las que derivan (o debieran derivar) de la condición que presentan las plantaciones y cultivos agrícolas y los recursos forestales como sumideros de carbono; 2) las que proceden de los efectos del despliegue de las energías renovables en zonas rurales, considerado tal despliegue como medida de adaptación "impropia" derivada de la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero; 3)

las que sencillamente van unidas a la riqueza en recursos naturales con posibilidades de explotación directa.

Sin duda, los empleos verdes constituyen un yacimiento de empleo con gran potencial para el desarrollo rural, donde –implementados bajo el espíritu de respeto a la riqueza e idiosincrasia de la zona– pueden servir al relevante objetivo de fijar población mediante una oferta heterogénea de posibles actividades[33], siempre poniendo el debido cuidado en que la sustentabilidad no acabe quedando reducida a una "pura etiqueta estética, … con un fondo muy poco exigente"[34], a causa de censurables prácticas de *green washing* o *green marketing*[35].

6. DISEÑO HOLÍSTICO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Pese a que existen divergencias en las causas y en las soluciones para revertir este proceso de vaciamiento geográfico que están experimentando gran parte de las comunidades rurales, existe un gran consenso en la necesidad de actuar mediante el establecimiento de una verdadera estrategia integral de cohesión social, ambiental y territorial[36].

6.1. Instrumentos jurídicos

Siguiendo las recomendaciones vertidas por el Derecho Comunitario y descendiendo al ordenamiento jurídico español, el primer eslabón de la cadena se encuentra en la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural, que pretende llevar a cabo un impulso al desarrollo en las zonas rurales y, prioritariamente, en las que padecen un grado mayor de atraso relativo, cualquiera que sea su localización dentro del Estado.

Seguidamente, el Programa de Desarrollo Rural Sostenible (2010-2014) insiste en implementar un conjunto de medidas efectivas tendentes a cubrir las carencias y necesidades en un amplio abanico de los aspectos sectoriales del medio rural, y obtener apreciables efectos positivos derivados de la sinergia entre actuaciones de muy diferente naturaleza y finalidad, pero aplicadas de forma concentrada y planificada sobre cada territorio[37].

En la VI Conferencia de Presidentes de Comunidades Autónomas, celebrada el 17 de enero de 2017, se defendió la necesidad de elaborar y desarrollar una estrategia nacional para intentar dar respuesta a los problemas demográficos, especialmente al progresivo envejecimiento de la población, al despoblamiento territorial y a los efectos de la población flotante.

Sobre estas metas profundiza la Estrategia Nacional frente al reto demográfico[38], cuyo fin general radica en sentar las bases de un proyecto de país que garantice la igualdad de oportunidades y el libre ejercicio de los derechos de ciudadanía en todo el territorio, a través de: la coordinación

[33] Molina Navarrete, C.: "Ecosistema socio-jurídico y políticas regeneradoras de los mercados de trabajo: oportunidades, incentivos y experiencias de autoempleo verde", en *Aspectos medioambientales de las relaciones laborales*, Murcia, Laborum, 2013, pág. 278.

[34] Díaz Rodríguez, J. M.: "El empleo verde en un mundo económico insostenible", *Revista Trabajo y Seguridad Social* (Centro de Estudios Financieros), núm. 469, 2022, págs. 15-46.

[35] Álvarez Cuesta, H.: "Transición energética y políticas de empleo verde: el caso de la minería del carbón en el noroeste de España", *Labos. Revista De Derecho Del Trabajo Y Protección Social*, núm. 3, 2022, págs. 160 y 161.

[36] Talavera Cordero, P.: "El comercio de proximidad como recuso frente al reto demográfico: régimen jurídico, actividad programática y e-commerce", *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 60, 2023, págs. 157 y ss.

[37] https://www.mapa.gob.es/es/desarrollo-rural/planes-y-estrategias/ley-para-el-desarrollo-sostenible-del-medio-rural/prog-desarrollo-rural-sostenible/

[38] http://www.mptfp.es/dam/es/portal/reto_demografico/Estrategia_Nacional/directrices_generales_estrategia.pdf

y cooperación de todas las Administraciones públicas, el aprovechamiento sostenible de los recursos endógenos y la estrecha colaboración público–privada. Para ello, se establecen siete ejes transversales, como condiciones necesarias para su adecuado desarrollo e implementación: "1) Garantizar una plena conectividad territorial, con una adecuada cobertura de internet de banda ancha y de telefonía móvil en todo el territorio, de acuerdo con la Agenda Digital Europea 2020. 2) Asegurar una apropiada prestación de servicios básicos a toda la población en condiciones de equidad, adaptada a las características de cada territorio. 3) Incorporar el impacto y la perspectiva demográfica en la elaboración de leyes, planes y programas de inversión. 4) Avanzar en la simplificación normativa y administrativa, para los pequeños municipios, con el fin de facilitar la gestión de los ayuntamientos. 5) Eliminar los estereotipos y poner en valor la imagen y la reputación de los territorios más afectados por los riesgos demográficos. 6) Mejorar los mecanismos para una mayor colaboración público–privada, potenciando la incorporación de los factores demográficos en la responsabilidad social del sector privado, para convertir todos los territorios en escenarios de oportunidades. 7) Alinear las líneas de acción de la Estrategia con el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible y de la Agenda 2030".

En estas premisas penetra el Plan de Recuperación frente al Reto Demográfico, que, entre sus 130 medidas, contempla como actuación prioritaria la incorporación de los pequeños municipios en una recuperación verde, digital, e inclusiva, apostando por la mejora de la cohesión territorial del país, eliminando la brecha urbana/rural e impulsando las actuaciones en las áreas más afectadas por la desigualdad, esto es, los pequeños municipios y el conjunto de las áreas rurales[39]. A tal fin, se estructura en los diez vectores siguientes: 1) Impulso de la Transición Ecológica. 2) Transición Digital y Plena Conectividad Territorial. 3) Desarrollo e Innovación en el Territorio. 4) Impulso del Turismo Sostenible. 5) Igualdad de Derechos y Oportunidades de las Mujeres y los Jóvenes. 6) Fomento del Emprendimiento y de la Actividad Empresarial. 7) Refuerzo de los Servicios Públicos e Impulso de la Descentralización. 8) Bienestar Social y Economía de los Cuidados. 9) Promoción de la Cultura. 10) Reformas Normativas e Institucionales para abordar el Reto Demográfico.

Además, el Plan Normativo 2020[40] prevé la modificación de Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, para la recuperación de la autonomía local desde un doble postulado: de un lado, "para el diseño de políticas públicas y reforma de cuestiones puntuales relativas al procedimiento de elaboración de normas locales y al ejercicio de la función representativa de los cargos electos"; de otro, "con la finalidad de establecer un Estatuto Básico de Pequeños Municipios para conseguir fijar la población al territorio, mantener la calidad democrática del municipio, cumpliendo así con la cláusula del Estado democrático, y garantizar las condiciones de vida de los ciudadanos con independencia del territorio en el que residan, a través de la prestación de unos servicios públicos de calidad"[41]. Sin embargo, esta previsión normativa todavía no ha sido desarrollada.

Todo ello sin olvidar la aprobación de la Ley 27/2022, de 20 de diciembre, de institucionalización de la evaluación de políticas públicas en la Administración General del Estado, cuya disposición adicional 6ª establece que "el Gobierno impulsará un Mecanismo Rural de Garantía, asegurando la participación de los actores interesados en su diseño y aplicación. Dicho Mecanismo incluirá, en todo caso: a) La incorporación de la evaluación de los efectos territoriales y sobre el medio y la sociedad rural de las políticas públicas; b) La elaboración de una metodología de evaluación específica que tenga en cuenta los principios, recomendaciones y herramientas propuestas por la Unión Europea en

[39] https://www.miteco.gob.es/es/reto-demografico/temas/medidas-reto-demografico/plan_recuperacion_130_medidas_tcm30-524369.pdf

[40] Aprobado por el Consejo de Ministros, 8 de septiembre de 2020.

[41] Plan Anual Normativo 2020: XII. Política territorial y función pública 1. Leyes. Ley de modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, para la recuperación de la autonomía local, p. 35.

este ámbito". Se trata, por tanto, del compromiso adquirido por el conjunto de las Administraciones públicas para revisar y examinar de forma sistemática todas las políticas públicas con el propósito de asegurar que su implementación no causa un perjuicio significativo a las áreas rurales, identificando dónde y cómo abordar las cuestiones rurales más acuciantes con la máxima eficacia posible.

En fin, entre las causas de discriminación que enumera la Ley 15/2022, de 12 de julio, hace referencia expresa a la "situación socioeconómica", expresión amplia que incluye la preterición por razón de territorio. Asimismo, el art. 4.2 c) Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto de los Trabajadores reconoce el derecho a la no discriminación en las relaciones laborales por razón de la "condición social", vasto extremo en el que se puede ubicar también el lugar de residencia.

Por su parte, las Comunidades Autónomas también han tenido un papel muy activo. A través de un amplio conjunto de actuaciones, con muy diversas formas y objetivos, afrontan, en el desarrollo de sus competencias, algunos de los efectos más negativos del Reto Demográfico, en cuestiones como la despoblación, la dispersión territorial, el envejecimiento, la baja natalidad, la sobrepoblación estacional, etc. Así, por ejemplo, cabe mencionar la Directriz Especial de Ordenación Territorial de Política Demográfica y contra la despoblación de Aragón (2017), el Plan Demográfico del Principado de Asturias (2017), la Estrategia Canaria de Envejecimiento Activo (2017), la Estrategia frente al Reto Demográfico de Cantabria (2021), la Agenda para la Población de Castilla y León (2010), la Estrategia para el desarrollo de zonas con despoblación y declive socioeconómico de Castilla-La Mancha (2013), la Estrategia AVANT 20-30 del Plan Estratégico Valenciano Antidespoblamiento (2021), la Estrategia ante el Reto Demográfico Territorial de Extremadura (2022), el Plan para la dinamización demográfica de Galicia (2013), la Estrategia para Revitalizar los Municipios Rurales de la Comunidad de Madrid (2018), la Estrategia Territorial de Navarra (2005), la Estrategia Vasca 2030 para el Reto Demográfico (2022) o la Agenda para la Población de La Rioja (2030).

Además, cinco son las Comunidades Autónomas que han promulgado leyes específicas en materia de despoblación: Castilla-La Mancha (2021)[42], Galicia (2021)[43], Extremadura (2022)[44], Valencia (2023)[45] o Aragón (2023)[46]. En Castilla y León, se está tramitando una proposición de Ley contra la despoblación.

6.2. Medidas concretas. La "ocupabilidad" como premisa

A la luz de las disposiciones anteriores y bajo la premisa de impulsar el medio rural adoptando una perspectiva multidisciplinar, cabe apostar, en síntesis, por un quíntuple entramado de actuaciones:

En primer lugar, la dotación de servicios públicos que mejoren las condiciones de vida a través de viviendas (muy deterioradas en el medio rural), infraestructuras y equipamientos que redunden en la revalorización económica del entramado rural, principalmente en materia de medio ambiente (nuevas fórmulas de gestión del territorio, ecosistemas y del hábitat natural), avanzados medios de transporte, disposición de tecnologías de la información mediante redes de comunicaciones que

[42] Ley 2/2021, de 7 de mayo, de Medidas Económicas, Sociales y Tributarias frente a la Despoblación y para el Desarrollo del Medio Rural de Castilla-La Mancha.

[43] Ley 5/2021, de 2 de febrero, de impulso demográfico de Galicia.

[44] La Ley 3/2022, de 17 de marzo, de medidas frente al reto demográfico y territorial de Extremadura.

[45] Ley 5/2023, de 13 de abril, integral de medidas contra el despoblamiento y por la equidad territorial en la Comunitat Valenciana.

[46] La Ley 13/2023, de 30 de marzo, de dinamización del medio rural de Aragón.

permitan trabajar a distancia[47], y asistencia sociosanitaria de calidad (centros de salud y hospitalarios de referencia, aulas infantiles, instituciones residenciales, ayuda a domicilio, viviendas tuteladas para mayores, dispensa de medicamentos…).

En segundo lugar, no hay que perder de vista, además, que los servicios sociales públicos resultan indispensables, pero son insuficientes, de ahí que se abra un amplio espacio de mercado para la iniciativa privada tendente a cubrir aquellos aspectos no atendidos desde las Administraciones Públicas, permitiendo que las personas, principalmente mayores, continúen viviendo en su domicilio contando con una cobertura integral de todas sus necesidades: aprovisionamiento regular de alimentos frescos, graduación de la vista y del oído, dispensa de lentes oculares y audífonos, fisioterapia de mantenimiento, disposición de productos de higiene y belleza, reparación de desperfectos en el hogar, servicios de banca, de lavandería, de peluquería, de biblioteca o de podología, acceso adaptado a las nuevas tecnologías, terapia psicológica, lugares para actividades de esparcimiento y ocio, así como medios de transporte para realizar diversas gestiones[48].

En tercer lugar, el diseño de medidas destinadas a la creación de empleo en aquellas actividades con mayores potenciales en el ámbito rural aprovechando las ventajas del espacio geográfico de referencia[49], tal y como sucede, a título enunciativo, con la producción alimentaria de calidad, ganadería, acuicultura, recuperación del patrimonio natural y arquitectónico, silvicultura, pesca, avistamiento de aves, recursos autóctonos, artesanía local, generación de energías verdes, parques naturales, gestión integral de montes, tratamiento de aguas, residuales o no, reciclaje de residuos, investigación ambiental, cuidado de la biodiversidad, prevención de la contaminación en los suelos, en la atmósfera o acústica, conservación del paisaje, comercio de proximidad, producción de insectos, turismo, promoción de actos culturales, recuperación de oficios tradicionales, rehabilitación urbanística, educación, salud o cuidados[50]. Cualquier modelo de producción sostenible tiene potencial para generar empleos nuevos (en ámbitos como la alta tecnología o las energías renovables), modificar los ya existentes en sectores maduros (como la fabricación industrial, la construcción, la agricultura, la ganadería, la conservación forestal, la pesca, el transporte, etc.) e influir sobre todas las fases de la cadena de valor (investigación, producción, distribución, etc.)[51], coadyuvando, con mayor o menor intensidad, a la consecución de una economía circular y a la paralela transformación social.

Todo ello sin olvidar, en cuarto lugar, la posibilidad de desarrollar cualquier actividad a distancia a través de las nuevas tecnologías digitales que permiten residir en los territorios alejados de los núcleos urbanos prestando servicios a través de la conocida fórmula del teletrabajo, pues precisamente en estas zonas la oferta de inmuebles es amplia y el coste de adquisición o alquiler no es demasiado elevado, teniendo en cuenta el acusado éxodo de población experimentado en los últimos años. Deviene imprescindible aprovechar las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías (Inteligencia Artificial, algoritmos, robótica avanzada, Internet de las Cosas o 5G) como fórmulas para lograr no sólo la consideración de los municipios rurales como motor en la producción alimentaria y de energía

[47] Miñarro Yanini, M.: "Innovación tecnológica, organización del trabajo y sostenibilidad ambiental: ¿es el teletrabajo una forma de empleo verde?", *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros),* núm. 454, 2021, pág. 15.

[48] Domínguez Álvarez, J.L.: "La importancia del municipalismo para la consecución del nuevo resurgir de la realidad: la disyuntiva entre devolver el alma a los pueblos o abandonar el territorio", *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 53, 2021, pág. 103.

[49] Martín Navarro, J. L. y Palma Martos, L.: "Los nuevos yacimientos de empleo y la creación de empleo en la economía andaluza: implicaciones para los mercados de trabajo locales", *Revista andaluza de Relaciones Laborales*, núm. 5-6, 1999, pág. 39.

[50] Informe de la Ponencia de estudio para la adopción de medidas en relación con la despoblación rural en España, Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado, núm. 505, 17 abril de 2015.

[51] Parlamento Europeo: Resolución del Parlamento Europeo, de 8 de julio de 2015, sobre la Iniciativa de Empleo Verde: aprovechar el potencial de creación de empleo de la economía verde [2014/2238(INI)].

limpia, el turismo, la absorción de emisiones y la potenciación de nuestros ecosistemas, sino también para conseguir servir de atractivo a aquellos "urbanitas" que prefieren trasladar su domicilio desde las ciudades a los entramados rurales, así como para dar solución a las dificultades de desplazamiento a los lugares de trabajo de las personas adultas que quieren vivir en áreas rurales alejadas[52]. Como con acierto se ha dicho, la digitalización del medio rural, a través de la incorporación efectiva, extendida y compartida de las TIC en el territorio, es fundamental para combatir la despoblación[53].

En quinto término, la formación del talento joven, el reciclaje de personas paradas de larga duración y la alfabetización digital resultan imprescindibles para apoyar el asentamiento de población en el medio rural asociada a la creación actividad económica y empleo en el territorio desde lo local[54], superando la realidad actual consistente en la existencia de mercados de trabajo caracterizados por su estrechez[55].

Situar el empleo decente en el centro de los esfuerzos se debe convertir, por ende, en el eje principal para el asentamiento[56] a través del impulso de las expectativas laborales en aquellas actividades con mayores potencialidades en el marco rural, tal y como señalan la Agenda 2030 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible y el Acuerdo de París sobre Cambio Climático. Las particulares condiciones del medio rural pueden servir de revulsivo, por un lado, para el incremento de los índices de inserción laboral, acompañados además de unas condiciones laborales adecuadas (ingresos suficientes y protección social) y, por otro, para reducir el impacto ambiental[57], garantizando la utilización más eficiente de los recursos existentes[58], con el fin de contribuir, a la postre, a la descarbonización de la economía y al asentamiento de la población[59].

7. POSIBILIDADES DE LA ECONOMÍA SOCIAL Y COOPERATIVA

Una fórmula imprescindible para que la sinergia entre sostenibilidad ambiental y creación de empleo de calidad asociado a las potencialidades del medio rural resulte exitosa puede encontrarse en la denominada "Economía Social", que anclada en un modelo empresarial caracterizado por la primacía del trabajo y del factor humano frente al capital, aporta "soluciones a las nuevas necesidades sociales, mediante los nuevos yacimientos de empleo"[60]. Como señala la Recomendación del Consejo de 27 de noviembre de 2023 sobre el desarrollo de condiciones marco para la economía social, la

[52] Montes Adalid, G.M.: "La digitalización y el empleo frente al fenómeno de la despoblación: especial referencia al binomio personas mayores y alfabetización digital", *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros),* núm. 477, 2023, págs. 123 y ss.

[53] Montes Adalid, G. M.ª: "La digitalización y el empleo frente al fenómeno de la despoblación: especial referencia al binomio personas mayores y alfabetización digital", *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros),* núm. 477, 2023, págs. 134 y 135.

[54] Pinilla, V.: "El reto demográfico: políticas frente a la despoblación rural en España", *Papeles de Economía Española*, núm. 176, 2023, pág. 148.

[55] Domínguez Álvarez, J.L.: "La importancia del municipalismo para la consecución del nuevo resurgir de la realidad: la disyuntiva entre devolver el alma a los pueblos o abandonar el territorio", *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 53, 2021, pág. 103.

[56] Organización Internacional del Trabajo: Nota informativa. Promover la justicia social y el trabajo decente en las economías rurales, 2023, pág. 2.

[57] Nieto Sainz, J.: "Economía sostenible y empleos verdes en tiempos de crisis", *Ecología política*, núm. 40, 2010, pág. 39.

[58] Kahale Carrillo, D.T.: "Los empleos verdes en Europa", *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, núm. 137, 2018, pág. 550.

[59] Álvarez Cuesta, H.: "Transición justa y lucha contra el cambio climático en el Pacto Verde Europeo, en el Proyecto de Ley de Cambio Climático en España", *Iuslabor*, núm 2, 2020, pág. 76.

[60] Juliá Igual, J.F.; Bernal Jurado, E. y Carrasco Monteagudo, I.: "Economía social y recuperación económica tras la crisis del covid-19", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 104, 2022, pág. 23.

promoción de este tipo de fórmulas estimula la creación de empleo y el desarrollo socioeconómico e industrial justo y sostenible; al tiempo que contribuye al Pacto Verde Europeo, a la democracia económica, al desarrollo sostenible, a la participación activa de los ciudadanos y a la mejora de la cohesión social y territorial en todos los Estados miembros (art. 1). Añade además que "en las zonas remotas y rurales con menos empleo y menos ofertas educativas, las entidades de la economía social pueden ofrecer oportunidades muy necesarias, haciendo que esas regiones sean más atractivas (Considerandos 4 y 14)[61].

Estas entidades de Economía Social, desde la iniciativa privada (aun cuando en numerosas ocasiones en colaboración con las Administraciones Públicas), tienen como objetivo no solo la obtención de beneficios, sino además contribuir a alcanzar metas como la creación de empleo de calidad, la cohesión social, el desarrollo rural, la igualdad por razón de género, el bienestar de la ciudadanía o la protección de los consumidores y del medio ambiente. Estas características confirman que el modelo de la Economía Social contribuye más que otros modelos empresariales a un "Desarrollo Sostenible e Inclusivo", tal como ha establecido las Naciones Unidas a través de la aprobación de la Agenda 2030 de Objetivos de Desarrollo Sostenible[62].

El Gobierno español ha señalado a la economía social como "sector clave" en la reconstrucción del país dado su potencial de cohesión e igualdad y capacidad de transformación productiva, además de como "agente impulsor de la transición verde, digital, social y de los cuidados", en el camino hacia la era del trabajo digno[63].

El proyecto de Ley Integral de impulso a la Economía Social prevé la modificación del art. 8 de la Ley de Economía Social para señalar, entre sus objetivos, el de "promover la economía social como instrumento frente al reto demográfico y la lucha contra la despoblación, fortaleciendo su papel en la generación de oportunidades y en la activación económica, social y cultural de todos los territorios, con especial atención a aquellos que presentan una mayor vulnerabilidad sociodemográfica".

Asimismo, la Estrategia Española de Economía Social 2023-2027 recoge, entre los objetivos estratégicos, la "lucha contra la despoblación y el aprovechamiento racional de los recursos naturales respetando el entorno y el medio ambiente", así como la "generación de empleo, incluyendo el empleo de colectivos vulnerables" a través de iniciativas de economía social.

El tratamiento integrado de tres factores, persona, organización y territorio es la clave de la Economía Social. Bajo tal premisa, la economía social incorpora una serie variada de fórmulas, como las cooperativas, las mutualidades, las fundaciones y las asociaciones que lleven a cabo actividad económica, las sociedades laborales, las empresas de inserción, los centros especiales de empleo, las cofradías de pescadores, las sociedades agrarias de transformación y las entidades singulares creadas por normas específicas que se rijan por los principios de primacía de las personas y del fin social sobre el capital, aplicación de los resultados obtenidos principalmente en función del trabajo aportado y servicio o actividad realizada por las socias y socios o por sus miembros al fin social objeto de la entidad, promoción de la solidaridad interna y con la sociedad, e independencia respecto a los poderes públicos (arts. 4 y 5 Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social)[64]. Precisamente por todo ello la economía social cuenta con un enorme potencial para contribuir a la construcción de una sociedad más solidaria.

[61] C/2023/1344.

[62] Mozas, A. (coord.): "El cooperativismo y la economía social en la implementación de los ODS", *Noticias de la Economía Pública, Social y Cooperativa (Noticias del CIDEC)*, núm. 61, 2009, págs. 36-75.

[63] Directrices generales de la Estrategia de Desarrollo sostenible 2030, pág. 103.

[64] Fajardo García, G.: "La economía social en las Leyes", *CIRIEC-España Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 66, 2009, págs. 8 y ss.

El tradicional ideal de la economía social ha demostrado su capacidad para penetrar no solo en ámbitos funcionales clásicos, sino en sectores nuevos e innovadores, satisfaciendo las más modernas necesidades y estimulando la creación de empleo de forma superior a otros canales, gracias a su capacidad para adaptarse a los cambios y mantener su actividad en situaciones de riesgo o recesión, siempre permaneciendo fieles a su misión de interés social[65]. Según el último informe publicado por la Confederación Empresarial Española de la Economía Social (CEPES) titulado "Las empresas más relevantes de la economía social 2019-2020", los sectores más significativos a los que se dedican este tipo de entidades fueron los vinculados a la agricultura y la pesca, la enseñanza y la educación, la salud, la industria (especialmente manufacturera), las finanzas, la distribución comercial y los servicios sociales y sus derivadas. Además, desde la economía social se está dando un impulso significativo a las energías renovables, promoviendo modelos de producción y consumo energético más sostenibles, democráticos y orientados al bien común, liderando proyectos que priorizan la participación ciudadana, el respeto al medio ambiente y la reinversión de beneficios en las comunidades. Este enfoque contribuye no solo a la transición energética, sino también al fortalecimiento del tejido social y económico local, demostrando que es posible combinar sostenibilidad ambiental con justicia social y empleo decente.

Como entidades de economía social, las cooperativas se basan en los valores de autoayuda, responsabilidad personal, democracia, igualdad, equidad y solidaridad. Claro está, pues, que la sostenibilidad es un rasgo diferenciador de la identidad cooperativa. En concreto, según el séptimo principio cooperativo, relativo al compromiso con la comunidad, las cooperativas trabajan para lograr el desarrollo sostenible de sus comunidades a través de políticas aprobadas por sus socios. Es más, la citada Declaración Alianza Cooperativa Internacional, al referirse a dicho principio señala expresamente que las cooperativas: "tienen una responsabilidad de trabajar a un ritmo constante para la protección medioambiental de esas comunidades". Este principio refleja el potencial que tiene el movimiento cooperativo para preservar el medio ambiente, "pues existen cooperativas cuya razón de ser es dicha protección, como sucede con las cooperativas que tienen por actividad cooperativizada la economía circular, los cuidados, las energías renovables o la pesca, acuicultura, agricultura y ganadería sostenibles". Las cooperativas atesoran los valores de la economía ecológica: una gestión responsable de los recursos, un mínimo impacto ambiental a través los eco-empleos, empresas vinculadas a los territorios. Precisamente, "el ADN cooperativo" son los yacimientos de empleo verde y decente, máxime cuando dentro de la Economía Social las cooperativas son las fórmulas que más capacidad de creación de empleo presentan[66].

En concreto, las comunidades energéticas son una fórmula cooperativa mediante la cual ciudadanos, pequeñas empresas, entidades locales u organizaciones se unen para producir, gestionar y consumir energía de manera conjunta, priorizando beneficios sociales, ambientales y económicos por encima del lucro individual. Estas comunidades promueven un modelo energético más democrático y sostenible, basado en energías renovables, participación activa y control local de los recursos, lo que contribuye a la transición hacia un sistema energético más justo, resiliente y respetuoso con el medio ambiente. Es más, estas fórmulas no solo impulsan la transición hacia un modelo energético más sostenible, sino que también tienen un gran potencial para la creación de empleo verde.

[65] Punto 4 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 2 de julio de 2013, sobre la contribución de las cooperativas a la salida de la crisis (2012/2321/INI).

[66] Bengoetxea Alkorta, A.: "La contribución de las cooperativas de trabajo asociado a la creación y mantenimiento de empleo", en *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2016, págs. 124 y ss.

Estudios Doctrinales

Laborum

Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo

Laborum

Estudios Doctrinales
nº 15 (2º Trimestre 2025)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Págs. 29-52

Algunas reflexiones sobre la situación del proceso social tras la Ley Orgánica 1/2025, 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del servicio público de justicia[1]

Some reflections on the situation of the social process after Organic Law 1/2025, january 2, on measures regarding the efficiency of the public justice service

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

Sumario

1. CRÓNICA RECIENTE Y ESTADO DE SITUACIÓN DEL ORDEN SOCIAL DE LA JURISDICCIÓN
2. LOS ÓRGANOS JUDICIALES DEL ORDEN SOCIAL EN LA NUEVA PLANTA JUDICIAL: LAS SECCIONES LABORALES DE LOS TRIBUNALES DE INSTANCIA
3. REFORMAS RITUARIAS IMPLEMENTADAS EN LA LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL POR LA LEY ORGÁNICA DE EFICIENCIA ORGANIZATIVA DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA
4. A MODO DE CONCLUSIÓN: SOBRE EL FUTURO PRÓXIMO DEL ORDEN SOCIAL DE LA JURISDICCIÓN
   4.1. Algunos aspectos que no fueron reformados (y algunos debieron serlo)
   4.2. Algunas ideas para la mejora del funcionamiento del Orden Social de la Jurisdicción
5. BIBLIOGRAFÍA

Fecha Recepción: 03/02/2025
Fecha Revisión: 20/04/2025
Fecha Aceptación: 01/05/2025

Cita Sugerida: TASCÓN LÓPEZ, R.: «Algunas reflexiones sobre la situación del proceso social tras la Ley Orgánica 1/2025, 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del servicio público de justicia». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum,* 15 (2025): 29-52.

[1] Este ensayo responde al desarrollo del Proyecto "Hacia una transición ecológica justa: los empleos verdes como estrategia" (TED 2021-129526B-I00), financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033 y por la Unión Europea "NextGenerationEU"/PRTR".

Resumen

En la actualidad, el Orden Social de la Jurisdicción padece una situación que dista mucho de ser la ideal, con retrasos que a fuer de excesivos resultan injustificados, con riesgo de acabar por lesionar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, como ha tenido que declarar el máximo intérprete de la Constitución.

Frente a esta situación, y junto con otras soluciones posibles, el legislador ha optado por llevar a cabo una serie de reformas de cierto calado de la normativa rituaria. A la ya realizada a través del RDL 6/2023, de 19 de diciembre, se ha unido recientemente otra bastante profunda (sobre todo en lo relativo a la restructuración de la planta de los tribunales españoles, con la creación de los tribunales de instancia, de los que tanto espera el legislador, quizá, como en aquella fábula del parto de los montes, con expectativa excesiva) operada a través de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia.

En concreto, el presente ensayo, tratará de glosar las principales novedades atañederas al Orden Social de la Jurisdicción, en donde cabe dar cuenta de un buen puñado de medidas específicas incorporadas al texto de la LRJS y dirigidas a lograr una mayor eficiencia procesal, entre las que destaca la posibilidad (que no necesidad) de separar en días distintos los actos de conciliación procesal y juicio, la obligatoriedad de aportar con carácter previo las pruebas documentales y periciales de que las partes vayan a valerse y el establecimiento de un nuevo requisito de "interés casacional objetivo" para lograr la viabilidad de la unificación de doctrina que se pretendiera.

El discurso se cierra con algunas reflexiones -ideas generales que empiezan a ser un canto de sirena que se va generalizando en distintos ámbitos y foros- sobre cómo se podría lograr un mejor funcionamiento del orden social, desde la dotación de mayores medios materiales y humanos, a la mejora de los mecanismos extrajudiciales de solución de controversias o, en fin, a la necesidad de recurrir a elementos disuasorios de la litigiosidad excesiva, como la imposición de costas o la utilización más frecuente de la multa de temeridad o mala fe.

Palabras clave

Orden Social de la Jurisdicción; tribunales laborales; orden social de la jurisdicción, eficiencia procesal; tribunales de instancia.

Abstract

At present, the Social Order of Jurisdiction suffers from a situation that is far from ideal, with delays that are excessive and unjustified, with the risk of ending up violating the fundamental right to effective judicial protection, as the highest interpreter of the Constitution has had to declare.

Faced with this situation, and together with other possible solutions (notably, the greater provision of material and human resources), the legislator has chosen to carry out a series of reforms of a certain depth to the procedural regulations. To the one already carried out through Royal Decree-Law 6/2023, of December 19, another rather profound one has recently been added (especially with regard to the restructuring of the structure of the Spanish courts, with the creation of the courts of instance, from which the legislator expects so much, perhaps, as in that fable of the birth of the mountains, with excessive expectation) operated through Organic Law 1/2025, of January 2, on measures regarding the efficiency of the Public Service of Justice.

Specifically, this essay will attempt to outline the main new developments concerning the Social Order of Jurisdiction, where, in addition to the notable influence that the reform will have in general - with the disappearance as such of the Social Courts, and the corresponding creation of the social sections within the courts of instance - , it is worth noting a good handful of specific measures incorporated into the text of the LRJS and aimed at achieving greater procedural efficiency, among which stands out the possibility of separating the acts of procedural conciliation and trial on different days, the need to provide prior documentary and expert evidence that the parties are going to use and the establishment of a new requirement of "objective cassational interest" to achieve the viability of the unification of doctrine.

The speech closes with some reflections, general ideas that are beginning to be a siren song that is becoming widespread in different areas and forums, on how a better functioning of the social order could be achieved, from the provision of greater material and human resources, to the improvement of extrajudicial mechanisms for the resolution of controversies or, finally, to the need to resort to deterrent elements of excessive litigation, such as the imposition of costs or the more frequent use of fines for recklessness or bad faith.

Keywords

Social Order of Jurisdiction; labor courts; procedural efficiency; courts of first instance.

1. CRÓNICA RECIENTE Y ESTADO DE SITUACIÓN DEL ORDEN SOCIAL DE LA JURISDICCIÓN

No hace tanto tiempo el iuslaboralista hablaba orgulloso de la rapidez y eficacia de los Tribunales Laborales, estandarte de un todavía joven sector del ordenamiento jurídico necesitado como ninguno de eficacia real, en la que la celeridad y la inmediación no eran recursos retóricos, sino realidades tangibles[2].

El contraste con lo que ocurre hoy, la era de la tecnología aplicada a la Justicia, en la que hay sedes absolutamente colapsadas citando para la celebración del acto del juicio para dentro de varios años, es realmente tan descorazonador como difícil de explicar[3]. Intentar hacerlo exige dar cuenta de la "crónica de un colapso anunciado", por parafrasear al colombiano universal, indagando y describiendo cómo se ha llegado a esta situación. Desde luego, la norma rituaria social vigente, del año 2011, es muy completa y técnicamente rigurosa.

Podría mejorarse, como cualquier quehacer humano, pero no han de buscarse ahí, al menos a juicio de quien esto escribe (y a la de algunos reputados juristas a los que ha de remitirse a lo largo del presente discurso), los orígenes del problema que padece hoy el orden social.

Un fugaz vistazo a la Historia más reciente permite constatar que, tanto la LPL de 1990, como su sucesora de 1995, tras la intensa reforma laboral del año 94 del siglo pasado, deslumbraron al mundo jurídico e hicieron que el proceso social se convirtiera en orgullo y estandarte del iuslaboralismo triunfante, y sirviera, además, de modelo, para las reformas procesales ocurridas en el año 1998 en el marco de la Jurisdicción contenciosa y en el año 2000 en la norma de ritos civil[4].

Ese deslumbramiento no fue óbice para reconocer que a lo largo de las dos décadas siguientes el proceso social vivió un "envejecimiento prematuro"[5], provocado principalmente por la innovación ínsita a las nuevas leyes de procedimiento contencioso-administrativa y civil, que hicieron que algunas instituciones contenidas en la LPL quedaran desfasadas; era inevitable que se empezara hablar de la "crisis del proceso social"[6] y apuntar las "claves para su reforma"[7].

---

[2] Barreiro González, G., *et alii*: *Diccionario Procesal Social*, Madrid (Civitas), 1997, pp. 23 y ss.

[3] Permítase la anécdota: en unas Jornadas celebradas hace un par de años en la Universidad de León, reflexionaba el Magistrado Martínez Illade, tantos años Profesor asociado cuando era titular de uno de los Juzgados de lo Social de León y hoy Magistrado del TSJ Castilla y León, en su sede de Valladolid, sobre la extrañeza que le producía (verdadero estupor compartido por todos) que hace alrededor de 40 años, cuando tomó su primer destino en Ponferrada, en una época convulsa socialmente (tiempo de reconversión en zona minera) y ayuna aún la Administración de Justicia de ayuda informática de cualquier clase, se dictaban las sentencias en aproximadamente tres meses desde la presentación de la demanda. Martínez Illade, J.M.: "Una visión desde la magistratura de las reformas del Orden Social por la Ley de Eficiencia Procesal", en la *Jornada de Estudio sobre Orden Social de la Jurisdicción y Eficiencia Procesal*, León, noviembre, 2022.

[4] Montoya Melgar, A.: "Los procesos laborales y el sistema de Derecho del Trabajo", *REDT*, núm. 38, 1989, p. 220 o Valdés Dal-Re, F.: "La Ley de Bases de Procedimiento Laboral. Aspectos más sobresalientes de una reforma procesal anunciada", en Cruz Villalón, J. y Valdés Dal-Re, F.: *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1991, p. 130.

[5] Tascón López, R.: "Del éxito del proceso social a su envejecimiento prematuro", *RTSS* (CEF), núm. 315, 2009, pp. 67 y ss.

[6] Cachón Villar, P. y Desdentado Bonete, A.: *Reforma y crisis del proceso social*, Pamplona, Aranzadi, 1996, pp. 22 y ss. o Sempere Navarro, A.V.: "Competencia de la jurisdicción social tras los cambios en la LOPJ, LJCA y LPL", *AS*, T. V, 1998, pp. 132 y ss.

[7] Elaborando un completo listado de tales defectos, Rodríguez Escanciano, S.: *Deficiencias del proceso social y claves para su reforma*, Madrid, Marcial Pons, 2001, pp. 24 y ss.

Distintas normas efectuaron alguna aportación o reforma, destacando entre ellas la bastante profunda realizada por la Ley 13/2009, de creación de la Oficina Judicial, que amplió las funciones del entonces llamado Secretario Judicial, potenció las garantías del justiciable e incorporó diversas mejoras procesales como la grabación de las vistas[8].

Con todo, el producto resultante no era plenamente coherente ni satisfactorio, así que el legislador optó por la solución más drástica de elaborar una nueva norma de ritos social: la Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social, que, si no revolucionaria, sí al menos fue lo suficientemente completa y profunda para conseguir la mejora técnica que la realidad social requería. Como bien es sabido, entre otras cosas porque lo declara expresamente su propia exposición de motivos, esta norma trató de lograr 2 grandes objetivos[9]:

De un lado, una ampliación notable del ámbito competencial del orden social, en el anhelo de ampliar y racionalizar (hasta su pretendida completitud) la materia contenciosa laboral[10]. Ampliación que, en pura dogmática jurídica, resultaba saludable, en tanto que llevaba la competencia de los Tribunales Laborales prácticamente hasta sus fronteras naturales; pero, a la vez, con un reverso peligroso ("de aquellos polvos, estos lodos" cabría afirmar con el siempre certero refranero castellano), sobre todo por no haberse aportado los refuerzos jurisdiccionales necesarios para abordar la carga de trabajo adicional que tal asunción competencial suponía. La advertencia efectuada por la doctrina laboralista, cual profecía de Casandra, no fue entendida ni atendida, y fue el punto de partida de un camino que ha conducido a otro de arribada nada satisfactorio[11].

De otro, un segundo gran objetivo pretendido por la nueva norma de ritos social consistió en proceder a una modernización de los cauces procedimentales propios del Orden Social de la Jurisdicción (continuando y profundizando la labor iniciada con la ya mentada Ley 13/2009). En este sentido, las pequeñas y no tan pequeñas modificaciones e innovaciones incorporadas resultaban casi innúmeras y ofrecían como resultante final un producto acabado, una norma de ritos rigurosa y completa, que respondía a las necesidades de enjuiciamiento habidas en la rama social del Derecho.

Item más, la LRJS continúa siendo una norma rituaria suficientemente completa y técnicamente adecuada para regir con precisión los procesos que en el orden social han de darse; lo era en 2011, cuando fue promulgada y, si bien mejorable (como todo quehacer humano y ahí está la labor de investigación que en este campo puede desempeñar el iuslaboralista) lo sigue siendo en la actualidad[12].

---

[8] Pedrajas Moreno, A.: "Reforma del proceso laboral: la implantación de la oficina judicial y otras medidas procesales complementarias", *AL*, núm. 10, 2010, pp. 1 y ss.; Serrano Espinosa, G.M.: "La reforma del proceso laboral en el marco de la nueva oficina judicial", *Revista Xurídica Galega*, núm. 62, 2009, pp. 35 y ss.; González González, C.: "Novedades principales introducidas en el proceso laboral por la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial", *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 10, 2009, pp. 55 y ss. o Marín Madrazo, M.J.: "Análisis de la reforma de la Ley de Procedimiento Laboral para la nueva oficina judicial", *Información Laboral. Jurisprudencia*, núm. 4, 2010, pp. 2 y ss.

[9] *Vid.* Párrafos II y III Preámbulo Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social (BOE 11 de octubre de 2011).

[10] Inevitable la referencia a Alonso Olea, M.: *La materia contencioso-laboral. Extensión y límites de la jurisdicción de trabajo*, Sevilla, Mergablum, 1959, pp. 13 y ss.

[11] Memorable releer ahora aquel trabajo de Molina Navarrete, C.: "Reforma procesal social ¿De la 'modernización burocrática' al 'desbordamiento de la jurisdicción'?", *RTSS* (CEF), núm. 345, 2011, pp. 6 y ss.

[12] Sempere Navarro, A.V.: "Protección de los derechos fundamentales en el proceso social: un enfoque desde la jurisprudencia", VV.AA.: *Retos de la Jurisdicción Social en los nuevos escenarios de trabajo: balance y perspectivas de futuro. Liber amicorum en homenaje al magistrado D. Fernando Salinas Molina*, Madrid, CEF, 2023, p. 106 o Salinas Molina, F.: "Una visión general de los desafíos de la jurisdicción social: propuestas de reforma legislativa a partir de una experiencia práctica crítica", *RTSS (CEF),* núm. 474, 2023, p. 23.

Y, sin embargo, la situación del orden social hoy dista mucho de ser ideal: los retrasos son generalizados, en algunas sedes se puede hablar de verdadero colapso, y el Tribunal Constitucional ha tenido que declarar que tal situación de retraso en procesos "no especialmente complejos" resulta lesiva del derecho fundamental consagrado en el art. 24 CE, para sonrojo del iuslaboralismo[13].

Y esto, seguramente, sea sólo la punta del *icerberg*: cuántas personas trabajadoras se estarán aquietando en sus derechos ante el desalentador panorama de un proceso largo y tortuoso; cuántas otras se estarán conformando con acuerdos conciliatorios rayanos en lo abusivo bajo el manido argumento de que más vale pájaro en mano que ciento volando; conciliaciones que, por cierto y de forma esperpéntica, en algunas sedes, ya ni se llegan a celebrar, porque no da tiempo virtual en los 15 o 30 días que prevé el art. 65 LRJS para la reactivación de los plazos, según se trate de caducidad o prescripción: los héroes clásicos siguen paseando una y otra vez delante de los espejos cóncavos del callejón del gato.

Cuáles son, entonces, las razones que han llevado a esta lamentable situación, que está provocado esta "insoportable levedad" -si se permite tomar la expresión del genial escritor checo recientemente fallecido-, de la tutela judicial dispensada por los tribunales del Orden Social. A juicio de quien firma estas líneas, podría aludirse, al menos y en apretada síntesis, a las siguientes causas[14]:

1) Un aumento significativo de las cuestiones atribuidas al Orden Social de la Jurisdicción -en número además creciente-, que no ha ido acompañada de una correlativa dotación de juzgados y tribunales, como ya se ha indicado páginas atrás.

2) Una ineficacia generalizada de los medios de solución extrajudicial de controversias, entre la dejadez de los funcionarios actuantes (que apenas reservan unos minutos escasos e insuficientes), y la carencia de fe de las partes en conflicto, que muchas veces ni siquiera acuden al acto, sabedoras de que la amenaza de la multa de temeridad y mala fe es apenas un rumor lejano, y no una verdadera espada de Damocles.

3) El exceso de litigiosidad, a lo que contribuyen de forma decisiva ciertas instituciones del proceso social, como la gratuidad de la instancia y la ausencia de costas, que, si bien tradicionales -y genéticamente características- de este especializado orden, abocan a que en no pocas ocasiones continúen llegando a juicio cuestiones que jamás deberían de haberlo hecho.

4) Las sucesivas huelgas del personal de justicia que, con ser lógico ejercicio de un derecho fundamental consagrado en el art. 28 CE, de manera natural, han afectado al funcionamiento del servicio[15] y que incluso llevaron a plantear un interesante debate acerca de cuál era el derecho fundamental que había de prevalecer: ora el de huelga consagrado en el art. 28, ora el de tutela judicial efectiva del art. 24 de nuestro texto constitucional[16].

[13] STCo 125/2022, de 10 de octubre.

[14] Tascón López, R.: Hacia la eficiencia procesal en el Orden Social de la Jurisdicción, Pamplona, Aranzadi, 2023, pp. 24 y ss.

[15] Molina Navarrete, C.: "Retos de la jurisdicción social en la nueva sociedad del trabajo 5.0: claves para una necesaria nueva modernización", VV.AA.: *Retos de la Jurisdicción Social en los nuevos escenarios de trabajo: balance y perspectivas de futuro. Liber amicorum en homenaje al magistrado D. Fernando Salinas Molina*, Madrid, CEF, 2023, p. 15.

[16] Auto JS núm. 1 León 28 febrero 2023, admitiendo la celebración de la vista aún sin el concurso del LAJ, con el argumento de que en realidad no interviene en el acto del juicio, sino en un momento posterior (cuando firma electrónicamente la grabación) y, por tanto, no le es aplicable la causa de nulidad automática prevista en el art. 238.5 LOPJ, sino, a lo sumo, la causa prevista en el art. 238.3 LOPJ respecto a la infracción de normas de procedimiento, pero, en tal caso, es necesaria la efectiva indefensión de la parte perjudicada [tal y como recuerda, por cierto, la Sala

5) La crisis institucional, que encuentra uno de sus ejemplos señeros más sangrantes en la Administración de Justicia, degenerando en una evidente pérdida de vigor y de prestigio de los tribunales en nuestro país, con prolongadas vacantes y faltas de renovación de órganos cruciales en su funcionamiento que, afortunadamente, parecen haberse solucionado (¿por cuánto tiempo?) en la actualidad más reciente.

En fin, en un tan poco halagüeño contexto, era poco menos que inevitable que acaeciera una reacción en busca de la reforma. En este sentido, procede recordar que ya en el 2020, tras el estado de alarma (y las contundentes medidas de urgencia adoptadas por el RD 16/2020, primero, y la subsiguiente Ley 3/2020, después), el CGPJ abrió un debate en el que participaron diversas instituciones y entidades cuyos resultados se recogen en el documento titulado "*Medidas organizativas y procesales para el plan de choque en la administración de justicia tras el estado de alarma*", que para el Orden Social proponía un buen puñado de medidas -casi todas ellas lamentablemente olvidadas en las iniciativas legislativas posteriores[17]- para la mejora de su funcionamiento[18].

En la legislatura anterior se inició un paquete de reformas procesales que se vieron frustradas por el fin abrupto de la legislatura, gestada por el legislador en las conocidas como leyes de eficiencia, dentro del Plan Justicia 2030 y en el marco del Plan de transformación, recuperación y resiliencia, con el inevitable objetivo de lograr una mejora integral del funcionamiento de la Administración de Justicia en España, a través de un conjunto de hasta tres proyectos de normas con rango de ley (de eficiencia procesal, digital y organizativa) que tuvieron una tramitación parlamentaria más o menos simultánea y, sin duda, azarosa, hasta el punto de que, como ya había previsto quien se detuvo en el estudio del particular[19], no pudieron ver la luz tras el abrupto fin de la anterior legislatura[20].

Todos, en general (y unos más que otros[21]), resultaban interesantes y la doctrina confiaba en que -si la legislatura recién estrenada transcurriera con un mínimo de normalidad- fueran retomadas por el legislador, añadiéndose algunas otras medidas que se habían ido proponiendo a lo largo de los últimos años[22] y que, humildemente, quien esto escribe había tratado de ovillar recientemente para

IV en un reciente pronunciamiento, respecto a los defectos en la grabación de la vista, STS 10 enero 2023 (Rec. 4071/2019)], algo que se descarta en el acto en presencia si ambas partes han aceptado voluntariamente celebrar el juicio.

[17] Queja amarga de Martínez Moya, J.: "La posición del Consejo General del Poder Judicial ante las reformas normativas que afectan al Orden Jurisdiccional Social", en VV.AA. (Salinas Molina, F., Dir.): *Sobre propuestas de reforma de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Cuadernos monográficos de formación*. Núm. 38, Madrid, CGPJ, 2021, pp. 57 y ss.

[18] Esteve Segarra, A.: "El plan de choque del Consejo General del Poder Judicial: ¿una solución al desuso del procedimiento monitorio laboral?", en VV.AA. (Nores Torres, E., Coord.): *Problemas actuales del proceso laboral. Homenaje al Prof. José Mª. Goerlich Peset con ocasión de sus 25 años como catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 403 y ss.

[19] García Murcia, J.: "Las Leyes de eficiencia del servicio público de Justicia: visión general y posible incidencia en la Jurisdicción Social", *RTSS (CEF),* núm. 474, 2023, pp. 59 y ss.

[20] Molina Navarrete, C.: "¿Nueva modernidad para una jurisdicción social estancada?: retos en los entornos de una sociedad digital del trabajo y justicia multinivel", *RTSS* (CEF), núm. 474, 2023, p. 14.

[21] Un repaso sistemático a las reformas previstas por el PLMEP para el Orden Social de la Jurisdicción en, entre otros, Salinas Molina, F.: "Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal: ámbito social", *Jurisdicción Social*, núm. 234, junio, 2022, p. 25 o Moya Amador, R.: "El Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal y las reformas previstas en el Proceso Laboral", *Trabajo y Derecho*, núm. 102, 2023, pp. 5 y ss.

[22] Un análisis sistemático imprescindible, desde la experiencia práctica, en Salinas Molina, F.: "Una visión general de los desafíos de la jurisdicción social: propuestas de reforma legislativa a partir de una experiencia práctica crítica", en VV.AA.: *Retos de la jurisdicción social en los nuevos escenarios del trabajo: balance y perspectivas de futuro. Liber amicorum en homenaje al magistrado D. Fernando Salinas Molina*, Madrid, CEF, 2023, pp. 397 y ss.

elaborar con ellos un hilo de Ariadna que pudiera servir de ayuda en este intrincado laberinto en el que se ha convertido el Orden Social de la Jurisdicción[23].

El ejecutivo sorprendió a todos en un alarde más de su carácter legiferante y, mediante el RD 6/2023, de 19 de diciembre, aprobó con rango de Ley y, se supone, que por razones de extraordinaria y urgente necesidad (parece que más vinculadas a la necesidad de librar nuevos fondos europeos que a la mejora del servicio de Justicia) una norma (intitulada como *por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo)*, en la que realizaba una extraña mezcolanza de los anteriores Proyectos de Ley de Eficiencia digital y procesal del servicio públicos de Justicia, incorporando algunas de las medidas proyectadas a las normas de ritos, pero incurriendo también en ciertos olvidos, pretericiones que, al menos por cuanto hace al Orden Social de la Jurisdicción, no quedaban debidamente justificados[24].

El Libro I del mentado RD 6/2023 llevaba por rúbrica *Medidas de Eficiencia Digital y Procesal del Servicio Público de Justicia*. Su principal objetivo, confesado en la Exposición de Motivos, era lograr avanzar en la digitalización de la Justicia, efectuando una profunda modificación en aras a lograr que las actuaciones procesales sean "preferentemente" telemáticas, la cual, si bien afecta a todos los órdenes jurisdiccionales (específicamente al social por el carácter supletorio de la norma de ritos común), se deja sentir con especial intensidad en el Civil[25].

Además, se incorporó un copioso elenco de medidas procesales en las normas de ritos de los diversos órdenes jurisdiccionales, también, por supuesto, en la social, que ya fueron estudiadas con detenimiento, como no podía ser de otro modo, por la siempre inquieta doctrina laboralista[26].

Como ya se ha insinuado, el art. 104 del RD 6/2023, de 19 de diciembre, de forma específica, incorporó un buen puñado de reformas puntuales a la LRJS que entraron en vigor el 20 de marzo de 2024, según establecía su disposición final 9.2. Procede hacer notar, sin embargo, que no fueron incorporadas todas las medidas que cabría haber esperado, aun cuando, desde luego, si vistas en su conjunto, suponían una reforma de cierto calado de la norma rituaria social.

No es este momento oportuno para glosar aquellas reformas (recientes aún, sin duda, pero hoy ya, por mor de los acontecimientos, postergadas en la atención del iuslaboralista por otras más cercanas en el tiempo), sirviendo la remisión a otros trabajos que en su día vieron la luz y versaban sobre el particular[27]. Baste decir ahora, en apretadísima síntesis y como mero recordatorio, que se

[23] Elaborando hasta quince propuestas de reforma concreta, Tascón López, R.: *Hacia la eficiencia procesal en el Orden Social de la Jurisdicción*, cit., pp. 146 y ss.

[24] Nores Torres, E.: *Configuración y reforma del proceso social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2024, pp. 23 y ss.

[25] No puede el discurso detenerse, por razones de tiempo y espacio, en la ingente cantidad de modificaciones que, en este sentido, incorpora el RD 6/2023, de 19 de diciembre, en la norma de ritos civil. Sí se debe, al menos, remitir a Nores Torres, E.: Proceso Laboral y digitalización tras el RDL 6/2023, de 19 de diciembre, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 23 y ss. o Tascón López, R.: "Sobre la posibilidad de realizar actuaciones procesales telemáticas (en particular las vistas) en el Orden Social de la Jurisdicción tras los últimos cambios normativos", *LABOS Revista De Derecho Del Trabajo Y Protección Social*, Vol. 5, 2024, pp. 247 y ss.

[26] Así, De Lamo Rubio, J.: "La reforma sobre eficiencia procesal en el orden social: aproximación crítica", *La Ley*, núm. 10431, 2024; Nores Torres, E.: "La agilización del proceso laboral en el RDL 6/2023: acumulación, extensión de efectos, pleito testigo y proceso monitorio", Revista Galega de Dereito Social, núm. 21, 2024, pp. 9 y ss.; o el amplio trabajo colectivo contenido en VV.AA. (Vila Tierno, F., Dir.): *La reforma del proceso en el Orden Social derivada del RDL 6/2023, de 19 de diciembre. Comentario de Urgencia*, Murcia, Laborum, 2024.

[27] Sobre todas estas cuestiones, permítase, también, la remisión a Tascón López, R.: "El Proceso Social tras la reforma en aras de la eficiencia procesal y digital: crónica de una tarea inconclusa", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2024, pp. 3 y ss.

amplió el ámbito del Orden Jurisdicción Social con la incorporación a su acervo competencial de las cuestiones relativas a la dependencia; se sistematizó y amplió el elenco de situaciones en las que es posible la acumulación de acciones (cuidando también de evitar las fallidas en aquellos supuestos en los que se pudiera atentar contra los derechos de alguna de las partes); se acentuó la equiparación del régimen de las actuaciones procesales al previsto en el régimen civil común (con una evidente tendencia a la digitalización[28]); se remozó el proceso monitorio, para intentar que fuera más operativo en la práctica; y, sobre todo, se incorporaron las figuras procesales del procedimiento testigo y la extensión de efectos, para abordar de forma ágil el fenómeno de la litigación en masa en el orden social de la jurisdicción[29].

En fin, y como se ha venido anunciando, el grueso de medidas de reforma procesal que no se habían incorporado al tantas veces mencionado RDL 6/2023, y algunas otras de nuevo cuño cuya necesidad se ha vislumbrado en el ínterin transcurrido desde la promulgación de aquella norma, han visto la luz a través de la recentísima, extensa y compleja LO 1/2025, de 2 de enero, cuyo grueso normativo (y, al menos, todo lo tocante al orden social) entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el BOE, esto es, el 3 de abril de 2025.

Verdaderamente, la extensión de la norma es abultadísima, por lo cual el limitado objeto del presente ensayo se centra en analizar su influencia directa sobre el orden social de la jurisdicción. Para ello, y como hoja de ruta de las páginas que siguen[30], es necesario enfrentar un doble plano: de un lado, la influencia que la reforma de la planta judicial tendrá para el orden social, con la creación de los tribunales de instancia. De otro, enumerar y, en lo posible, analizar el alcance y columbrar el funcionamiento, que las reformas operadas en la Ley de ritos social puedan tener.

Por último, se advierte que no se comentarán aquí (por razones sistemáticas) otras que pudieran llamarse "implicaciones sustantivas" de la LO 1/2025, cual serían las reformas operadas en el régimen de la extinción del contrato por falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario (art. 50.1.b ET), asunto respecto del que basta dejar noticia de que se positivizan y objetivan algunos extremos (dejando libre la apreciación judicial de otros) respecto a los umbrales necesarios para entender que tal circunstancia concurre, facilitando, así, al tiempo, la aplicación de la submodalidad procesal urgentísima para estos supuestos, incorporada al art. 103.5 LRJS por el RDL 6/2023; o, respecto a las causas de nulidad del despido, para reintroducir la causa objetiva de nulidad consistente en que las personas trabajadoras hubieran solicitado o estuvieran disfrutando del permiso del art. 37.3.

[28] Nores Torres, E.: *Proceso Laboral y digitalización tras el RDL 6/2023, de 19 de diciembre*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, p. 123 y Tascón López, R.: "La digitalización de la justicia social", *Documentación Laboral*, núm. 133, 2024, pp. 76 y ss..

[29] Sobre esta cuestión, Salinas Molina, F.: "La extensión de efectos de las sentencias firmes en la LRJS según el RDL 6/2023", *Revista de Derecho Social*, núm. 107, 2024, pp. 9 y ss. o Tascón López, R.: "Reflexiones críticas sobre si el procedimiento testigo contribuirá a aligerar el funcionamiento de los tribunales laborales", *Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales. Nueva Época*, núm. 2, Vol. 26, 2024, pp. 111 y ss.

[30] Esquema de análisis que ya se puede apreciar en el primer comentario sobre el particular: Nores Torres, E.: "La incidencia de la LO 1/2025, de 2 de enero en el ámbito laboral: una primera aproximación", *Brief.* 1/2025, AEDTSS. *Vid.* También, los varios trabajos que han ido apareciendo y que, por cuestiones obvias de simultaneidad en los procesos de publicación, el presente ensayo no ha podido tomar en consideración con la debida calma, pero a los cuales procede, empero, efectuar una remisión genérica por lo mucho de bueno que seguro contienen. Entre otros, Casas Baamonde, Mª.E.: "La Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, y sus efectos en la jurisdicción social", *LABOS Revista De Derecho Del Trabajo Y Protección Social*, 6(1), 2025, pp. 26-38; de la misma autora, "La Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, y sus efectos en la jurisdicción social", *La Ley*, núm. 10684, 2025; o Nores Torres, E.: "El orden social y el proceso laboral tras la LO 1/2025, de 2 de enero", *Trabajo y empresa. Revista de Derecho del Trabajo*, Vol. 4, núm. 1, 2025, pp. 39 y ss.

b) ET o hubieran solicitado o estuvieran disfrutando de las adaptaciones de jornada previstas en el art. 34.8 ET, solventando así el tan comentado error técnico en que había incurrido el legislador[31].

2. LOS ÓRGANOS JUDICIALES DEL ORDEN SOCIAL EN LA NUEVA PLANTA JUDICIAL: LAS SECCIONES LABORALES DE LOS TRIBUNALES DE INSTANCIA

Un primer gran aspecto sobre el que el presente discurso ha de parar mientes reside en valorar cómo la gran y general reforma procesal efectuada sobre la planta de los tribunales de justicia afectará, también de modo general, a los órganos judiciales propios del orden social de la jurisdicción.

Así, el primero de los dos títulos que componen la LO 1/2025, de 2 de enero, acomete la reforma organizativa de la Administración de Justicia en todos sus ámbitos, mediante la creación y constitución de los Tribunales de Instancia, que sustituirán a los tradicionales juzgados unipersonales que durante tanto tiempo han venido actuando[32], y -cuestión ésta de menor trascendencia a los efectos del presente discurso- la evolución de los Juzgados de Paz a modernas Oficinas de Justicia en los municipios.

Como pone de manifestó la exposición de motivos de la LO 1/2025, de 2 de enero, "en sus más de siete lustros de vigencia, la LOPJ ha sido objeto de numerosas reformas que, en general, no han cambiado de un modo sustancial la organización de los tribunales en lo referente a su planta y demarcación… sin embargo, la mayor complejidad de las relaciones sociales y económicas y el importante crecimiento de la litigiosidad plantean nuevas exigencias en la organización de la Administración de Justicia"[33].

El legislador se decide ahora a acometer esta reforma de la planta judicial, ante la evidente gravedad de la situación, que empieza a ser un clamor, que atraviesa la Administración de Justicia en España. En consecuencia, y, de nuevo, a juicio del propio legislador "la racionalización del modelo y la búsqueda de la eficiencia, aconsejan que el primer nivel de la organización judicial opere de forma colegiada, como ocurre en las demás instancias judiciales, en la misma línea de otros países de nuestro entorno democrático… [lo cual] no altera el ejercicio de la función jurisdiccional ni las competencias de los órganos de enjuiciamiento unipersonales, encuentra pleno encaje constitucional…, pues las prescripciones contenidas en los arts. 177 y 122 CE se aplican a todos los órganos judiciales, con independencia de su carácter y configuración unipersonal o colegiada[34]… [y, además] el establecimiento de unos Tribunales de Instancia simplifica el acceso a la Justicia…, permiten la corrección de las disfunciones derivadas de las distintas formas de proceder en aspectos puramente organizativos y procedimentales y la unificación de criterios… y se potencia la accesibilidad y confianza de los usuarios"[35].

Como puede apreciar el lector, muchas expectativas las que genera el legislador acerca de este cambio organizativo, que parece ser bálsamo de Fierabrás, remedio de todos los males que acechan a la Justicia en España y que, quizá, y como en aquella famosa fábula del parto de los montes, se quede en un efecto mucho más limitado del que se pretende. Como seguro también percibe quien lee estas líneas, la efectiva materialización de esta estructura habría supuesto un notable cambio de paradigma

[31] De Lamo Rubio, J.: "La conciliación intraprocesal en la Ley Orgánica de Eficiencia del Servicio Público de Justicia", *La Ley*, núm. 10648, 2024, p. 3.

[32] Un viejo anhelo del legislador, Asencio Mellado, J.M.: "Los anteproyectos de Ley de Medidas de Agilización procesal y de creación de los Tribunales de Instancia", *La Ley*, núm. 7586, 2011, p. 3.

[33] Punto I Exposición de motivos LO 1/2025, de 2 de enero.

[34] Dictamen del Consejo de estado sobre el Proyecto de Ley Eficiencia Organizativa del Servicio Público de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 1/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

[35] Puntos I y III Exposición de motivos LO 1/2025, de 2 de enero.

en el funcionamiento de la jurisdicción ordinaria, requiriendo, sin ninguna duda, una gran inversión económica en términos materiales y humanos[36].

Sea como fuere, en cada sede judicial existirá un único Tribunal, asistido por una única organización que le dará soporte, la Oficina Judicial, y desaparecen como tales, por tanto, los juzgados unipersonales (entre otros y por cuanto ahora importa, los Juzgados de lo Social) con su propia forma de funcionamiento separado.

El artículo 84 de la norma comentada prevé la existencia de un Tribunal de Instancia en cada partido judicial y su estructura mínima. Así, con carácter general, estará integrado por una Sección Única, de Civil y de Instrucción, mientras que en los supuestos previstos en la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial, el Tribunal de Instancia se integrará por una Sección Civil y otra Sección de Instrucción.

Además, la ley prevé que los Tribunales de Instancia puedan estar integrados por Secciones de Familia, Infancia y Capacidad, de lo Mercantil, de Violencia sobre la Mujer, de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia, de lo Penal, de Menores, de Vigilancia Penitenciaria, de lo Contencioso-Administrativo y, por cuanto ahora más importa, de lo Social, regulando el ámbito territorial al que extenderán su jurisdicción cada una de las Secciones, su estructura, su composición y sus competencias.

Pero, al margen de la creación de estas Secciones especializadas, se mantiene la posibilidad de que en cualquiera de las Secciones de los Tribunales de Instancia se especialicen también algunas plazas para el conocimiento de determinadas clases de asuntos o las ejecuciones propias del orden jurisdiccional de que se trate.

Cada Tribunal de Instancia estará integrado por la Presidencia del Tribunal de Instancia y los jueces, las juezas, los magistrados y las magistradas que desarrollen su actividad jurisdiccional en los mismos. También existirá una Presidencia de Sección cuando en la misma existan ocho o más plazas judiciales, siempre que en el Tribunal de Instancia hubiere dos o más Secciones y el número total de plazas judiciales del Tribunal sea igual o superior a doce.

El legislador trata de apuntalar la transición del antiguo (juzgados unipersonales) al nuevo modelo (tribunal de instancia con distintas secciones) con algunas normas adicionales y transitorias. Así, los Tribunales de Instancia se constituirán a través de la transformación de los actuales Juzgados en las secciones de los Tribunales de Instancia que correspondan con las materias que aquellos estén conociendo. Por tanto, a resultas de esta norma, habrá una sección de lo social del Tribunal de Instancia en cada sede judicial.

Los magistrados y magistradas que hasta ahora prestaban servicios en los Juzgados de lo Social pasarán a ocupar la plaza en la sección respectiva de lo social del Tribunal de Instancia, con la misma numeración cardinal del juzgado de procedencia y seguirán conociendo de todas las materias atribuidas al mismo y de aquellos asuntos que en ellos estuvieran en trámite (Disposición transitoria primera Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero).

La constitución de los Tribunales de Instancia se llevará a cabo de forma escalonada, conforme los varios plazos incorporados en la mentada Disposición transitoria primera. En concreto, los Juzgados de lo Social se transformarán en sus respectivas secciones de lo social en el último de los turnos previstos, el día 31 de diciembre de 2025.

[36] Lorca Navarrete, A.M.: "El tribunal de instancia en el anteproyecto de ley orgánica de eficiencia organizativa del servicio público de justicia", *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, Vol. 33, núm. 2, 2021, p. 315.

Además, una vez constituidos e implantados de forma efectiva los Tribunales de Instancia, las menciones genéricas que en la LOPJ se hacen a los juzgados y tribunales se entenderán referidas a los jueces y juezas que, en su respectiva sección, sirven en los Tribunales de Instancia y las referencias efectuadas a los (entre otros) juzgados de lo social, se entenderán referidas a las secciones del orden jurisdiccional correspondiente (esto es, a la sección de lo social) de los tribunales de instancia (Disposición adicional primera LO 1/2025, de 2 de enero).

Como se ve, el cambio organizativo, con ser significativo, no tiene porqué implicar un cambio sistémico en el funcionamiento de los tribunales laborales, pues, más allá de la nomenclatura, las secciones de lo social serán herederas plenas y legítimas de los Juzgados de lo Social[37]. Quizá la mayor utilidad que se pueda ver de esta nueva forma de organización de los tribunales de instancia venga dada por la posibilidad que permite en art. 264.4 LO 1/2025, que prevé la posibilidad de que la Junta de jueces y juezas de sección del tribunal de instancia se reúna para el examen y valoración de criterios cuando las personas que la integran "sostuvieran en sus resoluciones diversidad de criterios interpretativos en aplicación de la ley a asuntos sustancialmente iguales"[38].

Esta posibilidad, sin duda, puede llegar a resultar muy útil en el contexto del orden social de la jurisdicción, donde, por mor del carácter extraordinario de los recursos, resulta difícil que algunas cuestiones lleguen a ser "unificadas" por el criterio de los órganos judiciales jerárquicamente superiores, dando lugar a episodios un tanto esperpénticos (seguro que el lector avezado en asuntos laborales conoce alguno prototípico vivido en la sede que le toque frecuentar) en los que, según en qué Juzgado de lo Social cayera una determinada demanda, cabía esperar una solución u otra para un determinado asunto.

3. REFORMAS RITUARIAS IMPLEMENTADAS EN LA LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL POR LA LEY ORGÁNICA DE EFICIENCIA ORGANIZATIVA DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA

El título II de la LO 1/2025, de 2 de enero, contiene, completando la tarea iniciada con el RDL 6/2023, de 19 de diciembre, un gran bloque de reformas procesales. En el Capítulo I se ordenan los medios adecuados de solución de controversias, algo que, si bien va a resultar novedoso en muchos aspectos en el ámbito civil, no sorprende, desde luego, al laboralista, que tiene inserto genéticamente ese anhelo por lograr la solución extrajudicial de controversias, aun cuando, bien está decirlo, es necesario reafirmar la voluntad y el impulso ante unos medios que, por desgracia, las más de las veces no permiten alcanzar una solución que ponga fin al incipiente litigio.

El Capítulo II de este título II de la LO 1/2025, de 2 de enero, incorpora una larguísima lista de reformas concretas en las leyes rituarias de todos los órdenes jurisdiccionales, destinadas en su conjunto a contribuir a la tan anhelada como complicada "agilización de los procedimientos judiciales"[39].

Todas son interesantes, sin duda, pero, su análisis, obviamente, ni por extensión ni por intención, puede ser acometido en el presente ensayo, que se centrará en los cambios operados en la norma de ritos social. En concreto, las reformas operadas en el la LRJS, que se contienen en el

[37] Nores Torres, E.: "La incidencia de la LO 1/2025, de 2 de enero en el ámbito laboral: una primera aproximación", *Brief*. 1/2025, AEDTSS.

[38] De Lamo Rubio, J.: "Oficina judicial y tribunales de instancia: un camino por recorrer", *La Ley*, núm. 10646, 2024, p. 3.

[39] Punto VI Exposición de motivos LO 1/2025, de 2 de enero.

art. 24 de la LO 1/2025, de 2 de enero, a grandes rasgos, podrían ser sistematizados en los siguientes aspectos:

I.- Se modifica el art. 50 LRJS para potenciar la utilización de las sentencias orales. Así, "en el momento de terminar el juicio, el juez o jueza podrá pronunciar sentencia de viva voz" e, igualmente, "podrá aprobar mediante sentencia de viva voz el allanamiento total efectuado, así como, en su caso, los términos de la ejecución de la sentencia que sean propuestos de común acuerdo".

Tan sólo será estrictamente necesario que sea escrita "en aquellos procedimientos en los que no intervenga abogado ni graduado social", superando el régimen anterior en el que sólo cabía sentencia de viva voz en asuntos de poca enjundia cuando no hubiera lugar a recurso de suplicación, lo que ha sido uno de los principales hándicaps en contra de su utilización efectiva en la práctica[40].

El dictado de la sentencia *in voce* "tendrá lugar al concluir el mismo acto de la vista en presencia de las partes, quedando documentada en el soporte audiovisual del acto, sin perjuicio de la ulterior redacción por el juez, la jueza o el magistrado o la magistrada del encabezamiento, los hechos probados y la mera referencia a la motivación pronunciada de viva voz, dándose por reproducida, y el fallo integro, con expresa indicación de su firmeza o, en su caso, de los recursos que procedan, órgano ante el que deben interponerse y plazo para ello".

No han faltado voces que se han ocupado de hacer notar que "deberían articularse fórmulas de documentación y comunicación de la sentencia oral distintas a la redacción escrita por parte del órgano judicial que la dictó[41], lo que desincentivará la utilización de esta fórmula y, además, deberían posibilitarse las sentencias orales en los casos en los que no acuda la parte demandada debidamente citada, con lo que tendrían cabida en esta fórmula los frecuentes supuestos de sentencias con demandado potencialmente confeso *ex* art. 91.2 LRJS"[42].

Sea como fuere, con la reforma operada, pronunciada oralmente una sentencia, "si todas las personas que fueren parte en el proceso estuvieren presentes en el acto debidamente asistidas por abogado o representadas por procurador o graduado social, y expresaren su decisión de no recurrir, se declarará, en el mismo acto, la firmeza de la resolución. Fuera de este caso, el plazo para recurrir comenzará a contar desde que se notificase a la parte la resolución así redactada".

II.- Se sistematizan los plazos de interrupción de la prescripción y suspensión de la caducidad como consecuencia de la presentación de la solicitud de conciliación previa, que en el tenor anterior estaban notablemente entremezclados sin rigor conceptual suficiente y ahora, acertadamente, son dotados de la adecuada lógica jurídica[43].

Así, "la presentación de la solicitud de conciliación o de mediación interrumpirá la prescripción o suspenderá la caducidad de acciones desde la fecha de dicha presentación, reiniciándose o reanudándose respectivamente el cómputo de los plazos al día siguiente de intentada la conciliación o

[40] Al respecto, Moya Amador, R.: "El Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal y las reformas previstas en el Proceso Laboral", cit., pp. 5 y ss.

[41] El único privilegio que ganaría quien decidiera dictar sentencia oral es que, conforme a lo que contemplaba el art. 210 LECiv. (en la versión que hubiera resultado de aprobarse el PLMEP) es que se podría evitar recoger en el mismo la fundamentación del fallo, Escourido Pérez-Sindín, J.M.: "El anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia: reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil y su impacto en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social", en VV.AA. (Salinas Molina, F., Dir.): Sobre propuestas de reforma de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. *Cuadernos monográficos de formación*. Núm. 38, Madrid, CGPJ, 2021, p. 4.

[42] Salinas Molina, F.: "Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal: ámbito social", cit., p. 14.

[43] Tascón López, R.: *Hacia la eficiencia procesal en el orden social de la jurisdicción*, cit., p. 115.

mediación o transcurridos quince días hábiles desde su presentación sin que se haya celebrado" (art. 65.1 LRJS). Y, "en todo caso, transcurrido el plazo de treinta días hábiles sin haberse celebrado el acto de conciliación o sin haberse iniciado la mediación o alcanzado un acuerdo en la m isma se tendrá por terminado el procedimiento y cumplido el trámite" (art. 65.1 LRJS).

III.- Se incrementa el umbral mínimo de la cuantía de la multa de temeridad o mala fe (tan parcamente utilizada hasta la fecha en el desenvolvimiento práctico de los procesos laborales[44]) desde los 180 euros hasta los 600 euros, manteniéndose el umbral superior en 6000 euros (art. 75.4 LRJS).

El uso de la multa de temeridad, que trató de potenciarse en la reforma operada por el RDL6/2023 -al contemplar su utilización no sólo para el caso de inasistencia al acto de conciliación, sino también para el de falta de acuerdo injustificado (art. 97.3 LRJS)[45]-, presencia ahora una nueva vuelta de tuerca al elevar su cuantía en el límite inferior (como ya había sido previsto y luego descartado e los antiguos proyectos de eficiencia digital de la pasada legislatura[46]); con todo, parece conveniente repensar sus potencialidades pues, como se reflexionará con mayor detalle en la parte final del presente ensayo, lo cierto es que puede llegar a ser una herramienta interesante (hasta ahora infrautilizada) para tratar de acometer algunos de los desafíos que enfrenta el proceso social.

En este sentido, y como un nuevo potencial uso de la multa, se incorpora en el art. 83.3 LRJS mención a que, cuando se produzca una comparecencia injustificada del demandado, además de no impedirse la celebración de los actos de conciliación o juicio, se le pueda imponer la multa prevista en el art. 97.3 LRJS, en clara línea con la reforma practicada en diciembre del año 23, y que, de nuevo, parece que plantea implícitamente la obligación de que el demandado colabore activamente en la resolución del pleito, so pena de verse gravado con la imposición de la mentada multa de temeridad.

IV.- Se suprime a lo largo del articulado de la LRJS la obsoleta necesidad de presentar tantas copias como partes interesadas hubiera de los escritos de demanda (eliminando el tenor del antiguo 80.2 LRJS), de interposición del recurso de suplicación (modificando el tenor del art. 196.1 LRJS) y de formalización del recurso de casación (modificando el tenor del art. 210.1 LRJS).

Esta prevención es totalmente lógica a la vista de la evidente digitalización del proceso social, donde los escritos se presentan de forma telemática a través de la aplicación de Lexnet en la forma prevista en la LECiv. y, por tanto, ninguna necesidad hay de presentar "copia" física, según ya se venía entendiendo y aceptando de forma generalizada en los usos del foro[47].

V.- Como uno de los aspectos verdaderamente "más trascendentes"[48], del que veía hablándose con gran expectación desde los frustrados proyectos de eficiencia de la anterior legislatura[49], se posibilita que, en determinados casos (no en todos, atemperándose el carácter necesario y omnicomprensivo

[44] Al respecto, Valle Muñoz, F.A.: "La multa por temeridad o mala fe en el proceso laboral", *RTSS* (CEF), núm. 259, 2004, pp. 3 y ss.

[45] Al respecto, Goerlich Peset, J.M.: "¿Implica el nuevo art. 97.3 LRJS la obligación de alcanzar un acuerdo en la conciliación previa?", *Foro de Labos*, 6 febrero 2024.

[46] García Murcia, J.: "Las Leyes de eficiencia del servicio público de Justicia: visión general y posible incidencia en la jurisdicción social", cit., p. 78.

[47] Al respecto, entre otros, Nores Torres, E.: *Proceso Laboral y digitalización tras el RDL 6/2023, de 19 de diciembre*, cit., 2024, pp. 23 y ss. o Tascón López, R.: "La digitalización de la justicia social", cit., pp. 79 y ss.

[48] Salinas Molina, F.: "Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal: ámbito social", cit., p. 16.

[49] Al respecto, Díaz Sáez, R. y Escudero Moratalla, J.F.: "La convocatoria de los actos de conciliación y/o juicio en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social: ¿Fin de la única pero sucesiva citación?", *La Ley*, núm. 9753, 2020, p. 4.

con la que fue planteada en un inicio[50]), los actos de conciliación procesal y de juicio se puedan celebrar en días distintos, separados en tal caso por un lapso no inferior a 30 días.

Así, en el nuevo tenor legal, cuando el letrado o letrada de la administración de justicia cite para los actos de conciliación y juicio, indicará el día y la hora en la que tendrán lugar "separada o sucesivamente" (art. 82.2 LRJS), lo que implica que habrá tenido que tomar una decisión previa (precisamente, si en el caso concreto, ambos actos se celebrarán el mismo día o en días diferentes), conforme a los parámetros que a continuación se relatarán[51].

En todo caso, en tales señalamientos, dice el nuevo tenor del precepto que se "atenderá a los criterios establecidos en el artículo 182 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil[52], y procurará, en la medida de lo posible, señalar en un mismo día los que se refieran a los mismos interesados y no puedan ser acumulados, así como relacionar los señalamientos de los procesos en los que se deba intentar la conciliación previa por parte del letrado o la letrada de la Administración de Justicia con los exentos de dicho trámite. En especial, las audiencias y vistas que requieran la presencia del representante del Ministerio Fiscal, abogado del Estado, letrados de las Cortes Generales, letrados o letradas de la Administración de la Seguridad Social, de las Comunidades Autónomas o de la Administración Local, serán agrupadas, señalándose de forma consecutiva".

Vuelve a indicar el art. 82.2 LRJS, "la celebración de los actos de conciliación y juicio, el primero ante el letrado o la letrada de la Administración de Justicia y el segundo ante el juez, la jueza, el magistrado o la magistrada podrá tener lugar en distinta convocatoria, debiendo hacerse a este efecto la citación en forma".

Respecto a cuándo pueden (¿deben?) de señalarse separadamente los actos de conciliación procesal y juicio, añade el legislador que "podrá establecerse a instancia de cualquiera de las partes, si estimaran razonadamente que existe la posibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio, o de oficio por el letrado o la letrada de la Administración de Justicia si entendiera que, por la naturaleza y circunstancias del litigio o por la solución dada judicialmente en casos análogos, pudiera ser factible que las partes alcanzaran un acuerdo" (art. 82.2 *in fine* LRJS).

La idea que persigue esta medida es clara: posibilitar una doble agenda que tratara de maximizar los espacios para la celebración lo más temprana posible de tales actos, aprovechando los eventuales "huecos" (perdónese la licencia) disponibles que hubieran podido quedar en el cronograma del juzgado o tribunal si un determinado litigio se había resuelto en el acto de conciliación procesal y, por tanto, evitando así la situación hasta ahora frecuente en los juzgados conforme a la cual, si se producen varios acuerdos en una mañana, el juzgado queda prácticamente sin actividad de celebración de juicios, perdiendo un tiempo que, ahora más que nunca, se revela como precioso[53].

---

[50] Tascón López, R.: "El Proceso Social tras la reforma en aras de la eficiencia procesal y digital: crónica de una tarea inconclusa", cit., pp. 3 y ss.

[51] De Lamo Rubio, J.: "La conciliación intraprocesal en la Ley Orgánica de Eficiencia del Servicio Público de Justicia", *La Ley*, núm. 10648, 2024, p. 3.

[52] Tales criterios a los que debe de atender el letrado o letrada de la Administración de Justicia son los siguientes: 1.º El orden en que los procedimientos lleguen a estado en que deba celebrarse vista o juicio, salvo las excepciones legalmente establecidas o los casos en que el órgano jurisdiccional excepcionalmente establezca que deben tener preferencia. En tales casos serán antepuestos a los demás cuyo señalamiento no se haya hecho. 2.º La disponibilidad de sala prevista para cada órgano judicial. 3.º La organización de los recursos humanos de la Oficina judicial. 4.º El tiempo que fuera preciso para las citaciones y comparecencias de los peritos y testigos. 5.º La coordinación con el Ministerio Fiscal en los procedimientos en que las leyes prevean su intervención.

[53] De Lamo Rubio, J.: "La conciliación intraprocesal en la Ley Orgánica de Eficiencia del Servicio Público de Justicia", cit., p. 3.

Ahora bien, el carácter *quasi*automático con el que se había pensado esta novedad en el Anteproyecto de Ley[54] fue notablemente matizado en la versión del Proyecto de Ley caducado en la anterior legislatura y así ha llegado al texto definitivo de la norma ahora aprobada. Así, la separación entre el acto de conciliación procesal y el acto del juicio ya no se proyecta como algo obligatorio para todo tipo de procesos; antes al contrario, la separación de agendas se limitaba a aquellos casos en los que, de las circunstancias presentes, se pudiera deducir razonablemente un posible éxito de la conciliación, pero no obligatoriamente en los demás casos (cuando no pareciera probable la solución de la controversia), en los que se habría de seguir citando para el mismo día para la realización de los actos de conciliación y juicio, algo que quizá pudiera parecer más razonable, aunque habría de exigir un juicio (que no dejaría de ser probabilístico y especulativo) sobre tal extremo por parte de las partes implicadas y del letrado o letrada de la Administración de Justicia.

No se aportaba solución, además, al principal problema que detectaba quien primero estudió la viabilidad de este cambio; a saber, que la citación (para distintos y temporalmente separados actos de conciliación y juicio) se hiciera de forma única; esto es, que para sacar el mayor jugo posible a la "doble agenda" lo ideal sería que disociara también la "doble citación· para ambos actos, efectuándose una primera citación para la conciliación (cuando se considere que la misma ha de celebrarse por separado) y, si fracasa el intento (y justo en ese momento), se produjera una segunda citación (en la que el plazo de 30 días resulta razonable) para el acto de juicio[55].

Sea como fuere, en caso de que el letrado opte por esta opción de separar la conciliación procesal del juicio, el acto de conciliación anticipada se celebrará mediando un tiempo no inferior a diez días desde la citación (regla general que también ha de observarse cuando los actos se celebran el mismo día de forma sucesiva, art. 82.1 LRJS) y con "una antelación mínima de treinta días a la celebración del acto del juicio" (art. 82.3 LRJS).

Lógicamente, si se celebra la conciliación anticipada, "se tendrá por celebrada sin necesidad de reiterarse el día de la vista, salvo que con anterioridad a la celebración del acto del juicio las partes manifiesten su intención de alcanzar un acuerdo" (art. 82.3 *in fine* LRJS).

También de forma lógica, aun cuando es necesario que la norma rituaria lo explicite, corresponderá al letrado o letrada de la Administración de Justicia aprobar el decreto con la conciliación alcanzada, tanto si ha sido celebrada de forma anticipada, como si la misa se ha llevado a término el mismo día en que estaba previsto el juicio. Por otro lado, "En caso de no haber avenencia ante el letrado o la letrada de la Administración de Justicia y procederse a la celebración del juicio, la aprobación del acuerdo conciliatorio que, en su caso, alcanzasen las partes en dicho momento corresponderá al juez, la jueza o el tribunal ante el que se hubiere obtenido mediante resolución oral o escrita documentada en el propio acuerdo. Sólo cabrá nueva intervención del letrado o letrada de la Administración de Justicia aprobando un acuerdo entre las partes si el acto del juicio se llegase a suspender por cualquier causa" (art. 84.3 LRJS).

Además, "de celebrarse la conciliación anticipada … y resultar sin acuerdo, el letrado o la letrada de la Administración de Justicia dejará constancia en el acta de los aspectos controvertidos que hayan impedido el mismo y, de concurrir cuestiones procesales que pudieran suscitar la suspensión del acto del juicio, tales como la existencia de terceros que deban ser llamados al procedimiento o

[54] Al respecto, Díaz Sáez, R. y Escudero Moratalla, J.F.: "La convocatoria de los actos de conciliación y/o juicio en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social: ¿Fin de la única pero sucesiva citación?", cit., p. 4.

[55] De Lamo Rubio, J.: "La conciliación intraprocesal social en el Anteproyecto de Ley de Eficiencia Procesal", *La Ley*, núm. 9767, 2021, p. 3 o Díaz Sáez, R.: "La convocatoria a los actos de conciliación y/o juicio en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ¿Fin de la única pero sucesiva citación?", *La Ley*, 9753, 2020, p. 3.

la situación concursal de cualquiera de los intervinientes, advertirá a las partes" sobre tales extremos (art. 84.3 *in fine* LRJS)[56].

Un último aspecto interesante atañedero a la conciliación previa viene dado por la posibilidad de adelantarla, sin necesidad de esperar al acto de juicio, no sólo y como hasta ahora, a través de comparecencia (art. 82.4 LRJS), sino también de forma telemática. Así, "cuando el acuerdo venga firmado digitalmente por todas las partes, se dictará decreto en el plazo máximo de tres días. En su defecto, y para su posterior ratificación y firma, se citará a las partes a comparecencia en un plazo máximo de cinco días. La conciliación y la resolución aprobatoria, oral o escrita, se documentarán en la propia acta de comparecencia" (art. 84.2 LRJS).

La incorporación de la conciliación telemática, sin duda, representa un avance significativo que muy bien podía ser tomado como uno de los ejemplos más visibles de las potencialidades que la tecnología puede aportar para lograr una mayor agilización procesal, sin desdoro de las garantías propias del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva; sin duda, y como se reflexionará en la parte final del presente ensayo, es éste un campo de actuación abocado a numerosos cambios, tanto legales como en los usos del foro, que, si bien quizá no resuelvan por sí solos los problemas de la chirriante Administración de Justicia, sí pueden contribuir a mitigar algunos de los más flagrantes[57].

VI.- Atendiendo un clamor que se extendía por el foro y alcanzaba a la doctrina científica[58], en la tramitación parlamentaria de la norma se ha incorporado una previsión tan lógica como necesaria, cual es la de imponer la obligación de aportar la prueba documental y pericial de forma anticipada para posibilitar que las partes puedan examinarla antes del acto del juicio.

Así, si bien la norma rituaria laboral sigue insistiendo en que, como regla general, "las partes han de concurrir al juicio con todos los medios de prueba de que intenten valerse" (art. 82.4 LRJS), a continuación se establece una notable excepción a esta regla de orden; a saber, que "en la citación se requerirá el previo traslado entre las partes o la aportación anticipada, con diez días de antelación al acto del juicio, de la prueba documental o pericial de que intenten valerse" (art. 82. 5 LRJS). Esta prueba deberá aportarse "en formato electrónico, salvo que la parte no venga obligada a relacionarse electrónicamente con la administración de justicia, en cuyo caso se admitirá en papel u otros soportes no digitales" (art. 82.5 LRJS).

Como bien sabe el lector, hasta la fecha, esta aportación anticipada sólo era exigible cuando, "por su volumen o complejidad" fuera conveniente posibilitar su examen previo. Ahora se torna necesidad en todo caso respecto a los medios de prueba documentales y periciales, y "transcurrido este plazo, sólo se admitirán en tres casos tasados: 1.º Ser de fecha posterior siempre que no se hubiesen podido confeccionar ni obtener con anterioridad a dicho momento procesal. 2.º Tratarse de documentos, medios o instrumentos de fecha anterior, cuando la parte que los presente justifique no haber tenido antes conocimiento de su existencia. 3.º No haber sido posible obtener la prueba documental o dictamen pericial con anterioridad por causas no imputables a la parte, siempre que se hubiera efectuado en plazo la designación del archivo, protocolo o lugar en que se encuentren, o el registro, libro registro, actuaciones o expediente del que se pretenda obtener una certificación o anunciado, en su caso, el dictamen.

[56] Al respecto, De Lamo Rubio, J.: "La conciliación intraprocesal en la Ley Orgánica de Eficiencia del Servicio Público de Justicia", *La Ley*, núm. 10648, 2025, p. 3.

[57] Por todos, Nores Torres, E.: "El proceso de digitalización en la jurisdicción social: algunos avances y perspectivas", cit., pp. 9 y ss. o Tascón López, R.: "Hacia la digitalización de la Justicia Social", cit., p. 79.

[58] De Lamo Rubio, J.: "La prueba documental en el proceso digital y la necesidad de un nuevo modelo de procedimiento social", *La Ley*, n.º 9131, 2018, pp. 5 y ss. o Tascón López, R.: "La digitalización de la justicia social", cit., p. 79.

Consecuentemente, "cuando un documento, medio o instrumento sobre hechos relativos al fondo del asunto, se presentase una vez precluido el plazo indicado, las demás partes podrán alegar en el juicio la improcedencia de tomarlo en consideración, por no encontrarse en ninguno de los casos indicados. El tribunal resolverá en el acto y, si apreciare ánimo dilatorio o mala fe procesal en la presentación del documento, podrá, además, imponer al responsable una multa" de temeridad (art. 84.5 *in fine* LRJS)[59].

Debe añadirse que, en relación también a la necesidad de preparar con el mayor mimo posible la prueba que vaya a practicarse, se amplía de cinco a diez días de antelación a la fecha del juicio el plazo previsto en el art. 90.3 LRJS para que las partes puedan solicitar la intervención del órgano judicial para adoptar las diligencias de preparación de la prueba a practicar.

VII.- Otra novedad significativa, también introducida *ex novo* en la tramitación parlamentaria de la LO 1/2025, que no estaba presente en los antiguos y caducados proyectos de eficiencia digital, viene dada por la incorporación del requisito de "interés casacional objetivo" para que prospere la viabilidad de la unificación de doctrina pretendida, en consonancia con cuanto ocurre en otros órdenes jurisdiccionales y, con seguridad, era necesario en el social[60].

Vaya por delante que el análisis de este "interés casacional objetivo", sin duda, requeriría de un estudio monográfico (que quien estas líneas firma no duda de que alguien más capacitado de la siempre inquieta doctrina laboralista ya estará pensando acometer), pues está llamado a cobrar una relevancia indubitada en la futura conformación de la jurisprudencia laboral.

Con todo, y por tratar de ser sistemático en este apresurado análisis que se está llevando a cabo de "todas" las novedades introducidas en el ámbito rituario social por la tantas veces mencionada LO 1/2025, se tratarán de describir en las líneas que siguen sus rasgos esenciales.

Así, el Recurso de Casación para unificación de doctrina parece que verá un tanto restringido su ámbito de actuación, pues "tendrá por objeto la unificación de doctrina con ocasión de sentencias que… en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiera llegado a pronunciamientos distintos, siempre que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo aprecie que el recurso presenta interés casacional objetivo" (art. 219.1 LRJS).

A continuación, el precepto enumera tres supuestos en los que afirma "existirá interés casacional objetivo", aun cuando no aclara si la lista constituye un *numerus clausus* o, por el contrario, se trata de una mera relación ejemplificativa: a) Si concurren circunstancias que aconsejen un nuevo pronunciamiento de la Sala. b) Si la cuestión posee una trascendencia o proyección significativa. c) Si el debate suscitado presenta relevancia para la formación de la jurisprudencia.

A continuación, el legislador se ocupa de adaptar todo el andamiaje procesal del recurso de casación para unificación de doctrina al nuevo requisito del "interés casacional objetivo"; a saber, para considerar su existencia como uno de los supuestos en los que el Ministerio Fiscal puede interponer este medio de impugnación (art. 219.3 LRJS); para exigir su exposición "de manera sucinta" a la hora de redactar el escrito de preparación dirigido al Tribunal Superior de Justicia (art. 221.2 LRJS) y de manera "argumentada" a la hora de redactar el escrito de interposición del recurso dirigido al

[59] Con mayor profundidad, De Lamo Rubio, J.: "La preceptiva aportación anticipada de las pruebas materiales en la jurisdicción social", *La Ley*, núm. 10642, 2025, p. 4.

[60] Segoviano Astaburuaga, M.L.: "El recurso de casación para la unificación de doctrina en el orden social: balance crítico y propuestas de reforma", en VV.AA.: *Retos de la jurisdicción social en los nuevos escenarios del trabajo: balance y perspectivas de futuro. Liber amicorum en homenaje al magistrado D. Fernando Salinas Molina*, Madrid, CEF, 2023, pp. 275 y ss.

Tribunal Supremo (art. 224.5 LRJS); o, en fin, para considerar su falta como una causa de inadmisión del recurso (art. 225.4 LRJS).

Por último, es necesario hacer constar que la nueva regulación de los recursos de casación social será de aplicación a los recursos que se formulen contra las resoluciones dictadas a partir de la entrada en vigor de la LO 1/2025, de 2 de enero, la cual está prevista para tres meses después de su publicación en el BOE, esto es, el 3 de abril de 2025.

VIII.- En materia de ejecución dineraria de sentencias son incorporadas dos modificaciones interesantes que tratarán de dar mayor agilidad y efectividad a la actividad judicial.

De un lado, y respecto a la tercería de dominio que pueda plantearse, "el tribunal, mediante auto, rechazará de plano y sin sustanciación alguna la demanda de tercería de dominio a la que no se acompañe un principio de prueba por escrito del fundamento de la pretensión del tercerista", requisito éste que, si bien hasta ahora no aparecía establecido en la Ley de ritos social, era generalmente exigido conforme a los principios generales que rigen la institución[61].

Además, también la rechazará cuando "se interponga con posterioridad al momento en que, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil, se produzca la transmisión del bien al acreedor o al tercero que lo adquiera en pública subasta (art. 260.2 LRJS). De esta forma se suprime el poco lógico plazo de 15 días con anterioridad a la fecha señalada para la primera subasta, que hasta ahora aparecía en el tenor legal, por una regla más sensata, conforme a la cual se podrá interponer la tercería mientras el bien aún siga siendo propiedad del ejecutado[62].

De otro, a partir de ahora la realización de los bienes embargados se sujetará íntegra y plenamente a lo dispuesto en la legislación procesal civil (art. 264 LRJS), desapareciendo de forma congruente la previsión hasta ahora vigente[63], conforme a la cual "para el caso de resultar desierta la subasta tendrán los ejecutantes o, en su defecto, los responsables legales solidarios o subsidiarios, el derecho a adjudicarse los bienes por el 30 por ciento del avalúo, dándoseles, a tal fin, el plazo común de diez días. De no hacerse uso de este derecho, se alzará el embargo".

Eliminado este "privilegio"[64], si el ejecutante social estuviera interesado en alguno de los bienes embargados al ejecutado, y al igual que ocurre en la ejecución civil, deberá concurrir a la subasta y tratar de ganarlos allí mediante una mejor oferta que el resto de postores, sin que pueda reservarse esta opción final hasta ahora tradicional del Orden Social[65].

4. A MODO DE CONCLUSIÓN: SOBRE EL FUTURO PRÓXIMO DEL ORDEN SOCIAL DE LA JURISDICCIÓN

No es posible terminar el presente ensayo, hasta ahora netamente descriptivo y de glosa, sin efectuar una valoración crítica (por tanto, ya, por fuerza, subjetiva) de la reforma operada en el ámbito del Proceso Social por la tantas veces mencionada Ley Orgánica de Eficiencia Organizativa del

[61] Salinas Molina, F.: "Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal: ámbito social", cit., p. 23.

[62] Molina Navarrete, C.: "¿Nueva modernidad para una jurisdicción social estancada?: retos en los entornos de una sociedad digital del trabajo y justicia multinivel", cit., p. 6.

[63] García Murcia, J.: "Las Leyes de eficiencia del servicio público de Justicia: visión general y posible incidencia en la jurisdicción social", cit., p. 79.

[64] Molina Navarrete, C.: "¿Nueva modernidad para una jurisdicción social estancada?: retos en los entornos de una sociedad digital del trabajo y justicia multinivel", cit., p. 6.

[65] García Murcia, J.: "Las Leyes de eficiencia del servicio público de Justicia: visión general y posible incidencia en la jurisdicción social", cit., p. 79.

Servicio Público de Justicia. Es necesario comenzar diciendo que la norma era necesaria (pues cierra el círculo de las medidas de reforma procesal proyectadas por los antiguos y caducados proyectos de la legislatura anterior), y, en tal sentido, merece una primera valoración positiva; no obstante, a juicio de quien estas líneas firma, y al menos en lo tocante al proceso social, no ha sido lo suficientemente completa, quedándose en el tintero numerosas posibles mejoras que tratarán de glosarse brevemente como colofón al presente ensayo.

Esta tarea se realizará desde un doble plano; de un lado, reflexionando sobre lo que pudo haber sido y no fue, esto es, las otras posibles reformas (ya anunciadas por algunos instrumentos previos o detectadas por la doctrina científica), al final no han sido incorporados al tenor de la norma de ritos social; de otro, efectuando algunas consideraciones generales sobre cómo podría mejorarse el funcionamiento del Orden Social de la Jurisdicción.

4.1. Algunos aspectos que no fueron reformados (y algunos debieron serlo)

Como ya se ha indicado a lo largo de las páginas precedentes, las reformas operadas tanto por el RD 6/2023, de 19 de diciembre, como por la más reciente LO 1/2025, de 2 de enero, de Eficiencia Organizativa del Servicio Público de Justicia en la norma de ritos social, con ser significativas, no han sido todo lo completas que cabía esperar. Al margen de la mayor o menor importancia que cada quien quiera darles de forma concreta, lo cierto es que (por diversas vías) estaban sobre el tapete algunas otras reformas que han caído, ya en el olvido, ya en el desprecio, del legislador y que, quizá de forma más reposada, pudieran tener su interés. A saber:

I.- El ya mencionado conjunto de "*Medidas organizativas y procesales para el plan de choque en la administración de justicia tras el estado de alarma*", de mayo de 2020, proponía para el Orden Social un buen puñado de medidas -casi todas ellas lamentablemente olvidadas en las iniciativas legislativas posteriores[66]- para la mejora de su funcionamiento[67].

No sería ocioso releer aquel texto para aprovechar algunas de las muy buenas ideas que allí se contenían, *v. gr.*: ampliar los plazos preprocesales de suspensión de la caducidad, pasando de quince a treinta días, o de reactivación de la prescripción, pasando de treinta a sesenta días (art. 65.1 y 2 LRJS); reducir el número de supuestos excluidos de conciliación preprocesal (art. 64.1 LRJS); declarar urgentes aquellos procesos de extinción del contrato de trabajo instados en virtud del art. 50 ET; permitir que, en los procesos de Seguridad Social (incluido el desempleo), y como excepción al principio de oralidad, la contestación a la demanda pueda ser escrita (arts. 141 y 143 LRJS); en fin, y por no seguir, Aumentar hasta los 120 días el plazo que debe transcurrir desde la presentación de la demanda hasta la fecha que por primera vez declara la improcedencia del despido, como lapso temporal a partir del cual surge la responsabilidad del Estado por los salarios de tramitación en los casos de despido improcedente (art. 116.1 LRJS).

II.- En fin, la doctrina científica había formulado también numerosas propuestas para un buen puñado de potenciales cambios en la norma de ritos social que el legislador ha ignorado casi al completo. Así, entre otras muchas que no es posible relacionara a riesgo de hacer el discurso

[66] Queja amarga de Martínez Moya, J.: "La posición del Consejo General del Poder Judicial ante las reformas normativas que afectan al Orden Jurisdiccional Social", en VV.AA. (Salinas Molina, F., Dir.): Sobre propuestas de reforma de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. *Cuadernos monográficos de formación*. Núm. 38, Madrid, CGPJ, 2021, pp. 57 y ss.

[67] Esteve Segarra, A.: "El plan de choque del Consejo General del Poder Judicial: ¿una solución al desuso del procedimiento monitorio laboral?", en VV.AA. (Nores Torres, E., Coord.): *Problemas actuales del proceso laboral. Homenaje al Prof. José Mª. Goerlich Peset con ocasión de sus 25 años como catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 403 y ss.

interminable[68], es posible dar cuenta de las siguientes: potenciar la utilización de las medidas cautelares en el Orden Social[69]; adicionar una nueva modalidad procesal (o al menos declarar urgentes tales actuaciones) en materia de extinción del contrato de trabajo por la vía del art. 50 ET[70]; remozar el proceso de conflictos colectivos (para adecuarlo a la realidad jurídica y favorecer su utilización, incluido especialmente en la fase de ejecución de sentencias)[71]; establecer un trámite de contestación escrita a la demanda (que, por cierto, podría facilitar, de forma también escrita, la conciliación intraprocesal pero antes del juicio, agilizando actuaciones)[72]; habilitar algún mecanismo (diferente y más eficaz que el de la casación para unificación de doctrina a instancia del Ministerio Fiscal) para lograr una rápida solución por parte de la Sala IV TS de aquellos asuntos que estén generando fuerte litigiosidad[73]; o, en fin, dotar a la Administración de Justicia de medios ejecutivos "no menores" de los que dispone la Agencia Tributaria[74].

Por todo cuanto se ha dicho, queda claro que el legislador tienen margen para profundizar, en los próximos tiempos, en la reforma procesal practicada en el ámbito social, para incorporar algunas de las modificaciones normativas ahora propuestas a su norma de ritos, en aras de seguir construyendo esa tan anhelada eficiencia procesal.

4.2. Algunas ideas para la mejora del funcionamiento del Orden Social de la Jurisdicción

Antes de dar por concluido el presente discurso, procede efectuar unas consideraciones generales, probablemente innecesarias, por obvias, pero que conviene tener presente como brújula en cualquier reflexión adicional que se efectúe sobre el particular: de un lado, que los problemas del Orden Social no se arreglan exclusivamente con reformas normativas ("la celeridad procesal no se consigue por mucho que lo diga el BOE"[75]). Estas son necesarias, y agilizarán un tanto el proceso; pero no serán el bálsamo de fierabrás que se erija en el remedio a todos sus males.

Entre otras cosas, porque la norma vigente ya es muy completa técnicamente. De hecho, las reformas procesales llevadas a cabo en los últimos tiempos, más allá de su carácter vistoso en algunos casos, no eran (ni son) revolucionarias, ni van a suponer un cambio sistémico; mejorarán, quizá, el desenvolvimiento práctico de algunos aspectos y agilizarían algo los trámites rituarios. Pero en modo alguno resolverán el retraso crónico y la sobrecarga de trabajo de los órganos judiciales.

Un intento de solución realista y sincero exige dotar a este especializado Orden jurisdiccional de más medios materiales y humanos. La planta del Orden Social está infradimensionada. Hacen falta (muchos) más juzgados de lo Social, ahora unidades de la Sección de lo Social de los Tribunales de Instancia[76].

---

[68] Baste la remisión a un elenco más amplio efectuado en Tascón López, R.: *Hacia la eficiencia procesal en el Orden Social de la Jurisdicción*, cit., pp. 146 y ss.

[69] Marcos González , J. y Molina Navarrete, C.: "La justicia cautelar en el orden social: ¿una asignatura de modernización aún pendiente?", en VV.AA.: *Retos de la jurisdicción social en los nuevos escenarios de trabajo: balance y perspectivas de futuro. Liber amicorum en homenaje al magistrado D. Fernando Salinas Molina*, Madrid, CEF, 2023, p. 363.

[70] Quirós Hidalgo, J.G.: *La extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral del trabajador*, León, Eolas, 2019, pp. 123 y ss.

[71] Salinas Molina, F.: "Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal: ámbito social", cit., p. 27.

[72] De Lamo Rubio, J.: "La reforma sobre eficiencia procesal en el orden social: aproximación crítica", cit., p. 21.

[73] Segoviano Astaburuaga, M.L.: "El recurso de casación para la unificación de doctrina en el orden social: balance crítico y propuestas de reforma", cit., pp. 275 y ss.

[74] Salinas Molina, F.: "Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal: ámbito social", cit., p. 27.

[75] De Lamo Rubio, J.: "La reforma sobre eficiencia procesal en el orden social: aproximación crítica", cit., p. 15.

[76] El propio CGPJ ha advertido de la necesidad de crear hasta 32 nuevos Juzgados de lo Social por los lugares más necesitados de la geografía patria (aquellos en los que el tiempo de respuesta judicial en la instancia es superior a un

De otro lado, que la litigiosidad que padece el Orden Social es excesiva, y hay que tratar de ponerla remedio de algún modo: bien potenciando los sistemas de solución extrajudicial de conflictos, caracterizados hoy por su habitual ineficacia, donde la negociación colectiva ha de jugar un papel más intenso de cuanto hasta ahora ha desempeñado[77]; bien recurriendo a otros mecanismos antaño impensables, pero hogaño quizá necesarios, como incorporar la condena en costas por vencimiento objetivo en el pleito en el Orden Social o, al menos, facilitar el uso decidido de la multa por temeridad o mala fe (art. 75 LRJS)[78], quizá aumentada (en beneficio real del perjudicado –pues repárese que la multa beneficia tan sólo al tesoro público-) con unos intereses por mora superiores a los ordinarios para estos casos en los que se aprecie un comportamiento culpable y dilatorio del demandado[79].

En fin, una tercera y última reflexión, que resulta necesario intentar optimizar el uso de las nuevas tecnologías en el contexto procesal en general y, por cuanto ahora importa, en el Orden Social de la jurisdicción, pues su uso puede redundar en un mejor aprovechamiento de recursos y, en paralelo, en una mayor celeridad de actuaciones.

Si bien la tecnología no ha de ser vista como la "piedra filosofal"[80] que vaya a convertir en oro todo lo atañedero al desenvolvimiento procesal y en su implementación habrá de partirse de criterios humanistas de respeto a las posiciones subjetivas individuales, la incorporación de todas las potencialidades tecnológicas al proceso (incluida la IA) puede permitir, en el corto plazo, una interconexión de procesos y una mayor agilidad en labores puramente formales que podrían tener un efecto positivo en la burocratizada y a veces decimonónica Administración de Justica española.

No se trata, al menos no en el corto plazo, de que la IA sustituya al juez o al resto de operadores jurídicos togados, pero sí de que se pueda utilizar para realización de tareas farragosas que hoy en día ralentizan la dinámica procesal, tales como numerado de expedientes, remisión de asuntos al archivo, generación de copias, cálculo automático de plazos o indemnizaciones legales, envío de notificaciones y avisos (en particular, cuando es entre el órgano judicial y un órgano administrativo, especialmente el FOGASA), estereotipación de resoluciones judiciales… lo que, en sentido amplio, el art. 35 del RDL 6/2023 llama la "tramitación electrónica orientada al dato"[81].

En este punto, es cierto que las recientes reformas han supuesto un importante paso adelante, con múltiples modificaciones de la norma de ritos común, apostando por la realización preferente de las actuaciones procesales a través de medios infotelemáticos y, al tiempo, permitiendo una mejor gestión de todos los trámites del proceso a través de la tecnología, algo que, evidentemente y dado su carácter supletorio, tendrá una notable influencia en el desenvolvimiento del proceso social.

año) y, al tiempo, urge a los Tribunales de Justicia a tratar de dotar sistemas de refuerzo hasta que tal provisión sea llevada a cabo, Acuerdo de la Comisión Permanente del CGPJ de 22 de diciembre de 2022.

[77] Sobre esta idea han insistido, en los últimos tiempos, Martín Valverde, A.: "Medios no judiciales de solución de conflictos laborales", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 123, 2016, pp. 15 y ss.; Molina Navarrete, C.: "Procedimientos autonómicos de solución extrajudicial de conflictos: balance de convergencias y divergencias 30 años después", *Temas Laborales*, núm. 154, 2020, pp. 79 y ss.; Arestey Sahún, M.L.: "Medidas alternativas de solución de conflictos laborales: estado de la cuestión y perspectivas de futuro", en VV.AA.: *Procedimientos alternativos de solución de conflictos. Perspectiva interdisciplinar*, Pamplona, Aranzadi, 2020, pp. 45 y ss. o Miñarro Yanini, M.: "El impulso oscilante a los medios de solución extrajudicial de conflictos laborales efectuado en las últimas reformas laborales", *Actualidad Laboral*, núms. 19/20, 2012, pp. 5 y ss.

[78] En este sentido, entre otros, De Lamo Rubio, J.: "La reforma sobre eficiencia procesal en el orden social: aproximación crítica", cit., p. 10.

[79] Salinas Molina, F.: "Una visión general de los desafíos de la jurisdicción social: propuestas de reforma legislativa a partir de una experiencia práctica crítica", *RTSS* (CEF), núm. 474, 2023, p. 23.

[80] Nores Torres, E.: "El proceso de digitalización en la jurisdicción social: algunos avances y perspectivas", cit., pp. 9 y ss.

[81] San Cristóbal Villanueva, J.M.: "La tramitación del proceso social por medios telemáticos y sus problemas", *Trabajo y Derecho*, núm. 12, 2020, pp. 4 y 22.

Con todo ello, y aprovechando las posibilidades normativas, quizá puedan llegar a mejorarse las potencialidades de desenvolvimiento de los Tribunales Laborales[82], alcanzando la tan anhelada eficiencia procesal, algo imprescindible para contribuir a la efectividad del Ordenamiento Social y a la adecuada tutela de los derechos e intereses, tanto, por supuesto, de las empresas, como, sobre todo (y en un sentir genético que late en los intersticios del ordenamiento laboral) de las personas que prestan servicios por cuenta ajena.

5. BIBLIOGRAFÍA

Alonso Olea, M.: *La materia contencioso-laboral. Extensión y límites de la jurisdicción de trabajo,* Megablum, Sevilla, 1959.

Álvarez Cuesta, H.: "El graduado social en la construcción del Estado Social y Democrático de Derecho", en VV.AA.: *Historia de los Graduados sociales*, Civitas, Madrid, 2011.

Arestey Sahún, M. L.: "Medidas alternativas de solución de conflictos laborales: estado de la cuestión y perspectivas de futuro", en VV.AA.: *Procedimientos alternativos de solución de conflictos. Perspectiva interdisciplinar*, Aranzadi, Pamplona, 2020.

Bajo García, I.: *La acumulación en la Jurisdicción Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

Cachón Villar, P. y Desdentado Bonete, A.: *Reforma y crisis del proceso social*, Aranzadi, Pamplona, 1996.

Casas Baamonde, Mª.E.: "La Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, y sus efectos en la jurisdicción social", *LABOS Revista De Derecho Del Trabajo Y Protección Social*, *6*(1), 2025.

- "La Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, y sus efectos en la jurisdicción social", *La Ley*, núm. 10684, 2025

De Lamo Rubio, J.: "Citación telemática a juicio y nulidad de actuaciones judiciales en el orden social", *Diario La Ley*, núm. 9181, 2018.

-"La conciliación intraprocesal social en el Anteproyecto de Ley de Eficiencia Procesal", *La Ley*, núm. 9767, 2021.

-"La reforma sobre eficiencia procesal en el orden social: aproximación crítica", *La Ley*, núm. 10431, 2024 .

-"Oficina judicial y tribunales de instancia: un camino por recorrer", *La Ley*, núm. 10646, 2024.

- "La preceptiva aportación anticipada de las pruebas materiales en la jurisdicción social", *La Ley*, núm. 10642, 2025.

-"La conciliación intraprocesal en la Ley Orgánica de Eficiencia del Servicio Público de Justicia", *La Ley*, núm. 10648, 2025.

Desdentado Bonete, A.: "Notas para un debate sobre la crisis del proceso social", *RDS*, núm. 4, 1998.

Díaz Sáez, R.: "La convocatoria a los actos de conciliación y/o juicio en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ¿Fin de la única pero sucesiva citación?", *La Ley*, 9753, 2020.

[82] Para algunas propuestas concretas, como la creación de un sistema de IA que detectara procesos judiciales sociales relacionados entre sí o el establecimiento de un asistente virtual de los magistrados y magistradas de lo social, *vid.* Tascón López, R.: "La digitalización de la Justicia Social", cit., p. 79.

Esteve Segarra, A.: "El plan de choque del Consejo General del Poder Judicial: ¿una solución al desuso del procedimiento monitorio laboral?", en VV.AA. (Nores Torres, E., Coord.): *Problemas actuales del proceso laboral. Homenaje al Prof. José Mª. Goerlich Peset con ocasión de sus 25 años como catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

Fernández Domínguez, J. J.: *Graduados Sociales y Jurisdicción Social. Historia de una relación compleja e inacabada*, Aranzadi, Pamplona, 2019.

García Murcia, J.: "Las Leyes de eficiencia del servicio publico de Justicia: visión general y posible incidencia en la Jurisdicción Social", *RTSS (CEF)*, núm. 474, 2023.

Martín Valverde, A.: "Medios no judiciales de solución de conflictos laborales", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 123, 2016.

Miñarro Yanini, M.: "El impulso oscilante a los medios de solución extrajudicial de conflictos laborales efectuado en las últimas reformas laborales", *Actualidad Laboral*, núms. 19/20, 2012.

Molina Navarrete, C.: "Reforma procesal social ¿De la 'modernización burocrática' al 'desbordamiento de la jurisdicción'?", *RTSS (CEF)*, núm. 345, 2011.

-"Retos de la jurisdicción social en la nueva sociedad del trabajo 5.0: claves para una necesaria nueva modernización", VV.AA.: *Retos de la Jurisdicción Social en los nuevos escenarios de trabajo: balance y perspectivas de futuro. Liber amicorum en homenaje al magistrado D. Fernando Salinas Molina*, CEF, Madrid, 2023.

-"¿Nueva modernidad para una jurisdicción social estancada?: retos en los entornos de una sociedad digital del trabajo y justicia multinivel", *RTSS (CEF)*, núm. 474, 2023.

Montoya Melgar, A.: "Los procesos laborales y el sistema de Derecho del Trabajo", *REDT*, núm. 38, 1989.

Moya Amador, R.: "El Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal y las reformas previstas en el Proceso Laboral", *Trabajo y Derecho*, núm. 102, 2023.

Nores Torres, E.: "El proceso de digitalización en la jurisdicción social: algunos avances y perspectivas", *Lex Social*, Vol, 13, núm. 2, 2023.

- "La agilización del proceso laboral en el RDL 6/2023: acumulación, extensión de efectos, pleito testigo y proceso monitorio", *Revista Galega de Dereito Social*, núm. 21, 2024.

- *Proceso Laboral y digitalización tras el RDL 6/2023, de 19 de diciembre*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.

- *Configuración y reforma del proceso social*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2024.

- "El orden social y el proceso laboral tras la LO 1/2025, de 2 de enero", *Trabajo y empresa. Revista de Derecho del Trabajo*, Vol. 4, núm. 1, 2025

Roca Martínez, J. M.: *El proceso monitorio laboral*, Lex Nova, Valladolid, 2016.

Rodríguez Escanciano, S.: *Deficiencias del proceso social y claves para su reforma*, Marcial Pons, Madrid, 2001.

Salinas Molina, F.: "Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal: ámbito social", *Jurisdicción Social*, núm. 234, junio, 2022.

-"Una visión general de los desafíos de la jurisdicción social: propuestas de reforma legislativa a partir de una experiencia práctica crítica", *RTSS (CEF)*, núm. 474, 2023.

-"La extensión de efectos de las sentencias firmes en la LRJS según el RDL 6/2023", *Revista de Derecho Social*, núm. 107, 2024, págs. 9 y ss.

San Cristóbal Villanueva, J. M.: "La tramitación del proceso social por medios telemáticos y sus problemas", *Trabajo y Derecho*, núm. 12, 2020.

Segoviano Astaburoaga, M. L.: "El recurso de casación para la unificación de doctrina en el orden social: balance crítico y propuestas de reforma", en VV.AA.: *Retos de la jurisdicción social en los nuevos escenarios del trabajo: balance y perspectivas de futuro. Liber amicorum en homenaje al magistrado D. Fernando Salinas Molina*, CEF, Madrid, 2023.

Sempere Navarro, A. V.: Protección de los derechos fundamentales en el proceso social: un enfoque desde la jurisprudencia", VV.AA.: *Retos de la Jurisdicción Social en los nuevos escenarios de trabajo: balance y perspectivas de futuro. Liber amicorum en homenaje al magistrado D. Fernando Salinas Molina*, CEF, Madrid, 2023.

Tascón López, R.: "Del éxito del proceso social a su envejecimiento prematuro", *RTSS (CEF)*, núm. 315, 2009.

-*Hacia la eficiencia procesal en el Orden Social de la Jurisdicción*, Aranzadi, Pamplona, 2023.

-"Sobre la posibilidad de realizar actuaciones procesales telemáticas (en particular las vistas) en el Orden Social de la Jurisdicción tras los últimos cambios normativos", *Revista Labos*, 2024.

- "Reflexiones críticas sobre si el procedimiento testigo contribuirá a aligerar el funcionamiento de los tribunales laborales", *Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales. Nueva Época*, núm. 2, Vol. 26, 2024.

- "La digitalización de la justicia social", *Documentación Laboral*, núm. 133, 2024.

Valdés Dal-Ré, F.: "La Ley de Bases de Procedimiento Laboral. Aspectos más sobresalientes de una reforma procesal anunciada", en Cruz Villalón, J. y Valdés Dal-Ré, F.: *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

VV.AA. (Vila Tierno, F., Dir.): *La reforma del proceso en el Orden Social derivada del RDL 6/2023, de 19 de diciembre. Comentario de Urgencia*, Laborum, Murcia, 2024.

Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo
Laborum

Estudios Doctrinales
nº 15 (2º Trimestre 2025)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Págs. 53-77

Objetivos de sostenibilidad y cambio climático: empleo y prevención de riesgos laborales en colectivos vulnerables

Sustainability objectives and climate change: employment and occupational risk prevention in vulnerable groups

Marta Navas-Parejo Alonso

Profesora Titular de Universidad interina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid
https://orcid.org/0000-0002-6542-474X

Sumario

1. INTRODUCCIÓN
2. LOS OBJETIVOS DE SOSTENIBILIDAD COMO BASE DE LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA
3. CAMBIO CLIMÁTICO Y DESCARBONIZACIÓN: TRANSICIÓN JUSTA, EMPLEO Y PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES
   3.1. Cambio climático y transición ecológica: el empleo verde
   3.2. Trabajo decente y empleos verdes pero seguros
4. EMPLEOS VERDES Y COLECTIVOS PRIORITARIOS DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU EMPLEABILIDAD
5. CAMBIO CLIMÁTICO Y TRABAJADORES ESPECIALMENTE SENSIBLES
   5.1. Cambio climático y riesgos laborales: la necesaria ampliación del ámbito de la LPRL
   5.2. Colectivos vulnerables y trabajadores especialmente sensibles: diferencias de enfoque desde el cambio climático
6. CONCLUSIONES
7. BIBLIOGRAFÍA

Fecha Recepción: 10/02/2025
Fecha Revisión: 10/04/2025
Fecha Aceptación: 02/05/2025

Cita Sugerida: NAVAS-PAREJO ALONSO, M.: «Objetivos de sostenibilidad y cambio climático: empleo y prevención de riesgos laborales en colectivos vulnerables». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, 15 (2025): 53-77.

Resumen

Los problemas suscitados por el cambio climático han supuesto una transformación en el enfoque de las políticas y objetivos de los distintos países, siendo los ODS y los ESG una muestra de ello. En este trabajo, se analizará la relación entre los objetivos de sostenibilidad y los desafíos que representa el abordar los efectos del cambio climático y los procesos de transición ecológica en el marco del empleo y de la prevención de riesgos laborales. En particular, desde el punto de vista de los colectivos que requieren una mayor protección, tanto por sus dificultades de empleabilidad como por ser más vulnerables a los riesgos derivados del trabajo. Realizando una valoración de la adecuación de la normativa de empleo y de prevención de riesgos laborales a la situación actual.

Palabras clave

Cambio climático; descarbonización; empleo verde; prevención de riesgos laborales; colectivos vulnerables.

Abstract

The challenges posed by climate change have led to a transformation in the focus of policies and objectives in different countries, with the SDGs and ESGs being an example of this. This paper will analyze the relationship between sustainability objectives and the challenges of addressing the effects of climate change and ecological transition processes in the context of employment and occupational risk prevention. In particular, from the point of view of the groups that require greater protection, both because of their employability difficulties and because they are more vulnerable to the risks derived from work. Making a valuation of the adequacy of employment and occupational risk prevention regulations to the current situation.

Keywords

Climate change; decarbonization; green job; occupational risk prevention; vulnerable groups.

1. INTRODUCCIÓN

Los problemas asociados al cambio climático, unidos al fenómeno de la llamada descarbonización o transición ecológica, constituyen una realidad cada vez más presente en múltiples ámbitos[1].

En este trabajo, se realizará un análisis de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y de los criterios *"environmental, social and governance"* (factores ambientales, sociales y de gobierno corporativo) (ESG) como punto de partida de las actuales tendencias en el marco del cambio climático y la transición ecológica. Sobre la base del concepto de sostenibilidad así como de la configuración de dichos criterios y objetivos, se analizará la vinculación entre dos aspectos esenciales en el desarrollo de la relación laboral: la cuestión medioambiental y el trabajo decente.

A partir de lo anterior, y desde la conexión entre el trabajo decente y los empleos verdes, se examinarán sus implicaciones en materia de empleo y prevención de riesgos laborales, prestando una atención particular a sus consecuencias en cuanto a la configuración y determinación de colectivos vulnerables[2].

2. LOS OBJETIVOS DE SOSTENIBILIDAD COMO BASE DE LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA

Uno de los aspectos esenciales en la actualidad es el relativo a la sostenibilidad que, entendida por la Comisión Brundtland de Naciones Unidas como aquello que permite "satisfacer las necesidades del presente sin comprometer la habilidad de las futuras generaciones de satisfacer sus necesidades propias"[3], tiene distintas vertientes siendo los ODS manifestación de ello, así como, también, los ESG. Afirmándose que el desarrollo sostenible es un concepto complejo que se caracteriza por tener tres dimensiones: el desarrollo económico, el social y el de la protección del medio ambiente; elementos caracterizados por ser "complementarios, interdependientes y están interrelacionados", así como todos ellos necesarios para la consecución y aplicación práctica del desarrollo sostenible[4]. Además, el Reglamento 2020/852, de 22 de junio, sobre taxonomía, define qué entiende por actividades económicas medioambientalmente sostenibles[5].

---

[1] Trabajo realizado en el marco del Proyecto I+D+i "Retos y oportunidades de la descarbonización para el sistema de Seguridad Social y prevención de riesgos laborales". (Ministerio de Economía y Competitividad/AEI/FEDER, Ref.: PID2022-139922NB-C22), Periodo 2023/2026. Investigadora Principal: S. Barcelón.

[2] Parte de esta cuestión fue abordada también en Navas-Parejo Alonso, M. "Transición ecológica y prevención de riesgos laborales: ¿nuevos colectivos vulnerables?". *Comunicación presentada al Congreso Transición Ecológica justa desde la perspectiva jurídica socio – laboral: Balance y propuestas de mejora*. Castellón, 12 y 13 de diciembre de 2024.

[3] Andreu Pinillos, A. (*et. al.*). "Pasado, presente y futuro de los Objetivos del Desarrollo Sostenible (ODS). La tecnología como catalizador (o inhibidor) de la Agenda 2030". *Icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, 108, 2019.

[4] Díaz Barrado, C. M. "Los objetivos de desarrollo sostenible: un principio de naturaleza incierta y varias dimensiones fragmentadas". *Anuario Español de Derecho Internacional*, 32, 2016, p. 33 y 37.

[5] "i) contribuya sustancialmente a uno o más de los 6 objetivos medioambientales definidos (mitigación del cambio climático; adaptación al cambio climático; uso sostenible y protección de los recursos hídricos y marinos; transición hacia una economía circular, prevención de residuos y reciclado; prevención y control de la contaminación; protección y recuperación de la biodiversidad y los ecosistemas); ii) no cause perjuicio significativo a los objetivos restantes (DNSH); iii) cumpla con las garantías mínimas exigidas, como, por ejemplo, las Líneas directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos para empresas multinacionales y los Principios rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos; y iv) se ajuste a los criterios técnicos de selección establecidos por la Comisión Europea". (Fernández Izquierdo, M.A. (*et. al.*). "La inversión sostenible como integradora de los aspectos sociolaborales, ambientales y de gobernanza en el mercado financiero: productos, medición y normativa en Europa". *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 469, 2022, p. 219).

En el marco de la sostenibilidad son esenciales los ODS. Estos son una evolución jurídicamente más acabada de los originarios Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM)[6]. Unos objetivos, estos primeros, sin mucha trascendencia jurídica, voluntarios y fundamentalmente programáticos y que derivaron en los mencionados ODS[7], "marco de referencia de la sostenibilidad" tanto a nivel público como de la empresa[8], y que fueron aprobados a partir de la Agenda 2030 en la ONU[9], con un ámbito de actuación superior al de los ODM, a los que se suman objetivos, metas y nuevas perspectivas del desarrollo sostenible[10], contemplándose la cuestión climática junto a menciones expresas al trabajo decente así como a determinadas situaciones de desigualdad como es la del género o la discapacidad. Se trata de diecisiete ODS con ciento sesenta y nueve metas en total. Entre ellos, la mención de distintos aspectos relativos al trabajo y de la importancia de atender a la cuestión medioambiental, como es el caso de los Objetivos 8 y 13. En todo caso, uno de los aspectos esenciales en cuanto a los ODS es que todos ellos se encuentran interrelacionados[11].

Una serie de objetivos de los que se ha criticado el ser en ocasiones contradictorios entre sí[12], y cuestionado su valor como base para el establecimiento de un principio jurídico de desarrollo sostenible de carácter internacional[13] o incluso nacional; algo que, aun con relación a determinados preceptos constitucionales tanto en el caso de España[14] como de otros países[15] que podrían cooperar con ello, no queda claro. Si bien, con la aprobación de determinadas normas, como es el caso de la Directiva de diligencia debida[16], ya se plantea la regulación de regímenes sancionadores[17] y se reconoce el plan

[6] A partir de la Declaración del Milenio, de 8 de septiembre de 2000 (Naciones Unidas).

[7] Díaz Barrado, C. M. "Los objetivos de desarrollo… op. cit., p. 11.

[8] Fernández Izquierdo, M.A. (et. al.). "La inversión sostenible… op. cit., p. 207.

[9] Resolución 70/1 de la Asamblea General de 25 de septiembre de 2015.

[10] Díaz Barrado, C. M. "Los objetivos de desarrollo sostenible… op. cit., p. 16.

[11] Se señala, así, que "se advierte la siguiente conexión: producir como hasta ahora, continuar desarrollando actividades económicas al mismo ritmo, estando todo centrado en la competencia feroz en un sistema capitalista que la propicia, no solo daña el medioambiente, sino que altera el equilibrio social (como aspiración) y trae consigo (más en unos lugares que en otros, en función de las distintas circunstancias macroeconómicas a las que responden unos u otros países) un panorama laboral nada alentador. Desde la referida perspectiva de cambio social ¿estructural? global, se quiere mejorar el mundo y, dentro de él, aspectos de algo a lo que las personas dedican la mayor parte de su vida: el trabajo". (Díaz Rodríguez, J. M. "El empleo verde en un mundo económico sostenible". *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 469, 2022, p. 25 y ss.).

[12] Andreu Pinillos, A. (et. al.). "Pasado, presente… op. cit.

[13] Señalándose que "El carácter evolutivo de la noción de desarrollo sostenible nos indica que debe entenderse, con toda seguridad, como un valor propio de la comunidad internacional y, con muchas más dificultades, como un incipiente principio del orden jurídico internacional". (Díaz Barrado, C. M. "Los objetivos… op. cit., p. 12 y 18 y ss.).

[14] Debe recordarse la referencia al medioambiente del art. 45 CE que, si bien es un principio rector de la política social y económica, establece en su apartado 3 la necesidad de establecer un régimen sancionador. (Díaz Rodríguez, J. M. "El empleo verde en un mundo… op. cit., p. 24). Un análisis también en Jimena Quesada, L. "El constitucionalismo social y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)". *Lex Social*, 1, 2019, p. 13-45.

[15] La cuestión medioambiental se ha contemplado en algunas Constituciones, como es el caso de la de Brasil (Cárnio, T. C. "A extensão de responsabilidade por danos ambientais em relações privadas". VVAA. *Direito Atual em Análise*, vol. II, Iberojur Science Press, 2024), o la italiana, lo que en determinados casos ha tenido importantes consecuencias en la jurisprudencia en materia de seguridad y salud laboral (Buoso, S. "L'esposizione a sostanze tossiche, emblema della transizione ecologica: dai limiti costituzionali a quelli tecnico-operativi". Diritto della Sicurezza sul Lavoro, 1, 2025).

[16] Directiva 2024/1760, de 13 de junio, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifican la Directiva 2019/1937 y el Reglamento 2023/2859.

[17] O, como primer paso hacia un régimen jurídico más efectivo, la Directiva 2019/1937, de 23 de octubre, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión. De hecho, esta Directiva, como se ha señalado, fue modificada por la posterior Directiva 2024/1760, sobre Diligencia Debida, suponiendo un paso muy importante a la hora de lograr una mayor eficacia en la protección del medio ambiente que, hasta ese momento, era poco consistente. Un ejemplo es la ausencia de mención, por ejemplo, de instrumentos convencionales esenciales como son los Convenios de la OIT relativos a la seguridad y salud laboral. (Ortiz-Arce Vizcarro, S.

de transición para la mitigación climática como norma obligatoria para las empresas[18]. No obstante, lo cierto es que para la consecución tanto de objetivos medioambientales como de alcanzar un trabajo decente, es primordial la participación de los agentes privados[19]. Agentes que, en esencia, son los que responderán fundamentalmente de los incumplimientos en estas materias.

Es, de esta manera, cuando surgen los ESG[20], esto es, *"environmental, social and governance"*, muy vinculados a los ODS y a través de los cuales las empresas aceptan regirse por una serie de criterios en tres ámbitos de aplicación esencialmente, el ambiental, el social y el de gobernanza, esto es, criterios de sostenibilidad[21] y que han dado lugar a determinadas medidas legislativas para propiciar su aplicación práctica[22]. Siendo algunos de los factores esenciales la gestión de los riesgos ambientales, el cambio climático, o los criterios específicos de la industria, entre otros. En cuanto al ámbito social, entre ellos se encuentra, ineludiblemente, la seguridad y salud laboral y la no discriminación y promoción de la igualdad[23]. Se trata, pues, de lo que se ha considerado la "contribución del sistema financiero al desarrollo sostenible" y que incluye "una perspectiva de largo plazo, la reducción de las desigualdades[24], la mitigación de la pobreza, la integración de los problemas sociolaborales y ambientales, y una supervisión eficaz del sistema financiero. La integración de la sostenibilidad en el sistema financiero[25] podría cerrar la brecha entre las políticas y objetivos fundamentales como el crecimiento, la mitigación de la pobreza, el trabajo digno y el acceso a oportunidades económicas"[26]. Unos objetivos que implican la orientación de las empresas hacia la llamada inversión sostenible, debiendo destacarse, en lo relativo al cambio climático, los llamados bonos sostenibles que refinancian tanto proyectos verdes como sociales (bonos verdes y bonos sociales) o los bonos de transición, asociados a los procesos de transición ecológica, existiendo, en este sentido, agencias de calificación de la sostenibilidad[27] para evitar, entre otros, el poco deseable *greenwashing*.

"Nuevos horizontes para la UE en la Directiva Due Diligence: derechos humanos, medio ambiente y rendición de cuentas corporativa en las cadenas de valor". *Revista Española de Empresas y Derechos Humanos*, 3, 2024, p. 149).

[18] Op. cit. p. 161.

[19] Faciroli, M. I.; Fonseca, M. H. "Agenda 2030 e esg: importância da adequação dos negócios para os objetivos do desenvolvimento sustentável". VVAA. *Direito Atual em Análise*, vol. II, Iberojur Science Press, 2024, p. 328.

[20] Ya con anterioridad, se contaba con diversos instrumentos soft-law en relación, entre otros, con cuestiones medioambientales (Ortiz-Arce Vizcarro, S. "Nuevos horizontes… op. cit., p. 148 y ss.).

[21] Sin ser un concepto equivalente al de Responsabilidad Social de la Empresa. (Sarmiento Rodríguez, N. "Nueva gobernanza empresarial: criterios ESG y Blockchain". *Revist@ e-Mercatoria*, 1, 2024, p. 197).

[22] Moya Ballester, J. "El tratamiento jurídico de los objetivos ESG y la modificación del deber de diligencia en la propuesta de Directiva sobre diligencia debida". *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 16, 1, 2024, p. 461.

[23] Fernández Izquierdo, M.A. (*et. al*.). "La inversión sostenible… op. cit., p. 216.

[24] En este marco, la Red Mundial de Empresas y Discapacidad de la OIT ha emitido en 2024 el "Compromiso de los líderes empresariales sobre prácticas de sostenibilidad inclusivas de la discapacidad". En que las empresas que forman parte de la Red se comprometen con objetivos inclusivos de la discapacidad dentro de los esfuerzos de sostenibilidad.

[25] "la RSE implica superar el pensamiento único de la dimensión financiera –tomar las decisiones que incrementen los beneficios de accionistas y propietarios– y tener en cuenta en la toma de decisiones a otros grupos de interés. La responsabilidad empresarial o sostenibilidad corporativa es una responsabilidad ante la dimensión no financiera, hacia el medio ambiente, los empleados o las prácticas de buen gobierno corporativo". (Andreu Pinillos, A. (*et. al*.). "Pasado, presente… op. cit.).

[26] Fernández Izquierdo, M.A. (Et. al.). "La inversión sostenible… op. cit., p. 207.

[27] Definida, en el Reglamento 2019/2088, de 27 de noviembre sobre divulgación de información relativa a la sostenibilidad en el sector de los servicios financieros, como "aquellas que se realicen en una actividad económica que contribuya a objetivos de tipo medioambiental o social medidos a través de indicadores clave, siempre y cuando dichas inversiones no perjudiquen significativamente a ninguno de esos objetivos y las empresas beneficiarias sigan prácticas de buena gobernanza". (Fernández Izquierdo, M.A. (*et. al.*). "La inversión sostenible… op. cit., p. 208, 211 y 215).

3. CAMBIO CLIMÁTICO Y DESCARBONIZACIÓN: TRANSICIÓN JUSTA, EMPLEO Y PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

3.1. Cambio climático y transición ecológica: el empleo verde

Los problemas suscitados por el cambio climático, entendido este como la alteración de patrones estructurales del clima[28], requieren que sean abordados desde distintas disciplinas, convirtiendo esta cuestión en un tema de alta complejidad desde el punto de vista de la intervención pública, pero también privada, pues la responsabilidad última de la adopción de medidas y, en su caso, la imputación de responsabilidades, tendrá el foco en los agentes privados, lo que sitúa a las empresas en primera línea en cuanto a la adopción de diversidad de prácticas adecuadas[29].

El marco regulatorio a nivel nacional, pero también internacional y europeo, busca el objetivo común de la reducción de las emisiones antropogénicas de gases de efecto invernadero hasta llegar a lo que se ha llamado el compromiso de neutralidad climática, marcando el horizonte del año 2050[30]. Por ello, los procesos actuales van dirigidos a lograr la llamada descarbonización, entendida su opuesta como la emisión de combustibles fósiles[31]. Recordemos en este punto que el art. 2 de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética (en lo sucesivo, Ley 7/2021)[32], exige una adaptación y mitigación al cambio climático[33] en el que existen diversas iniciativas entre las que destaca la del Protocolo de Kioto de 1997 o el Acuerdo de París de 2015[34].

Para ello, como es sobradamente conocido, es necesaria la adopción de medidas de reconversión con el objetivo de alcanzar esa neutralidad climática, una de cuyas consecuencias será la desaparición de algunas actividades y empleos al tiempo que la creación de otros nuevos[35] que, derivados del compromiso climático, deberán ser "verdes"[36]. Un concepto este último no exento de problemas debido a la existencia de diversas definiciones cuyos contrastes plantean importantes problemas prácticos, unos haciendo referencia en su concepto al trabajo decente y otros no, pero con

[28] Moreno Molina, A. M. *El derecho del cambio climático: retos, instrumentos y litigios*. Tirant lo Blanch, 2023. Y Barcelón Cobedo, S. y Gómez-Millán Herencia, M.J. Crónica del seminario "Las consecuencias jurídico laborales del compromiso climático de las empresas", *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, 8, 2024, p. 170, citando la ponencia de Moreno Molina, A.M.

[29] En todo caso, puede mencionarse el inicio reciente en la Corte Internacional de Justicia de la Haya de audiencias para determinar las obligaciones de los Estados en torno al cambio climático.

[30] Moreno Molina, A. M. *El derecho del cambio climático*… op. cit. Y Barcelón Cobedo, S. y Gómez-Millán Herencia, M.J. *Crónica*… op. cit., p. 170, citando la ponencia de Moreno Molina, A.M.

[31] Igartua Miró, M. T. "Prevención de riesgos laborales y cambio climático". *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 469, 2022, p. 52.

[32] Se define como "la consecución de un modelo socioeconómico sin emisiones de gases de efecto invernadero".

[33] Álvarez Cuesta, H. "La lucha contra la crisis climática en la Ley de Cambio Climático en España: ¿una verdadera apuesta por una transición justa?". *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 1, 2022, p. 319.

[34] Igartua Miró, M. T. "Prevención de riesgos… op. cit. p. 50. Existiendo otras normas de importancia como la Directiva 2022/2464/UE, de 14 de diciembre de 2022, relativa a la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas o el Reglamento (UE) 2021/1119 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de junio de 2021.

[35] Parent-Thirion, A. (*et. al*.). Working conditions and sustainable work. Job quality side of climate change. Publications Office of the European Union, 2024.

[36] Un término no contemplado como tal en los ODS pero que se considera integrado en los mismos (Díaz Rodríguez, J. M. "El empleo verde en un mundo… op. cit., p . 26). Además, "De acuerdo con la regulación de la taxonomía, tres tipos de actividad económica pueden clasificarse como sostenibles: actividades que contribuyen directamente a los objetivos de sostenibilidad definidos, «actividades habilitadoras» que facilitan el logro de dichos objetivos al proporcionar tecnologías o servicios habilitadores y «actividades de transición» que apoyen el cambio hacia una economía neutra en CO2 mientras no se disponga de alternativas tecnológicas". (Fernández Izquierdo, M.A. (*et. al*.). "La inversión sostenible… op. cit., p. 219).

la idea esencial de que estos denominados empleos verdes en ningún caso puedan comprometer a las generaciones futuras[37].

Así pues, la OIT define los empleos verdes como "empleos decentes que contribuyen a preservar y restaurar el medio ambiente ya sea en los sectores tradicionales como la manufactura o la construcción o en nuevos sectores emergentes como las energías renovables y la eficiencia energética"[38]. O, también en esa tendencia, cabe mencionar el Reglamento (UE) 2018/1999, sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción pro el Clima, o el Reglamento (UE) 2021/1056, por el que se establece el Fondo de Transición Justa[39]. De igual modo, el Informe para la taxonomía social determinó, entre los objetivos sociales a cumplir, el del trabajo decente, pues se afirma que "la taxonomía verde o ambiental debe venir complementada con la taxonomía social como marco imprescindible para canalizar las inversiones sostenibles"[40]. Por otra parte, en sentido diverso, el informe "The environmental goods and services industry" de la OCDE y Eurostat (1999), prescinde de su consideración como empleo decente[41]. Si bien, lo cierto es que, en su conexión con los ODS y ESG, los retos y actuaciones ante el cambio climático, deben llevarse a cabo "asegurando un desarrollo sostenible, que no desatienda a las personas"[42].

Pero, si bien los números a gran escala arrojan resultados satisfactorios en cuanto al empleo[43], las consecuencias pueden ser menos optimistas en función de los diversos países, siendo necesario adoptar medidas para aquellas personas trabajadoras que pierden su puesto de trabajo y que, en muchas ocasiones, no tienen posibilidades de recolocación, adaptación, formación o, incluso, protección[44]. Más aún cuando la carrera hacia la "ecologización" ha comenzado, dado que las empresas que primero aborden los cambios necesarios en esta materia, serán en el futuro las más competitivas, siempre teniendo en cuenta factores relevantes como son el tamaño y los recursos de las empresas[45]. Además, la reconversión de puestos de trabajo, ya sea por la reorganización, por el cambio de métodos de trabajo, de materiales utilizados, etc. sin duda exige valorar la posible existencia de la aparición de nuevos riesgos laborales. La solución a lo anterior es lo que se ha denominado la transición justa.

3.2. Trabajo decente y empleos verdes pero seguros

La Ley 7/2021 en su art. 27 hace referencia a la llamada Estrategia de Transición Justa como un instrumento que, en el proceso de esa transición ecológica, se adopten medidas que "garanticen un tratamiento equitativo y solidario a las personas trabajadoras y territorios en dicha transición", en busca de un equilibrio entre las necesidades empresariales y las laborales[46], teniendo para ello una serie de contenidos entre los que destacan los convenios de transición justa. En este marco, los

[37] De Soto Rioja, S. "Retos del empleo verde". Monereo Pérez, J.L. (coord.). *XL Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. CARL, 2024, p. 99.

[38] Miñarro Yanini, M. "Los empleos verdes y sus políticas de mercado de trabajo: un motor pendiente de arranque en la transición ecológica". Monereo Pérez, J.L. (coord.). *XL Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. CARL, 2024, p. 715.

[39] Miñarro Yanini, M. "El futuro será verde o no será: las herramientas para una transición social ecológica justa". *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 469, 2022, p. 7.

[40] Comisión Europea, 28 de febrero de 2022. https://commission.europa.eu/document/d07e1f1e-3a1f-4d55-add4-a130f26b33e3_en?prefLang=es. Fernández Izquierdo, M.A. (*et. al.*). "La inversión sostenible… op. cit., p. 220.

[41] Miñarro Yanini, M. "Los empleos verdes y sus políticas… op. cit., p. 715.

[42] Miñarro Yanini, M. "El futuro será verde… op. cit., p. 8.

[43] En caso contrario, la OIT cifra, en materia de empleo, como una pérdida para el año 2030 del 2,2% del total de horas trabajadas por año como consecuencia del cambio climático. OIT. Garantizar la seguridad y salud en el trabajo en un clima cambiante, 2024, p. 21.

[44] Álvarez Cuesta, H. "La lucha contra la crisis… op. cit. p. 324.

[45] UGT. Estudio técnico: transición justa, empleos verdes y prevención de riesgos laborales. 2022, p. 76.

[46] Miñarro Yanini, M. "El futuro será verde… op. cit., p. 9.

grandes retos del empleo verde, más allá del concepto, son, por un lado, la delimitación de cuáles son los verdaderos empleos verdes[47] y, por otro, que ese empleo verde pueda ser calificado como "decente, de calidad, desarrollado en condiciones seguras, dignas y justas"[48]. De manera que se integra "lo medioambiental, lo económico y lo social"[49], tres pilares que, recuérdese, son los esenciales de los ESG.

Esta calificación de trabajo decente[50] vuelve a ser objeto de distintas acepciones[51], al igual que sucedía al hablar de empleo verde. En su significación inicial, el trabajo decente se compone de los siguientes elementos: el empleo, la protección social, los derechos de las personas trabajadoras, el diálogo social[52] y las políticas de promoción del empleo[53]. Si bien, estos indicadores no constituyen una lista cerrada, siendo en realidad múltiples y algunos de difícil valoración[54], como también sucede con el concepto de empleo de calidad que, sin ser el mismo concepto[55], se ha llegado a identificar con él en varias ocasiones[56].

Partiendo de lo anterior, existe un sector doctrinal que afirma que los empleos verdes son una categoría de trabajo decente, pues el empleo verde no puede entenderse si no es decente[57], contribuyendo a esta concepción el que la conexión entre ambos elementos se recoge también en el Pacto Verde o la Ley de cambio climático. No obstante, en la práctica, la realidad es que son dos conceptos independientes[58] pudiendo existir empleos verdes que no cumplan las características de ser decentes. Una cuestión que sería conveniente delimitar a nivel normativo, por ejemplo, como condición para que jurídicamente se pueda atribuir formalmente a un empleo la categoría de "verde", valorando a qué se da prioridad, a un trabajo decente, aunque "marrón", o a un empleo verde pero que no sea decente o de calidad[59].

[47] Cuyas dificultades de conceptualización se ponen de manifiesto en Miñarro Yanini, M. "Los empleos verdes y sus políticas de mercado… op. cit., p. 714 y 22, generando múltiples problemas prácticos.

[48] De Soto Rioja, S. "Retos del empleo verde"… op. cit., p. 100. Álvarez Cuesta, H. "La lucha contra la crisis… op. cit. p. 325 y ss., señalando también las medidas que llevarán hacia una transición justa.

[49] Díaz Rodríguez, J. M. "El empleo verde en un mundo… op. cit., p. 28.

[50] Término que aparece como tal en la Conferencia Internacional del Trabajo de 1999 (Lantarón Barquín, D. *La tutela internacional del trabajador: categorías y estrategias: el "trabajo decente" como telón de fondo*. Tirant lo Blanch, 2019, p. 105).

[51] En el caso de la OIT, lo señala como el trabajo productivo "en el cual se protegen los derechos, lo cual engendra ingresos adecuados con una protección social apropiada. Significa también un trabajo suficiente, en el sentido de que todos deberían tener pleno acceso a las oportunidades de obtención de ingresos". Informe a la 87 reunión CIT.

[52] Ghai, D. "Trabajo decente. Concepto de indicadores". *Revista Internacional del Trabajo*, 2, 2003, p. 125.

[53] Gil y Gil, J.L. "El trabajo decente como objetivo de desarrollo sostenible". *Lex Social*, 1, 2020, p. 147.

[54] Lantarón Barquín, D. La tutela internacional… op. cit. p. 107.

[55] Molina Navarrete, C. ""Derecho (Social) del empleo" y "Políticas de mercado de trabajo sostenible": ¿Más "obsolescencias" que "avances" en la "nueva" Ley de Empleo?". Monereo Pérez, J.L. (coord.). *XL Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. CARL, 2024, p. 77.

[56] Es el caso del art. 56.1 de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, o el preámbulo y art. 1 de la Ley 7/2021, donde se habla de ambos términos indistintamente.

[57] Señalándose así en Green jobs: Progress report 2014-2015. (Igartua Miró, "Prevención de riesgos… op. cit. p. 64).

[58] Miñarro Yanini, M. "Los empleos verdes…, op. cit., p. 719

[59] O, siguiendo otro enfoque, "Desde luego, no es de extrañar que, a pesar del sombrío panorama antes descrito, se haya acuñado la expresión «empleo verde» como aglutinante de los cambios que serían ideales en materia laboral. En realidad, el reverdecimiento del empleo debería alcanzarse no como consecuencia de los cambios que se produjeran en la vida económica, sino que la propia alteración de la esencia de esta implica reconsiderar el valor del trabajo, ya que las aspiraciones frenéticas de lucro y crecimiento exigen contener los anhelos laborales de mejora. Dicho de forma algo jocosa, cierta indecencia laboral es maximizadora de los beneficios empresariales". (Díaz Rodríguez, J. M. "El empleo verde… op. cit., p. 22).

Sobre las premisas anteriores, aquí se considera que el compromiso climático debería exigir que los nuevos empleos derivados de él sean de los denominados decentes[60], implicando que deban ser empleos seguros en lo relativo a la prevención de riesgos laborales[61], empleos estables y con salarios dignos, entre otros. Pero es más, esta condición del proceso de transición debe percibirse de una manera más amplia. De modo que se tenga en cuenta la necesidad de que los factores que convierten un trabajo en decente se apliquen también a aquellos empleos que se van a ver afectados por las consecuencias del propio cambio climático y no solo de la reconversión ecológica.

Desde este punto de vista, uno de los aspectos a tener en cuenta para una adecuada transición es la relativa al tratamiento de determinados colectivos, centrándose la atención aquí en lo relativo a la empleabilidad y a la seguridad y salud laboral[62].

4. EMPLEOS VERDES Y COLECTIVOS PRIORITARIOS DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU EMPLEABILIDAD

Desde hace tiempo, las políticas de empleo han depurado progresivamente el tipo de empleo que se pretende alcanzar, de manera que no se hace referencia a un mero incremento del mismo como objetivo, sino a que este lo sea en términos de calidad. Unas tasas de empleo que, cuando se tienen en cuenta las dificultades venideras por los procesos de transición ecológica, hace que sean más ajustadas[63]. Muestra de ello es que algunas de las reformas laborales ya hacen alusión a estas situaciones[64] y que se considera que el logro del empleo de calidad y las políticas de promoción del mismo integran el concepto de trabajo decente, de manera que "No basta con crear empleos. El trabajo debe ser digno, con derechos"[65].

Como puede observarse, muchos de estos factores son actualmente considerados en las distintas Estrategias de Empleo como imprescindibles en las políticas abordadas por los Estados[66]. La Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo (Ley de Empleo), hace referencia fundamental a estos aspectos. Se debe partir de que esta norma define la empleabilidad como el "conjunto de competencias y cualificaciones transferibles que refuerzan la capacidad de las personas para aprovechar las oportunidades de educación y formación que se les presenten con miras a encontrar y conservar un trabajo decente, progresar profesionalmente y adaptarse a la evolución de la tecnología y de las condiciones del mercado de trabajo"[67]. Puede observarse, así, como la propia norma hace referencia a la necesidad de que el trabajo al que se aspira y se contempla sea un trabajo decente. Y para ello

[60] Se ha señalado que "si un trabajo no es decente, probablemente sea debido a que la actividad económica en la que se enmarca se rige por postulados «enemigos» de lo verde, es decir, por objetivos capitalistas puros en los que poco importan las consecuencias nocivas para el clima y los ecosistemas. En otras palabras, una industria que se nutre de trabajo no decente tendrá nula implicación ecológica: quien no se preocupa por las personas y por su trabajo menos lo hará por el medioambiente. En definitiva, que exista trabajo no decente será sintomático de que no habrá, tampoco, empleo verde". (Díaz Rodríguez, J. M. "El empleo verde en un mundo… op. cit., p. 27).

[61] Igartua Miró, M. T. "Prevención de riesgos laborales… op. cit. p. 70.

[62] El art. 17.3 Ley 7/2021 contempla la cuestión de los riesgos derivados del cambio climático al regular el contenido del Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático.

[63] Molina Navarrete, C. "Derecho (Social) del empleo…op. cit.

[64] Como es el caso del RD-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 que, aunque se refiere de manera más frecuente a la transición digital, también contempla cuestiones relativas al cambio climático, dos factores que se han considerado inescindibles (Miñarro Yanini, M. "El futuro… op. cit., p. 9 y ss.).

[65] Gil y Gil, J.L. "El trabajo decente… op. cit., p. 162.

[66] Fernández Prieto, M. "Hacia una modernización…, op.cit., p. 27 y Hierro Hierro, F. J. "De estrategias y planes con incidencia en el empleo: Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2023-2027, Estrategia Española de Economía Social 2023-2017, Estrategia Nacional de Impulso del Trabajo Autónomo (ENDITA) 2022-2027 y Plan Anual para el Fomento del Empleo Digno 2023". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 266, 2023.

[67] Art. 3.b).

lo esencial es actuar desde el origen del problema, convertir a las personas trabajadoras en factores atractivos para el empresario y que cubran sus necesidades productivas[68] y, ya posteriormente, actuar desde la vía de los incentivos al empleo. Ello para evitar tener que acudir a otros mecanismos contemplados en nuestra normativa en caso de pérdida de empleo o compensar su utilización[69].

Esta delimitación de determinados colectivos especiales[70] con mayores dificultades de empleabilidad ha sido objeto de atención de manera tradicional[71]. Y parte de estas dificultades de empleabilidad se hacen eco en la propia Ley de Empleo, muy indirectamente en la exposición de motivos y muy ligeramente en el art. 33 de la norma[72].

Anteriormente, esos colectivos especiales, con dificultades de inserción laboral, han tenido generalmente como eje central a los jóvenes, mayores y mujeres. Algo que se ha ido ampliando[73] de manera muy heterogénea con la evolución del mundo del trabajo[74], como pueden ser, entre otros, los requerimientos formativos y de digitalización que afectan esencialmente a las personas trabajadoras de mayor edad y a las mujeres. Lo anterior teniendo en cuenta que la tendencia en diversos países es que la formación en estudios tecnológicos es predominantemente masculina[75], de manera que las mujeres tendrán mayores dificultades de acceso a los empleos intensivos en tecnología[76]. Factores a los que ahora se añaden los mencionados de la transición ecológica y que es imprescindible atender pues "la transición ecológica debe ir necesariamente acompañada de formación en los nuevos procesos para las personas trabajadoras, en relación con el trabajo que se venía desarrollando o que se habrá de desarrollar en adelante, así como en prácticas empresariales y tecnologías desde los estándares de la sostenibilidad y respeto al medioambiente, incluyendo la recualificación, de ser necesaria"[77].

Estos colectivos se contemplan, desde el punto de vista de esta empleabilidad, recuérdese, en un empleo de calidad o decente, en la mencionada Ley de Empleo y, por remisión, el RD-ley 1/2023, de 10 de enero, de incentivos al empleo[78]. Siendo definidos, en general, como aquellos "con especiales

[68] Por tanto, siendo esencial la capacitación del mismo (Fernández Prieto, M. "Hacia una modernización… op. cit., p. 30).

[69] Como es el caso de los ERTE o el "Mecanismo RED de flexibilización y estabilización en el empleo". (Miñarro Yanini, M. "El futuro será verde… op. cit., p. 11 y ss.).

[70] Fernández Ramírez, M. "Colectivos especialmente discriminados: los supuestos de pluridiscriminación en el empleo". *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,* 64, 2023, p. 245.

[71] La propia Ley 7/2021, contempla como principio rector "el desarrollo sostenible, unido (por cuanto aquí importa) a la cohesión social y territorial, la protección de colectivos vulnerables y la igualdad entre mujeres y hombres". (Álvarez Cuesta, H. "La lucha contra el cambio climático… op. cit., p. 102).

[72] Art. 33.2: "En todo caso, serán fines de la formación en el trabajo: i) Acompañar los procesos de transformación digital y ecológica y favorecer la cohesión social y territorial, así como la igualdad de género".

[73] Garrido Pérez, E. "Promoción y protección del empleo de colectivos de atención Prioritaria". Monereo Pérez, J.L. (coord.). *XL Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. CARL, 2024, p. 40.

[74] De modo que es necesario ajustarse a las características del mercado de trabajo. (Fernández Prieto, M. "Hacia una modernización…, op. cit., p. 26).

[75] Mercader Uguina, J. R. "Nuevos escenarios para el Estatuto de los Trabajadores del siglo XXI: digitalización y cambio tecnológico". *Trabajo y Derecho*, 63, 2020.

[76] Delgado Cadena, M. V. "Brechas laborales de género y desafíos de la economía digital: Hallazgos de las entidades de la gobernanza global". *Cuadernos de Administración*, 67, 2020, p. 160 y ss.

[77] Mencionándose, en este sentido, la LO 3/2022, de 31 de marzo, de ordenación e integración de la Formación Profesional, que contempla en el art. 87 la relación entre la formación continua u la sostenibilidad (Miñarro Yanini, M. "El futuro será verde… op. cit., p. 11 y ss.). Sobre el derecho a la formación véase Moreno Márquez, A. *El derecho a la formación profesional del trabajador en el marco del contrato de trabajo*. Aranzadi, 2023.

[78] Art. 6.a) RD-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. Hay que tener en cuenta que "no existe un concepto jurídico-positivo sobre la clasificación de grupos especialmente vulnerables a la discriminación, ni una lista que los enumere

dificultades para el acceso y mantenimiento del empleo y para el desarrollo de su empleabilidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 50"[79].

El art. 50 de la Ley de Empleo regula estos colectivos siendo más amplio que el de su antecesora, recogiendo hasta veinte colectivos en forma de lista abierta[80]. Tal y como sucede con el RD-ley 1/2023, pueden clasificarse en dos grupos: desde un punto de vista subjetivo o de situación personal, el de colectivos de atención prioritaria; y desde uno objetivo o perspectiva situacional, aquellos en situaciones de especial dificultad para el empleo que no dependen del colectivo[81].

Así pues, pueden mencionarse las personas jóvenes, especialmente con baja cualificación; personas con discapacidad o con capacidad intelectual límite; personas con trastorno del espectro autista; personas LGTBI, en particular trans; mayores de 45 años; personas migrantes, beneficiarias y solicitantes de protección internacional o víctimas de trata de seres humanos; mujeres con baja cualificación o víctimas de violencia de género; en situación de exclusión social, personas gitanas o de otros grupos poblacionales étnicos o religiosos; afectadas por drogodependencias o adicciones; víctimas del terrorismo, entre otros. En el segundo grupo se podrían incluir aquellas situaciones de personas en desempleo de larga duración y personas trabajadoras provenientes de sectores en reestructuración.

En el caso del RD-ley 1/2023, los destinatarios de medidas de incentivos podrían también clasificarse en los dos grupos mencionados[82]. Así pues, se recogen, en primer lugar, situaciones relacionadas con la discapacidad. En segundo lugar, las situaciones relacionadas con la mujer, incluyendo estas las situaciones de violencia (a veces contempladas como casos de exclusión social[83]) y conciliación[84]. Un tercer grupo es el de las situaciones, sin distingo de género en un inicio, de víctimas del terrorismo[85], desempleados de larga duración y exclusión social en general[86]. El cuarto grupo es el referido a los casos de contratos temporales, tanto por su realización, como es el caso del contrato de formación en alternancia, como por su transformación en indefinidos, entre otros[87]. De igual modo, por la realización de contratos de formación para personal predoctoral, también temporales, y los contratos indefinidos para personal investigador[88] en empresas dedicadas exclusivamente a estos fines. Finalmente, otro grupo está dedicado a incentivos en sectores específicos.

con carácter exhaustivo", lo cual lleva a señalar como positivo que existe un concepto de colectivos vulnerables en el marco del empleo. (Fernández Ramírez, M. "Colectivos especialmente discriminados…, op. cit, p. 240).

[79] Art. 3 Ley de Empleo.

[80] Garrido Pérez, E. "Promoción y protección… op. cit., p. 41.

[81] Morales Ortega, J. M. "El régimen de incentivos a la contratación tras la Ley 35/2010 de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo". *Temas Laborales*, 107, 2010, p. 397.

[82] Desde una óptica general, pues las disposiciones adicionales y transitorias de la norma mencionan también otros colectivos.

[83] Definidos por el art. 6.d) RD-ley 1/2023: "quienes se hallen incluidas en alguno de los colectivos relacionados en el artículo 2.1 de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, así como cualquier otro colectivo que, por sus características y situación socio económica tenga acreditada esta condición por los servicios sociales u órganos competentes".

[84] Arts. 16 a 19 RD-ley 1/2023.

[85] Definidas en el art. 6.h) RD-ley 1/2023 como: "las personas que acrediten dicha condición de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo.

[86] Arts. 20 a 22 RD-ley 1/2023.

[87] Arts. 23 a 27 RD-ley 1/2023.

[88] DA 7 RD-ley 1/2023.

Una doble regulación que puede ser cuestionada en distintos aspectos[89], siendo el principal la falta de coordinación entre las normas por la existencia de colectivos no recogidos por el RD-ley 1/2023, como es el caso del colectivo LGTBI y, en particular, a las personas trans[90]; la escasez de atención específica a los jóvenes, o mayores; o la previsión de incentivos al empleo que se considera necesario incentivar por su especial dificultad para el empleo pero que son independientes del colectivo de atención prioritaria[91]. De manera que, en ocasiones, se mezclan colectivos diversos (suele suceder en el caso de la mujer, en que se tiene en cuenta a través de situaciones conjuntas como es la conciliación, edad, discapacidad o violencia[92]) y situaciones que no siempre tienen que ver con el mismo.

Por tanto, colectivos de atención prioritaria, anteriormente denominados vulnerables, desde un sentido de empleabilidad que, sin duda y tras lo analizado, es primordial en un contexto de transición ecológica que conllevará la destrucción de empleo y la creación de nuevas formas de trabajo para las que no todos están preparados ni formados[93]. Pero, en realidad, por mucho que la Ley de Empleo tenga en cuenta las cuestiones relativas al cambio climático, y podamos intuir cuáles son las finalidades que laten detrás de la delimitación y selección de estos colectivos, lo cierto es que la norma no señala de manera precisa el criterio por el cual los ha seleccionado, a pesar de que así lo considere la exposición de motivos[94]. Pues no siempre se trata de motivos de vulnerabilidad los que sustentan la dificultad de inserción laboral en un empleo de calidad. En ocasiones son las simples evidencias del mercado pudiendo diferenciarse, así, entre situaciones de vulnerabilidad laboral y vulnerabilidad social[95]. Debiendo destacarse, especialmente, el colectivo de personas trabajadoras provenientes de sectores en reestructuración o de sectores específicos[96].

[89] Un análisis abordado con mayor profundidad en Navas-Parejo Alonso, M. "Incentivos al empleo en el Real Decreto-Ley 1/2023". Monereo Pérez, J. L. (coord.). *40 años de propuestas jurídicas sobre empleo, negociación colectiva y solución de conflictos laborales en Andalucía*. CARL, 2024. p. 725-743.

[90] Una inclusión que ya se venía reclamando por la doctrina, más aun teniendo en cuenta los problemas que tienen de acceso al empleo y de acceder a salarios superiores (Fernández Ramírez, M. "Colectivos especialmente discriminados…, op. cit., p. 241 y 251). En todo caso, posteriormente se aprobó el RD 1026/2024, de 8 de octubre, por el que se desarrolla el conjunto planificado de las medidas para la igualdad y no discriminación de las personas LGTBI en las empresas.

[91] Habiéndose señalado que no se recogen incentivos para el empleo en general, pues el objetivo es proteger a los colectivos de mayor vulnerabilidad (Gómez Abelleira, F. J. "Los incentivos económicos a la contratación laboral en el RD-Ley 1/2023". *Brief AEDTSS*, 1 (1), 2023).

[92] No contemplada como tal en los colectivos de atención prioritaria y que se encuentra en consonancia con los distintos tipos de discriminación contemplados por la Ley 15/2022 de igualdad.

[93] Para las cuales será también necesario tener en consideración las cuestiones de género, pues se ha determinado que en los empleos derivados de la transición ecológica, existe una brecha de género, dado que el 71% está ocupado por hombres siendo el porcentaje de mujeres inferior, un 29% (OECD. Informe Job Creation and Local Economic Development 2023: Bridging the Great Green Divide. 2023).

[94] "Considerando un criterio de general alineamiento con todos los colectivos mencionados en la norma u otros que pudieran identificarse como tales en atención a sus cláusulas de remisión, dicho criterio bien pudiera ser el de la vulnerabilidad, cualidad que recae en una persona que es susceptible de sufrir un riesgo físico, moral o también social, como es el de ser excluido de la sociedad en la que quiere insertarse y vivir colectivamente, y más aún encontrar barreras para incorporarse en el mercado laboral, conforme a la premisa indiscutible del trabajo como mecanismo básico de inserción social. Pero no necesariamente quien es vulnerable laboral lo es también social, o viceversa, de ahí que no deban tratarse ambas situaciones como sinónimas o de igual tratamiento, pues difieren no solo por el contexto en el que se manifiesta esa vulnerabilidad sino también por las medidas o actuaciones dirigidas a mitigarla o solventarla". (Garrido Pérez, E. "Promoción y protección… op. cit., p. 42-43).

[95] Op. cit. p. 44-47.

[96] Se mencionan, así, la incorporación de socios trabajadores o de trabajo a cooperativas y sociedades laborales, la transformación de contratos temporales del sector agrario en fijos-discontinuos, trabajadores fijos-discontinuos en los sectores de turismo, comercio y hostelería vinculados a la actividad turística, así como sectores como agricultura o pesca, entre otros. Si bien, los estudios señalan, por ejemplo, que el sector de hostelería es de los que más empleo generarán tras la transición verde (Merino Martos, A. *Informe Impactos socioeconómicos de la Transición Energética*. CCOO, 2023, p. 24. https://www.ccoo.es/9561e8c6b173f40923b80606b68217d2000001.pdf).

No obstante, en lo que hace al empleo verde, como se ha dicho, la Ley de Empleo apenas hace referencia a ello, apenas en la exposición de motivos o algún artículo como el 33[97] y hay que plantearse que la Ley de Empleo quizá haya sido una oportunidad perdida de afinar un poco más el sentido de los colectivos de atención prioritaria en función de los motivos de esta dificultad de empleabilidad.

5. CAMBIO CLIMÁTICO Y TRABAJADORES ESPECIALMENTE SENSIBLES

Como ya se ha adelantado, uno de los elementos propios del trabajo decente o de calidad[98] es su desarrollo en condiciones de seguridad. Se trata de cuestiones que se recogen, además, entre los ODS y también entre los factores relevantes de los ESG. Es, además uno de los elementos que se tiene en cuenta en la Estrategia de la Agencia Europea de Seguridad y Salud en el trabajo 2025-2034, que localiza la transición verde como política prioritaria de la Unión Europea[99].

En el contexto anterior, este epígrafe abordará la cuestión del cambio climático desde el punto de vista de la valoración de los colectivos vulnerables ante estos riesgos. En concreto, se tratarán los trabajadores especialmente sensibles con el objetivo de detectar si siguen siendo los mismos colectivos tradicionalmente contemplados en la LPRL[100], o si, en cambio, hay nuevos colectivos vulnerables y qué factores de vulnerabilidad hay en este marco.

5.1. Cambio climático y riesgos laborales: la necesaria ampliación del ámbito de la LPRL

El cambio climático tiene influencia, sin duda, en el resurgimiento, aparición o intensificación de riesgos laborales. Y, también, la aparición de nuevas formas de trabajo y sistemas productivos sostenibles puede influir en la aparición de riesgos nuevos y emergentes. Por tanto, la creación de los empleos verdes, no puede llevarse a cabo sin un análisis previo de las repercusiones en materia preventiva.

Así pues, la prevención de riesgos laborales exigirá, por una parte, detectar, valorar y neutralizar riesgos que antes no se producían; y, por otra, realizar la misma operación con riesgos, que siendo ya conocidos, han resurgido o aumentado su magnitud o incidencia de manera considerable hasta el punto de tener que modificar las medidas preventivas asociadas[101]. Una labor complicada que llevará, incluso, a plantearse la modificación de determinadas instituciones asociadas como es el propio concepto de accidente de trabajo y de enfermedad profesional[102], así como del funcionamiento de la responsabilidad y sus instituciones y elementos asociados.

Para ello, se parte de un marco normativo que se deberá valorar si es suficiente para afrontar estas circunstancias o, en cambio, será necesario modificar para conseguir la finalidad de contar con

[97] "Precisamente, muy llamativa es la ausencia de un genuino enfoque ambiental en la configuración de las políticas de empleo, como tampoco existe en nuestro país aún un adecuado enfoque ocupacional de las políticas de corrección del cambio climático a través de una transición ecológica o verde". (Molina Navarrete, C. "Derecho (Social) del empleo…op. cit., p. 95).

[98] Comunicación Comisión Europea COM (2001)313 Final.

[99] Que señala que "It is essential that the agency's horizon scanning has a dual focus. On the one hand there is a need to be proactive in addressing new and emerging risks deriving from major transitions in European society, such as digitalisation, climate change and demographic change. And, on the other hand, a host of well-known safety and health challenges at work persist, including risks to both physical and mental health".

[100] Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

[101] La OMS consideró esta situación el "mayor desafío para la salud del siglo XXI" (Igartua Miró, M. T. "Prevención de riesgos laborales y cambio… op. cit. p. 52).

[102] Ya que habrá situaciones que no se materialicen de manera inmediata, o cuya causalidad con el fenómeno climático sea necesaria incluir para ser merecedora de la protección que ofrece su calificación como contingencia profesional.

puestos de trabajo exentos de riesgos. Parece que así deberá ser, como se deduce tanto de las iniciativas encaminadas a la reforma de la actual LPRL, que en principio van orientadas a tener en cuenta este proceso de transición ecológica, así como de las recientes normativas dirigidas a la protección de las personas trabajadoras ante riesgos derivados del clima[103]. De igual modo, se señala que algunas de las medidas más acuciantes es la de la revisión de los valores límite de las sustancias peligrosas de sectores tanto existentes como emergentes[104], como así sucedido, por ejemplo, en el caso del plomo y los diisocioanatos[105]. O determinadas regulaciones como son las relativas al tiempo de trabajo[106].

Además de lo anterior, en la consecución de un empleo verde que, además, sea seguro, será esencial el papel los representantes de los trabajadores y de la negociación colectiva[107]. Y aquí sí se plantean más problemas en términos preventivos, pues se trata de un instrumento que tradicionalmente, al menos en lo que hace a la prevención, ha tenido y sigue teniendo un papel poco activo[108].

Así pues, será esencial tener en cuenta normas como la Comunicación de la Comisión de 22 de noviembre de 2016, el Pacto Verde Europeo o el Marco Estratégico UE en materia de seguridad y salud laboral (2021-2027), con sus dos objetivos centrales: anticipar y gestionar los cambios del trabajo debido a la transición ecológica, digital y demográfica y mejorar la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales prestando especial atención a los riesgos emergentes[109] relacionados con la biotecnología y tecnologías verdes[110]. A ello se añade la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2023-2027, que señala en su objetivo 2 el gestionar los cambios derivados del "cambio climático desde la óptica preventiva"[111], o el Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático 2021-2050. Esto sin olvidar el importante papel del art. 14 LPRL, que implica sin lugar a dudas la obligación del empresario de atender a estos riesgos. Y es que uno de los grandes problemas que plantean los riesgos emergentes es que sus consecuencias y la probabilidad de que se produzcan siguen siendo inciertas, dado que se desconoce la relación de causalidad con la fuente de riesgo[112].

En este sentido, se ha puesto de manifiesto la dificultad de establecer una clara conexión entre el trabajo y los factores del clima, salvo en determinados sectores en que la relación es directa[113]. Lo que podrá afectar, como se ha comentado anteriormente, tanto al propio concepto de accidente

[103] Es el caso la aprobación del reciente RD-ley 8/2024, de 28 de noviembre, así como el compromiso de elaborar en un plazo máximo de 12 meses un RD sobre protección frente a los efectos del cambio climático en el ámbito laboral.

[104] Igartua Miró, M. T. "Prevención de riesgos laborales… op. cit., p. 53.

[105] Directiva (UE) 2024/869, de 19 de marzo de 2024, por la que se modifican los valores límite para el plomo y sus compuestos inorgánicos y para los diisocianatos.

[106] Rojo Torrecilla, E. "Duración del tiempo de trabajo y cambio climático. Notas previas para un primer debate. A propósito del XXV Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y Seguridad Social".

[107] Álvarez Cuesta, H. "La lucha contra el cambio climático… op. cit., p. 95 y ss.

[108] En todo caso, el RD-ley 8/2024 contempla una modificación del ET en el sentido de la obligación de negociar protocolos de actuación preventiva ante catástrofes y otros fenómenos meteorológicos adversos.

[109] Álvarez Cuesta, H. "La formación en los nuevos yacimientos de empleo (empleos digitales, verdes) con especial atención a la perspectiva de género". *Lan Harremanak*, 49/2023.

[110] Así pues, se afirma que "El trabajo y los lugares de trabajo están sometidos a cambios continuos por la introducción de nuevas tecnologías, sustancias y procesos de trabajo, por cambios en la estructura de la población activa y del mercado laboral, y por formas nuevas de empleo y organización del trabajo. Todo lo anterior puede dar lugar a que aparezcan nuevos riesgos y dificultades para la seguridad y la salud de los trabajadores que es necesario prever y abordar para garantizar la SST en el futuro". (Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo. https://osha.europa.eu/es/emerging-risks).

[111] Igartua Miró, M. T. "Transición ecológica: riesgos emergentes y nuevos desafíos preventivos en salud laboral". *Lex Social*, 2, 2024, p. 5.

[112] Brocal, F. "Incertidumbres y retos ante los riesgos laborales nuevos y emergentes". *Arch Prev Riesgos Labor*, 1, 2016, advierte que la frontera entre riesgo nuevo y riesgo emergente a veces se difumina.

[113] Igartua Miró, M. T. "Prevención de riesgos…op. cit., p. 58.

de trabajo o enfermedad profesional, como también para la eventual exigencia de responsabilidades empresariales en la materia. Una cuestión fundamental, dado que, como ya se comentaba al inicio de este trabajo en cuanto a la virtualidad de los ODS, sin un régimen sancionador eficaz, la obligatoriedad de la adopción de medidas por parte del empresario queda debilitada. Por este motivo, resulta esencial que los instrumentos normativos sean claros en este sentido. Si bien, aun en este caso, es una cuestión complicada de resolver. No hay más que ver, a otro nivel, los problemas que se han producido en los grandes procesos judiciales por daños medioambientales, no solo contra los Estados, sino también contra grandes empresas por daños a particulares[114].

A pesar de todo ello, y partiendo de esta situación, las obligaciones empresariales como la evaluación de riesgos, planificación preventiva o plan de prevención son esenciales. Como también lo será la vigilancia de la salud, la formación e información, así como, no puede olvidarse, la previsión de medidas de emergencia, absolutamente necesarias ante situaciones de catástrofes o fenómenos meteorológicos extremos. Obligaciones, todas ellas, necesarias de revisar y actualizar de manera constante[115].

Pero lo cierto es que, si bien todas las obligaciones parten de una elevada flexibilidad que tiene fundamento, como se ha comentado, en el art. 14 LPRL, persiste la dificultad señalada anteriormente acerca de la conexión del medioambiente con el trabajo, pues el ámbito de actuación de la LPRL suele referirse a la esfera interna de la empresa. Hay varios ejemplos relevantes en este sentido. Baste señalar a modo de ejemplo, el hecho de las interpretaciones que han debido realizarse del concepto lugar de trabajo frente a centro de trabajo en el caso de las situaciones de coordinación de actividades empresariales, o la importancia de los fenómenos extremos que tradicionalmente se consideran constitutivos de fuerza mayor y, por tanto, aunque imprevisibles, insuperables y, por tanto, determinantes de la ausencia de responsabilidad empresarial por accidente de trabajo. De manera que, detectado este problema, se ha venido llamando la atención sobre la necesidad de que se amplíe el ámbito de aplicación de la LPRL, que el marco de aplicación de las obligaciones preventivas sea mayor que el tradicionalmente considerado, pudiendo traspasar los límites de la empresa[116].

Esto puede realizarse de dos maneras: bien a través de las interpretaciones adaptativas de las normativas existentes; bien a través de los mencionados cambios normativos. En el primer caso se puede poner de ejemplo la reinterpretación de figuras propias de la responsabilidad indemnizatoria en materia de accidentes de trabajo y enfermedad profesional. Es lo que sucede con el caso fortuito y la fuerza mayor, instituciones de corte civilista pero cuya interpretación no se adapta plenamente a la lógica de la seguridad y salud laboral. De modo que se entiende que, incluso en el supuesto de fuerza mayor, situación externa a la esfera de acción empresarial y determinante de la inexistencia de responsabilidad, y tampoco de accidente de trabajo (como establece el art. 156 LGSS si la fuerza mayor es extraña al trabajo), es necesario examinar las medidas que el empresario haya podido adoptar para reaccionar ante un suceso que es, por definición insuperable. Pues insuperable es el suceso en sí, pero no necesariamente sus resultados. De modo que planes de evacuación o emergencia en casos de fenómenos meteorológicos extremos son ineludibles y no cabe ampararse en la insuperabilidad del suceso para romper el tan mencionado y problemático nexo causal de la responsabilidad. No obstante, el hecho de tratarse de una fuerza mayor extraña al trabajo conlleva dificultades de interpretación en su conexión, de nuevo, causal con el trabajo, además de que esta interpretación en la lógica preventiva

[114] Ruda González, A. "Sostenibilidad en la litigación climática. En particular, el problema de la causalidad". Ruda González, A. (Dir.). *Sostenibilidad en el Derecho. Los Objetivos de Desarrollo Sostenible* (ODS) en la docencia, la investigación y el mundo profesional. Colex, 2024.

[115] Existen, en este sentido, pronunciamientos examinando la posible responsabilidad empresarial ante accidentes por causas relacionadas con estrés térmico o por golpes de calor (STSJ C. Valenciana de 19 Mayo 2016 (Rec. 2203/2015); STSJ Extremadura de 15 Mayo 2018 (Rec. 200/2018)).

[116] Igartua Miró, M. T. "Prevención de riesgos…, op. cit., p. 72.

es más habitual y factible en el supuesto del caso fortuito, que se produce dentro de la esfera de acción empresarial, que de la fuerza mayor.

En el segundo caso, los cambios normativos, parece que en breve se van a desarrollar en el contexto de la producción de catástrofes, como muestran las últimas normativas como son el RD-ley 4/2023, de 11 de mayo[117], el RD-ley 7/2024, de 11 de noviembre, o el mencionado RD-ley 8/2024. Este último modificando de manera necesaria el ET pero, podría decirse, con escasas implicaciones prácticas en lo que se refiere a la prevención de riesgos. Pues la normativa actual ya cuenta con los instrumentos precisos para poder conseguir el mismo resultado que se pretende con la norma, más allá de permitir al empresario equilibrar el daño económico que le produce la paralización de actividades mediante la posibilidad de acudir al ERTE de una manera indiscutible. No obstante, siendo interesante en lo relativo al riesgo grave e inminente, fundamentalmente porque se amplía a situaciones externas al ámbito del desarrollo del trabajo. Y, también, porque se delimita de una manera más clara las situaciones en que la personas trabajadora puede hacer uso del *ius resistentiae118*. En todo caso, lo que es claro es que la conexión entre cambio climático o medioambiente y prevención debería realizarse, por seguridad jurídica, a través de normativas expresas, bien a través de una norma aglutinadora de ambas cuestiones desde una perspectiva integradora, bien estableciendo una de las dos como una rama de la otra o bien integrando la cuestión medioambiental en la LPRL y ampliando el ámbito material de la LPRL[119]. De las opciones anteriores, aunque parece más adecuada la primera, siendo la línea que se deduce de la Ley 7/2021[120], es más probable la última de ellas. Habrá que esperar a la reforma de la LPRL para ver si realmente se incorporan cuestiones de este tipo.

En el contexto anterior, una de las muchas cuestiones que se plantean es la relativa a cómo afecta esta situación a los colectivos vulnerables, los llamados, en esta materia, trabajadores especialmente sensibles.

5.2. Colectivos vulnerables y trabajadores especialmente sensibles: diferencias de enfoque desde el cambio climático

La definición de trabajador especialmente sensible la encontramos en el art. 25 LPRL, siendo los arts. 26 y ss. LPRL los que tienen en cuenta determinados colectivos como son aquellos que tiene relación con la maternidad (embarazo, lactancia, procreación[121]), menores de edad y, discutiblemente como se verá después, trabajadores temporales.

A partir de este marco regulatorio, es evidente que los procesos relacionados con el cambio climático han producido un cambio de paradigma en cuanto a los riesgos que requiere tener en cuenta que existen colectivos de personas trabajadoras con mayor vulnerabilidad a los mismos y que podría llevar a delimitar nuevos grupos de trabajadores especialmente sensibles, aquellos que reaccionan "más vivamente" a riesgos que a otros trabajadores les resultan menos peligrosos[122]. Una mayor vulnerabilidad que puede derivar de los riesgos derivados del cambio climático o de los generados

[117] De medidas urgentes para hacer frente a los problemas causados por las condiciones meteorológicas y prevenir los riesgos laborales en episodios de altas temperaturas.

[118] Sobre este tema, así como otras cuestiones como es, por ejemplo, la de la posible aplicación del principio de precaución en supuestos de cambio climático, ver las interesantes reflexiones de Igartua Miró, M. T. "Prevención de riesgos… op. cit., p. 67 y ss.

[119] Correa Carrasco, M. "Transición ecológica y diálogo social transnacional: el papel de los acuerdos marco internacionales". *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 469, 2022, p. 170.

[120] Igartua Miró, M. T. "Prevención de riesgos… op. cit., p. 69 y ss.

[121] Ésta contemplada en el art. 25 LPRL.

[122] Moreno Solana, A. *La prevención de riesgos laborales de los trabajadores especialmente sensibles*. Tirant lo Blanch, 2010.

por la aparición de nuevos empleos[123]. Aquí se centrará la atención en el primer supuesto, el de los riesgos generados por el cambio climático y que son los más urgentes de afrontar por la prevención.

Como punto de partida, hay que delimitar los sectores más afectados por el cambio climático y los riesgos principales derivados de él. Por lo que se refiere a los sectores, deben mencionarse, aun en niveles diferentes[124], la agricultura y ganadería, forestal y silvicultura, postal, construcción e industria agroalimentaria, recogida de residuos, limpieza viaria o jardinería. De igual modo, la hostelería y el turismo, los servicios de emergencia y salvamento o el sector sanitario[125]. Se trata de sectores vulnerables porque desarrollan su actividad fundamental al aire libre[126] y generan una serie de riesgos particulares[127]. Estos riesgos han sido clasificados en dos categorías: los que constituyen consecuencias primarias del cambio climático, como es el calor; los que son efectos secundarios del mismo, como es el caso de las enfermedades transmitidas por vectores[128], derivados del aumento de la temperatura. En concreto, se afirma que los riesgos más relevantes que derivan del cambio climático son[129] el calor excesivo[130], la radiación ultravioleta, los fenómenos meteorológicos extremos[131], la contaminación del aire en el lugar de trabajo, las enfermedades transmitidas por vectores y los productos agroquímicos. Añadiéndose a los anteriores[132] el frío extremo[133] o las consecuencias para la salud mental[134].

A partir de lo anterior, se han delimitado determinados grupos de personas trabajadoras que se ven más afectados por dichos riesgos[135] cuestionándose si se les debe incluir como nuevos colectivos vulnerables y, por tanto, trabajadores especialmente sensibles, con la consecuente obligación empresarial de adopción de especiales medidas preventivas[136]. Estos colectivos responden, en realidad, a distintos factores de riesgo: género, edad, discapacidad o enfermedad preexistente y condicionantes de empleo o nacionalidad. Ya desde el inicio llama la atención por ser factores alejados de los tradicionales contemplados por los arts. 25 y ss. LPRL, lo que genera dudas en su ajuste al concepto de trabajadores especialmente sensible, lo que se examinará a continuación.

[123] En el caso de las profesiones afectadas por la transición verde, desarrollan trabajos con una intensidad o velocidad mayor, generando riesgos de salud mental, como la depresión, o enfermedades cardiovasculares, entre otras. (Parent-Thirion, A. *(et. al.*). *Working conditions*… op. cit.).

[124] OIT. Garantizar la seguridad y salud…, op. cit. p. 7.

[125] Syndicat European Trade Union. Adaptación al cambio climático y al mundo laboral. 2020.

[126] UGT. Estudio técnico: transición justa… op. cit., p. 78.

[127] Se señalan, el "incremento de las temperaturas; incremento de la contaminación atmosférica; reducción de la cantidad y calidad de los recursos hídricos (sequías); incremento de los fenómenos climáticos extremos (lluvias torrenciales); incremento de las olas de calor; aparición de nuevos vectores infecciosos (mosquitos, avispas, garrapatas, etc.); incremento de la radiación ultravioleta; incremento de los incendios forestales; incremento de los riesgos de inundación; llegada de enfermedades de otras latitudes (cólera, dengue, zika, etc.) y aparición de nuevas enfermedades". (UGT. Estudio técnico… op. cit. p. 91).

[128] OIT. Garantizar la seguridad y salud… op. cit., p. 9.

[129] OIT. Garantizar la seguridad y salud… op. cit.

[130] Mencionar aquí la UNE EN ISO 7243 para el cálculo del índice WBGT para la evaluación del estrés térmico por calor. (Muñoz Ruiz, A.B. "La tierra como ser vivo: un enfoque laboral". El Foro de Labos, 2024).

[131] Esto es, olas de calor, sequías, ciclones tropicales, lluvias torrenciales o tormentas invernales. (OIT. Garantizar la seguridad… op. cit., p. 48).

[132] Igartua Miró, M. T. "Transición ecológica… op. cit., p. 6.

[133] Destacar el método IREQ para la evaluación del estrés térmico por frío ISO 11079 y la NTP 1036.

[134] Generados por factores como la inseguridad laboral, la financiera, la gestión del cambio, el aumento de la carga de trabajo, conflictos éticos, o la falta de formación adecuada. (Parent-Thirion, A. (et. al.). *Working*… op. cit., p. 17 y ss.).

[135] Op. cit., p. 6.

[136] La Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2023-2027 tiene en cuenta en sus acciones la cuestión de los colectivos sensibles.

Pues bien, el primer factor que se tiene en consideración es el del género[137], y se debe comenzar por el supuesto de las mujeres. No solo en cuanto a la condición de la maternidad sino también mujeres como tales, por su condición de género, debido a las funciones que suelen desempeñar en sectores de riesgo como la agricultura. Con el concepto actual de trabajador especialmente sensible, sí que debería incluirse entre los mismos las situaciones asociadas con la maternidad pues, por ejemplo, se determina que, entre las consecuencias del calor, hay efectos sobre la fertilidad, embarazo o lactancia[138]. Pero la mujer como colectivo en sí no debe calificarse como trabajador especialmente sensible, aun siendo cierto que desempeña labores de especial riesgo en determinados sectores por factores que pueden llegar a ser de empleabilidad, familiares o sociales. Pues esto no es un factor personal que las haga más sensibles a dichos riesgos que cualquier otra persona trabajadora[139]. Sí hay, quizá, un porcentaje superior de mujeres afectadas por estos riesgos con motivo de ser desarrollado por un concreto perfil de género, pero la peligrosidad que le supone esos riesgos son las mismas, en principio, que a un hombre en las mismas circunstancias. Lo que hace que el género no sea un factor diferenciador de una mayor sensibilidad salvo, quizá, en temas puntuales aún no completamente determinados, como es el caso del estrés térmico[140].

Dentro de este primer factor, relativo al género, se considera también como grupo afectado el de los hombres, por ser mayoritarios en sectores de riesgo y con profesiones en que se desarrollan actividades físicas y al aire libre[141], quedando afectados por el clima, de más calor o frío extremo. Aquí se deben hacer las mismas reflexiones que en el caso anterior para las mujeres, considerándose que, a efectos preventivos, no son como tales trabajadores especialmente sensibles.

Por tanto, los dos colectivos anteriores, en realidad, más que por género, atienden a dos tipos de factores. El primero, el del sector en que desarrollan su actividad y, dentro del mismo sector, diferenciando si son más afectadas las mujeres o los hombres[142]. Y, segundo factor, ahí sí, las circunstancias relacionadas con la maternidad en el sentido que ya se ha expresado.

El segundo de los factores que se tiene en consideración es el de la edad, en concreto, los jóvenes y a las personas mayores. El caso de los jóvenes sí es un caso claro de trabajador especialmente sensible que, de hecho, se encuentra contemplado en el art. 27 LPRL. Su inmadurez que hace que sean menos perceptivos ante las situaciones de riesgo, además de su menor experiencia y, aunque no debería ser así, formación. Además, se ha determinado que son más sensibles a las situaciones, por ejemplo, de calor extremo. En lo relativo a las personas mayores, son factores determinantes los cambios físicos asociados al transcurrir de la vida, como es la debilitación del sistema inmune, enfermedades preexistentes o, incluso, problemas de movilidad que puedan ponerles más en riesgo ante situaciones que exijan una reacción inmediata como puede ser un fenómeno meteorológico extremo. Por tanto, factores asociados tanto a la edad como al envejecimiento[143]. Así pues, por ejemplo, se ha determinado que los grupos más vulnerables a los cambios de temperatura son los de edades extremas, esto es,

[137] OIT. Garantizar la seguridad y salud…, op. cit.

[138] Igartua Miró, M. T. "Transición ecológica… op. cit., p. 6.

[139] STSJ Castilla León 3 enero 2001 (rec 2185/2000).

[140] Pues existen estudios que establecen que las mujeres tienen menos "capacidad fisiológica para disipar el calor que los hombres", y otros que determinan que "ser hombre se relaciona con mayor riesgo de sufrir accidentes que cursan incapacidad temporal durante los días en los que hace más calor" (Salas-Nicás, S., Ferrer, A., Linares, P. J. *CALORADAPT: Informe diagnóstico sobre el riesgo por estrés térmico en el trabajo en España*. Fundación 1º Mayo – ISTAS, 2025, p. 15).

[141] Parent-Thirion, A. (*et. al.*). *Working conditions*… op. cit.

[142] Dentro del sector, se deberá atender a fenómenos individuales de acuerdo con la resistencia o reacción de cada trabajador. Es el caso de la edad, las enfermedades crónicas o el consumo de determinados medicamentos. (Igartua Miró, M. T. "Prevención… op. cit, p. 56).

[143] Pastor Martínez, A. "La protección de la seguridad y salud de los trabajadores de edad avanzada. El derecho a la adaptación de las condiciones de trabajo como límite al despido por ineptitud sobrevenida". *DL*, 112, 2017.

niños, adolescentes y mayores de 45 años, de manera que el grupo más estable sería aquel que abarca de los 18 a los 44 años de edad[144].

El tercer factor de riesgo y que delimita a otro colectivo es el de la discapacidad y las enfermedades preexistentes. En el caso de la discapacidad, hay determinados tipos que pueden hacerles más vulnerables en cuanto a sintomatología o, también, su capacidad de respuesta puede ser diferente ante situaciones de emergencia derivadas de estos riesgos, como es la reacción ante situaciones de catástrofes naturales. Lo que en modo alguno significa que haya una identidad absoluta entre discapacidad y la condición de trabajador especialmente sensible[145]. Otro supuesto que guarda cierta similitud con el anterior, pero que no es igual, es el caso de las personas trabajadoras con enfermedades preexistentes. Ya que los cambios climáticos excesivamente bruscos, la contaminación del aire, etc., pueden afectar o agravar situaciones como puede ser una enfermedad cardiovascular. Por tanto, grupos que, con el cambio de paradigma introducido por el cambio climático, pueden llegar a estar incluidos en el concepto de trabajador especialmente sensible.

Los anteriores colectivos, por tanto, por unas u otras razones, son los que aquí se calificarían como trabajadores especialmente sensibles ante los nuevos cambios que se imponen (con las excepciones señaladas del factor "sector" y siempre teniendo en cuenta el necesario análisis individual de cada trabajador). Pero también se habla de otras personas trabajadoras como grupos de riesgo, pero que presentan argumentos a favor y en contra para su consideración a efectos de los arts. 25 y ss. LPRL; esto es, trabajadores especialmente sensibles "dudosos" según algunas consideraciones pero que aquí no se considera que conformen una categoría de los especiales sensibles. En esta ocasión, el factor de riesgo está constituido por condicionantes de empleo o de nacionalidad.

Se trata de los trabajadores precarios y de zonas urbanas[146]; también, los trabajadores migrantes[147], autónomos y los propios de la economía informal. En este sentido, se debe discrepar también en este caso con su consideración como trabajadores especialmente sensibles, al menos en parte. Comenzado por los trabajadores precarios, en un sentido habitual de trabajadores temporales[148], es cierto que, recogidos en el art. 28 LPRL, se han considerado tradicionalmente incluidos entre los trabajadores especialmente sensibles. Pero este colectivo no tiene, en realidad, ningún rasgo que los convierta en más sensibles a los riesgos laborales[149] que sus compañeros más allá de ser trabajadores con escaso poder de negociación. Trabajadores temporales que, ante los incumplimientos empresariales, poco pueden hacer ni apenas se les puede pedir que hagan uso de su *"ius resistentiae"*. Trabajadores generalmente olvidados a efectos preventivos y que el empresario suele desatender en cuanto a la protección preventiva, incluida la formación e información. Pero no son especialmente sensibles a los riesgos por otro motivo que por el mero incumplimiento laboral, no porque el riesgo en sí mismo sea mayor para ellos.

[144] UGT. Estudio técnico: transición justa… op. cit., p. 69, citando el estudio del Instituto de Salud Carlos III sobre salud y medioambiente, Díaz, J. (et. al.). Comparison of the effects of extreme temperatures on daily mortality in Madrid (Spain), by age group: The need for a cold wave prevention plan.

[145] STJUE de 11 de septiembre de 2019, Asunto Nobel Plastiques Ibérica S.A. (C-397/18). No compartiéndose la afirmación, en un sentido de trabajador especialmente sensible, que residencia su mayor vulnerabilidad, el que "presentan tasas desproporcionadamente más elevadas de factores de riesgo social, como la pobreza y un menor nivel educativo, que contribuyen a empeorar la salud durante fenómenos meteorológicos extremos o emergencias relacionadas con el clima (Gamble et al. 2016)". (OIT. Garantizar la seguridad y salud…, op. cit. p. 9).

[146] Barcelón, S.; Gómez-Millán, M.J. *Crónica*…op. cit., p. 174, citando la ponencia de Moreno Márquez, A.

[147] Parent-Thirion, A. (*et. al*.). *Working*… op. cit. p. 19.

[148] La mayor situación de precariedad sería la de los trabajadores temporales y a tiempo parcial, pero no por ello se convierten en trabajadores especialmente sensibles.

[149] Moreno Solana, A. *La prevención de riesgos laborales*… op. cit.

De esta forma, no deberían considerarse dentro del grupo de los trabajadores especialmente sensibles. En realidad, el caso del trabajador precario es un grupo de trabajadores del que hay que ocuparse asegurando el cumplimiento de las medidas preventivas por parte del empresario, no con medidas adicionales a las del resto de trabajadores. De hecho, las medidas contempladas en el art. 28 LPRL se dirigen al cumplimiento de dichas obligaciones preventivas generales, esto es, igualdad de trato respecto a los demás trabajadores, información, formación o vigilancia de la salud. No obstante, hay un factor que, quizá, podría hacer reflexionar si en estos trabajadores se reúne la condición de especial sensibilidad. Y es el que los conecta con los riesgos psicosociales, en concreto la salud mental. Pues factores como la inseguridad laboral o financiera, sí podrían ser característicos de este perfil[150]. Pero debe recordarse que el art. 25 LPRL alude a circunstancias personales, y la temporalidad no lo es, más aún si esta es legal. Y, si no lo es, condiciones como las de estrés del trabajador, tienen solución, de nuevo, con el cumplimiento del empresario de sus obligaciones legales. Que es el objetivo del art. 28 LPRL.

En el caso de los trabajadores de zonas urbanas sucede algo similar. Sin duda son un colectivo expuesto a elevados riesgos por la circunstancia derivada de la alta contaminación, pero tampoco se ajustan al concepto de trabajador especialmente sensible. En este supuesto, lo obligado es adoptar medidas de prevención generales para todos ellos, en virtud de evaluaciones de riesgos adecuadas. Otra cosa sería que se produzca la circunstancia de que exista un trabajador con algún factor que lo haga más vulnerable, como es el de las enfermedades respiratorias. En ese caso, ese concreto trabajador sí sería especialmente sensible y se procedería a realizar la evaluación de riesgos específica y a adoptar las medidas que prevé la LPRL. Y es que se trata de un colectivo que solo podría incluirse en el art. 25 LPRL y, en ese caso, las medidas de adaptación y de reacción del empresario ante ellos, no tienen sentido.

Y algo análogo podría decirse respecto a los otros tres colectivos que aquí se cuestionan: trabajadores migrantes, economía informal y autónomos. En el caso de los migrantes, se les considera colectivo de riesgo por los sectores y características de sus tareas así como problemas de comprensión por barreras lingüísticas[151]. En el caso de los trabajadores autónomos y los propios de la economía informal, por carecer habitualmente de protección en materia preventiva, y por no poder permitirse dejar de trabajar incluso en situaciones de alto riesgo[152].

Es cierto que, partiéndose de que el concepto de persona trabajadora de la LPRL es más amplio que el del ET[153], sin duda hay que tenerlos en cuenta a nivel preventivo[154]. Pero en cuanto a colectivos especialmente sensibles, sucede algo parecido al caso de los temporales. En el caso de los trabajadores de la economía informal, el problema es fundamentalmente el incumplimiento de la normativa por parte del empresario, ya sea formal o no; y en el caso de los autónomos, la relativa desprotección normativa. Su mayor riesgo proviene, por tanto, de una carencia empresarial o de una carencia normativa. Algo más complejo sucede en el caso de los trabajadores migrantes. El riesgo no deriva del tipo de ocupación, que no es exclusiva de estas personas trabajadoras, sino por alguna

[150] Mingote Adán, J. C. (*et. al*.). "El trabajador con problemas de salud mental: Pautas generales de detección, intervención y prevención". *Medicina y Seguridad del Trabajo*, 57, 2011. También, la NTP 1.045.

[151] OIT. Garantizar la seguridad y salud…, op. cit. p. 9.

[152] Pues "a menudo carecen de protección en materia de SST, servicios básicos e infraestructuras (Dodman et al. 2023). Por motivos económicos, los trabajadores de la economía informal, así como muchos trabajadores por cuenta propia, tampoco pueden dejar de trabajar, incluso cuando su salud está en peligro a causa de fenómenos climáticos extremos" (OIT. Garantizar la seguridad y salud…, op. cit. p. 9).

[153] Se considera, así, que el concepto de trabajador no es unívoco. STJCE de 13 de enero de 2004 (TJCE 2004\11). Existiendo pronunciamientos incluso del orden penal que declaran responsabilidades por delitos de peligro al empresario en el caso de trabajadores irregulares (SAP de Barcelona de 18 de febrero de 2016 (rec. 304/2015)).

[154] Aunque en el caso del autónomo no se aplican los arts. 25 y ss. LPRL, sino lo relativo a coordinación de actividades. No obstante, la futura reforma de la LPRL vaya en la línea de dar más protagonismo a este colectivo.

característica como es la cuestión de la barrera lingüística. Pero esto no es suficiente como para llegar a considerarlos trabajadores especialmente sensibles pues, de nuevo, estamos ante una cuestión de adaptabilidad y cumplimiento empresarial. Debe recordarse que las obligaciones empresariales en los casos de trabajadores especialmente sensibles comienzan con la realización de una evaluación de riesgos específica que se completa con un conjunto de medidas escaladas con orden de prioridad. Esto es, la adaptación del puesto de trabajo, el cambio de puesto de trabajo mediante movilidad funcional interna, la movilidad funcional externa y, ya dependiendo del tipo de trabajador especialmente sensible, la suspensión del contrato de trabajo o la extinción. En el caso del trabajador migrante, no parece que ninguna de esas medidas pueda resolver la situación más allá de dotarle de los medios preventivos, considerados en sentido amplio, para desarrollar su trabajo.

Por tanto, en este marco, puede decirse que estos colectivos son colectivos en riesgo pero no encajan en el concepto de trabajador especialmente sensible tal y como se encuentra definido actualmente. Para ellos ya hay otras soluciones preventivas que tienen como eje cabecero el art. 15.1.d LPRL, adaptar el trabajo a la persona[155].

Cuestión distinta, y aquí se vuelve sobre lo comentado acerca de la adaptación del marco normativo de la seguridad y salud laboral, sería que la LPRL elaborara una categoría diferente de trabajador especialmente sensible sobre la base de desarrollar su trabajo en condiciones especiales[156] que requirieran medidas añadidas como evaluaciones de riesgos distintas, diferentes medidas de emergencia o una mayor facilidad o adaptación del concepto de riesgo grave e inminente. De manera que se debe plantear si, en esos procesos de reforma de la LPRL, sería conveniente elaborar una tipología nueva de trabajadores en especial riesgo paralela a la de estos tradicionales colectivos especialmente sensibles. Esto es, personas trabajadoras que requieren especial atención, pero no trabajadores especialmente sensibles[157]. Medidas que, como se ha mencionado con anterioridad, parece que en breve se van a desarrollar en el contexto de la producción de catástrofes.

No obstante lo anterior, lo que sí parece poder aventurarse es que estos riesgos derivados del cambio climático puedan tener como consecuencia el aumento de trabajadores especialmente sensibles[158], dentro de las categorías tradicionalmente establecidas, pues la intensidad de los factores de riesgos o la aparición de nuevos, pueden conllevar que los que anteriormente no lo eran, ahora adquieran dicha cualidad.

6. CONCLUSIONES

La cuestión del cambio climático y las medidas dirigidas a neutralizar sus efectos exige complejos procesos de reconversión de los sistemas de empleo tal y como los hemos conocido, a un nivel que se podría equiparar al que supone la transición digital. Las consecuencias de este cambio climático se producen a distintos niveles, que, en el caso del Derecho del Trabajo, son especialmente graves en materia de empleo y de seguridad y salud laboral. Pero resolver este problema requiere medidas que llevarán a la eliminación de puestos de trabajo, la adaptación de los tradicionales y la creación de nuevos empleos. Empleos que, se exige, cumplan la condición de ser "verdes" y que deberían ser "decentes".

[155] Debiendo precisarse que en el caso de los autónomos serían ellos los que deberían hacerlo.

[156] Cabe recordar aquí que el art. 15 de la Directiva 89/391/CEE se refiere a "grupos expuestos a riesgos", de manera que podría interpretarse desde un punto de vista más objetivo que subjetivo, que es el enfoque de la LPRL.

[157] De hecho, se afirma que se debería prestar atención a nuevos colectivos menos presentes actualmente en la LPRL, como son los trabajadores de protección civil o los bomberos (Igartua Miró, M. T. "Prevención de riesgos… op. cit., p. 60).

[158] Igartua Miró, M. T. "Prevención de riesgos laborales… op. cit., p. 57.

En este marco, hay dos factores que destacan, el de la empleabilidad de los trabajadores y el que sean empleos "seguros" en un contexto de prevención de riesgos laborales. Ambos aspectos que se enmarcan en los ODS y ESG y que, en este trabajo, han sido analizados desde el punto de vista de los colectivos vulnerables, esto es, los más afectados por la cuestión relacionada con el cambio climático y la consiguiente transición ecológica.

De esta manera, y en lo relativo a la empleabilidad, se observa cómo la Ley de Empleo parte de la necesidad de que el trabajo al que se aspira sea decente, pero el cambio de paradigma añade dificultades a las ya existentes. La clave es abordar esta cuestión, en la medida de lo posible, convirtiendo primero a las personas trabajadoras en factores atractivos para el empresario y, en un segundo paso, actuando a través de otras vías como son los incentivos al empleo. Siendo para ello necesaria la delimitación de los colectivos que presentan mayores dificultades de empleabilidad. En este trabajo, se ha abordado qué colectivos son estos, realizando una comparación entre aquellos contemplados por la Ley de Empleo y por el RD-ley 1/2023 de incentivos al empleo. A partir de lo anterior, se llega a la conclusión de que esta doble regulación presenta disfunciones derivadas, entre otras, de la falta de coordinación entre las dos normas, tales como la existencia de colectivos no recogidos por el RD-ley 1/2023 o la escasa atención específica a los jóvenes o mayores, entre otros. Además de lo anterior, se observa cómo, a pesar de que la Ley de Empleo afirma tener en consideración las cuestiones relativas al cambio climático, no aborda la cuestión de manera precisa, siendo necesario un enfoque más concreto, práctico y dirigido.

Por otra parte, se ha señalado que uno de los factores que califican un empleo como decente es el que sea un empleo "seguro" en un contexto de prevención de riesgos laborales. Una condición que, dados los valores que se encuentran en juego, hace que sea una exigencia, no solo del futuro empleo verde, sino también de los empleos actuales. Esto implica que las medidas preventivas deban tener en cuenta tanto los riesgos derivados del cambio climático como los riesgos nuevos y emergentes que deriven de la creación de empleos verdes.

Son múltiples las cuestiones que se plantean en torno a esta cuestión y en este trabajo se ha abordado tanto la cuestión del ajuste de la normativa actual a la aparición de los nuevos riesgos derivados del cambio climático, como la relativa a la relación entre estos y los colectivos de trabajadores especialmente sensibles. Partiendo de la conveniente actualización normativa en materia preventiva se observa, en este sentido, cómo los estudios localizan una serie de colectivos en situación de grave riesgo pero que, si bien precisan una especial atención por la disciplina preventiva, no se ajustan al concepto actual de trabajador especialmente sensible. Estos colectivos han sido clasificados conforme a cuatro factores: el sector de pertenencia, la edad, la discapacidad y enfermedades preexistentes y las condiciones de empleo o nacionalidad. De manera que se debe plantear si, en esos procesos de reforma de la LPRL que parece se concretarán en breve, sería conveniente elaborar una tipología nueva de trabajadores en especial riesgo paralela a la de estos tradicionales trabajadores especialmente sensibles.

7. BIBLIOGRAFÍA

Álvarez Cuesta, H. "La formación en los nuevos yacimientos de empleo (empleos digitales, verdes) con especial atención a la perspectiva de género". *Lan Harremanak*, 49, 2023, pp. 37-66.

Álvarez Cuesta, H. "La lucha contra el cambio climático y en aras de una transición justa: doble objetivo para unas competencias representativas multinivel". *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 469, 2022, pp. 80-120.

Andreu Pinillos, A.; Fernández-Fernández, J.L.; Fernández Mateo, J. "Pasado, presente y futuro de los Objetivos del Desarrollo Sostenible (ODS). La tecnología como catalizador (o inhibidor) de la Agenda 2030". *Icade*. *Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, 108, 2019.

Barcelón Cobedo, S.; Gómez-Millán Herencia, M.J. Crónica del seminario "Las consecuencias jurídico laborales del compromiso climático de las empresas", *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, 8, 2024, pp. 169-175.

Brocal, F. "Incertidumbres y retos ante los riesgos laborales nuevos y emergentes". *Arch Prev Riesgos Labor*, 1, 2016, pp. 6-9.

Buoso, S. "L'esposizione a sostanze tossiche, emblema della transizione ecologica: dai limiti costituzionali a quelli tecnico-operativi". *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 1, 2025, pp. 1-20.

Cárnio, T. C. "A extensão de responsabilidade por danos ambientais em relações privadas". VVAA. *Direito Atual em Análise*, vol. II, Iberojur Science Press, 2024, pp. 530-546.

Correa Carrasco, M. "Transición ecológica y diálogo social transnacional: el papel de los acuerdo marco internacionales". *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 469, 2022, pp. 155-183.

Delgado Cadena, M. V. "Brechas laborales de género y desafíos de la economía digital: Hallazgos de las entidades de la gobernanza global". *Cuadernos de Administración*, 67, 2020, pp. 158-171.

Díaz Barrado, C. M. "Los objetivos de desarrollo sostenible: un principio de naturaleza incierta y varias dimensiones fragmentadas". *Anuario Español de Derecho Internacional*, 32, 2016, pp. 9-48.

Díaz Rodríguez, J. M. "El empleo verde en un mundo económico sostenible". *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 469, 2022, pp. 15-46.

De Soto Rioja, S. "Retos del empleo verde". Monereo Pérez, J.L. (coord.). *XL Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. CARL, 2024, pp. 97-108.

Faciroli, M. I.; Fonseca, M. H. "Agenda 2030 e esg: importância da adequação dos negócios para os objetivos do desenvolvimento sustentável". VVAA. *Direito Atual em Análise*, vol. II, Iberojur Science Press, 2024, pp. 327-343.

Fernández Izquierdo, M.A.; Muñoz Torres, M. J.; Rivera Lirio, J.M.; Ferrero Ferrero, I.; Escrig Olmedo, E. "La inversión sostenible como integradora de los aspectos sociolaborales, ambientales y de gobernanza en el mercado financiero: productos, medición y normativa en Europa". *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 469, 2022, pp. 203-229.

Garrido Pérez, E. "Promoción y protección del empleo de colectivos de atención Prioritaria". Monereo Pérez, J.L. (coord.). *XL Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. CARL, 2024, pp. 37-67.

Gil y Gil, J.L. "El trabajo decente como objetivo de desarrollo sostenible". *Lex Social,* 1, 2020, pp. 140-183.

Gómez Abelleira, F. J. "Los incentivos económicos a la contratación laboral en el RD-Ley 1/2023". *Brief AEDTSS*, 1 (1), 2023.

Jimena Quesada, L. "El constitucionalismo social y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)". *Lex Social,* 1, 2019, pp. 13-45.

Lantarón Barquín, D. *La tutela internacional del trabajador: categorías y estrategias: el "trabajo decente" como telón de fondo*. Tirant lo Blanch, 2019, 226, p.

Igartua Miró, M. T. "Transición ecológica: riesgos emergentes y nuevos desafíos preventivos en salud laboral". *Lex Social*, 2, 2024, pp. 1-36.

Igartua Miró, M. T. "Prevención de riesgos laborales y cambio climático". *Revista de Trabajo y Seguridad Social.* CEF, 469, 2022, pp. 47-87.

Mercader Uguina, J. R. "Nuevos escenarios para el Estatuto de los Trabajadores del siglo XXI: digitalización y cambio tecnológico". *Trabajo y Derecho*, 63, 2020, pp. 1-21.

Merino Martos, A. *Informe Impactos socioeconómicos de la Transición Energética*. CCOO, 2023, 33 p. https://www.ccoo.es/9561e8c6b173f40923b80606b68217d2000001.pdf

Mingote Adán, J. C. (et. al.). "El trabajador con problemas de salud mental: Pautas generales de detección, intervención y prevención". *Medicina y Seguridad del Trabajo*, 57, 2011, pp. 188-205.

Miñarro Yanini, M. "El futuro será verde o no será: las herramientas para una transición social ecológica justa". *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 469, 2022, pp. 5-14.

Miñarro Yanini, M. "Los empleos verdes y sus políticas de mercado de trabajo: un motor pendiente de arranque en la transición ecológica". Monereo Pérez, J.L. (coord.). *XL Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. CARL, 2024, pp. 711-744.

Molina Navarrete, C. ""Derecho (Social) del empleo" y "Políticas de mercado de trabajo sostenible": ¿Más "obsolescencias" que "avances" en la "nueva" Ley de Empleo?" Monereo Pérez, J.L. (coord.). *XL Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. CARL, 2024, pp. 69-96.

Morales Ortega, J. M. "El régimen de incentivos a la contratación tras la Ley 35/2010 de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo". *Temas Laborales*, 107, 2010, pp. 375-405.

Moreno Márquez, A. *El derecho a la formación profesional del trabajador en el marco del contrato de trabajo.* Aranzadi, 2023, 352 p.

Moreno Molina, A.M. *El derecho del cambio climático: retos, instrumentos y litigios*. Tirant lo Blanch, 2023, 596 p.

Moya Ballester, J. "El tratamiento jurídico de los objetivos ESG y la modificación del deber de diligencia en la propuesta de Directiva sobre diligencia debida". *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 16, 1, 2024, pp. 460-482.

Navas-Parejo Alonso, M. "Incentivos al empleo en el Real Decreto-Ley 1/2023". Monereo Pérez, J. L. (coord.). *40 años de propuestas jurídicas sobre empleo, negociación colectiva y solución de conflictos laborales en Andalucía*. CARL, 2024. pp. 725-743.

Navas-Parejo Alonso, M. "Transición ecológica y prevención de riesgos laborales: ¿nuevos colectivos vulnerables?". Comunicación presentada al Congreso Transición Ecológica justa desde la perspectiva jurídica socio – laboral: Balance y propuestas de mejora. Castellón, 12 y 13 de diciembre de 2024.

OECD. *Informe Job Creation and Local Economic Development 2023: Bridging the Great Green Divide.*

OIT. *Garantizar la seguridad y salud en el trabajo en un clima cambiante*. 2024, 123 p.

OIT. *Directrices de política para una transición justa hacia economías y sociedades medioambientalmente sostenibles para todos*. 2016, 23 p.

Ortiz-Arce Vizcarro, S. "Nuevos horizontes para la UE en la Directiva Due Diligence: derechos humanos, medio ambiente y rendición de cuentas corporativa en las cadenas de valor". *Revista Española de Empresas y Derechos Humanos*, 3, 2024, pp. 145-165.

Parent-Thirion, A., Weber, T., Cabrita, J. *Working conditions and sustainable work. Job quality side of climate change*. Publications Office of the European Union, 2024.

Pastor Martínez, A. "La protección de la seguridad y salud de los trabajadores de edad avanzada. El derecho a la adaptación de las condiciones de trabajo como límite al despido por ineptitud sobrevenida". *Documentación Laboral,* 112, 2017, pp. 67-86.

Rojo Torrecilla, E. "Duración del tiempo de trabajo y cambio climático. Notas previas para un primer debate. A propósito del XXV Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y Seguridad Social". http://www.eduardorojotorrecilla.es/2025/02/duracion-del-tiempo-de-trabajo-y-cambio.html

Ruda González, A. "Sostenibilidad en la litigación climática. En particular, el problema de la causalidad". Ruda González, A. (Dir.). *Sostenibilidad en el Derecho. Los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) en la docencia, la investigación y el mundo profesional*. Colex, 2024, pp. 287-331.

Salas-Nicás, S., Ferrer, A., Linares, P. J. *CALORADAPT: Informe diagnóstico sobre el riesgo por estrés térmico en el trabajo en España*. Fundación 1º Mayo – ISTAS, 2025, 39 p.

Sarmiento Rodríguez, N. "Nueva gobernanza empresarial: criterios ESG y Blockchain". *Revist@ e-Mercatoria*, 1, 2024, pp. 187-204.

Syndicat European Trade Union. *Adaptación al cambio climático y al mundo laboral*. 2020, 70 p.

UGT. *Estudio técnico: transición justa, empleos verdes y prevención de riesgos laborales*. 2022, 195 p.

Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo
Laborum

Estudios Doctrinales
nº 15 (2º Trimestre 2025)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Págs. 79-101

La Directiva de transparencia retributiva y su alcance real: entre la norma y la práctica: ¿Mucho ruido y pocas nueces?

The Directive on pay transparency and its real scope: much ado about nothing?

Mónica Ricou Casal
Profesora e investigadora
Universidad Oberta de Catalunya
https://orcid.org/0000-0003-0274-5017

Sumario

1. INTRODUCCIÓN
2. LA TRANSPARENCIA RETRIBUTIVA DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL PUNTO DE MIRA
   2.1. Introducción
   2.2. Un paso hacia delante hacía la transparencia retributiva
3. LA NORMATIVA ESPAÑOLA SOBRE BRECHA SALARIAL ¿SUFICIENTE?
4. LOS CUIDADOS TAN NECESARIOS Y TAN DESVALORIZADOS
5. LA REALIDAD VIRTUAL UNA VUELTA ATRÁS EN LA BRECHA SALARIAL
6. CONCLUSIONES
7. BIBLIOGRAFÍA

Fecha Recepción: 17/02/2025
Fecha Revisión: 13/05/2025
Fecha Aceptación: 02/06/2025

Cita Sugerida: RICOU CASAL, M.: «La Directiva de transparencia retributiva y su alcance real: entre la norma y la práctica: ¿Mucho ruido y pocas nueces?». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum,* 15 (2025): 79-101.

Resumen

En el presente artículo científico se abordará el nuevo paso que la Unión Europea llevó a cabo con la aprobación de la Directiva (UE) 2023/970 sobre transparencia retributiva. En el año 2025 se sigue reclamando y poniendo medidas a lo que debería ser de sentido común: que no hubiera brecha salarial en perjuicio de las mujeres trabajadoras. ¿Cómo se percibiría desde la sociedad si fuese al revés, que la brecha salarial estuviese en perjuicio de los hombres? A mi juicio se alzarían voces y habría innumerables recursos judiciales. En consecuencia ¿se ha normalizado, es suficiente la normativa jurídica en vigor?

Palabras clave

Salario; brecha salarial; igualdad; normativa; Unión Europea.

Abstract

In the present scientific article will address the new step that the European Union has taken with the approval of the Directive on pay transparency. In the year 2025, we continue to demand and put measures in place for what should be common sense: that there be no wage gap to the detriment of working women. How would society perceive it if it were the other way around, that the wage gap was to the detriment of men? In my opinion, voices would be raised and there would be countless judicial appeals. Consequently, has the legal regulation in force been standardized, is it sufficient?

Keywords

Salary; paygap; equality; regulations; European Union.

"Todavía me hace falta escuchar a un hombre pedir consejo sobre cómo combinar el matrimonio y una carrera"

Gloria Steinem. *Periodista y escritora*

1. INTRODUCCIÓN

En el ordenamiento jurídico español el 22 de febrero se reivindica un desiderátum que aún queda lejos que sea una realidad: la igualad salarial[1]. Este año 2025 el Instituto de las Mujeres en fecha 13 de febrero, como primer acto del día de la igualdad salarial, organizó una mesa redonda para debatir sobre la brecha salarial entre mujeres y hombres en el deporte. Es un dato muy relevante para destacar porque la brecha es de un 744% en este sector, traducido en números: de los 190.000 euros de media que ganan ellos frente a la media de 22.500 euros que ganan ellas. De todos es sabido que con menos ingresos las futbolistas han conseguido grandes hitos deportivos. La carencia en diferentes disciplinas deportivas de la elaboración de convenios colectivos dificulta la concreción en sus ámbitos tanto de derechos como de deberes[2].

La brecha salarial entre hombres y mujeres[3] es un dato alarmante y preocupante, este es el estado de la cuestión que da origen a este artículo doctrinal. No es de recibo que, en 2025, y con normativa ya dictada a nivel internacional, europeo y nacional se siga reclamando lo que debería estar ya normalizado: el mismo salario por trabajo de igual valor entre un hombre y una mujer a lo largo de su carrera laboral, por lo que se debe ser más incisivo, y con más refuerzo de medidas de control, incluida la función de la inspección de trabajo. En suma, las diferencias salariales generan malestar que entraña riesgos psicosociales, que bien se podrían manifestar en contingencias profesionales. Se sigue que los planes de igualdad, protocolos de acoso sexual y por razón de sexo y los planes de prevención de riesgos laborales deben ir inevitablemente unidos.

Según informe de brecha salarial en España de CC. OO se repunta en un año casi al 20 por ciento, nos debería dejar sin palabras[4]. En España se disponen de dos fuentes estadísticas principales: La Encuesta de Estructura Salarial (EES)[5] y el Salario principal de la Encuesta de Población Activa (EPA)[6]. Se elaboran por el Instituto Nacional de Estadística (INE) y proporcionan datos de salarios por sexos y según variables sociolaborales.

El reflejo de la brecha salarial de género se debe hacer frente para paliar tres cuestiones: tanto en el rol de género y su educación basada mayoritariamente en una sociedad patriarcal, la mayor dificultad de acceso al mercado laboral y la discriminación que se sufre durante la trayectoria laboral, y en consecuencia el tercer frente es en la pensión de jubilación. Parecería que tengamos menos talento, o seamos menos productivas o no sepamos liderar, quizá la palabra no sea "menos", sino

[1] Acuerdo del Consejo de ministros del 26 de febrero de 2010, la Secretaría de Estado de Igualdad, a través del Instituto de la Mujer, celebra cada 22 de febrero, el día de la Igualdad Salarial. Valga señalar que el día Internacional de la Igualdad Salarial es el 18 de septiembre. Los días internacionales pretenden alertar a medios de comunicación y Gobiernos de problemas sin resolver y que requieren medidas políticas. Disponible en: https://www.un.org/es/observances/equal-pay-day

[2] Ministerio de Igualdad. Instituto de las Mujeres. Noticias. https://www.inmujeres.gob.es/actualidad/noticias/2025/BrechaSalarialDeporte.htm

[3] "A la diferencia relativa en el ingreso bruto promedio de mujeres y hombres dentro de la economía en su conjunto" La Comisión Europea la denomina: brecha salarial de género.

[4] CCOO. Gabinete Económico de CCOO y Secretaría Confederal de Mujeres, Igualdad y Condiciones de Trabajo de CCOO. "Contra la brecha salarial de género no podemos esperar #YaVamosTarde" Disponible en https://www.icex.es/es/quienes-somos/mujer-e-internacionalizacion/al-dia/detalle.brecha-salarial-espana-repunta-20-por-ciento.news000202502

[5] Instituto Nacional de Estadística. Encuesta de estructura salarial (EEE). Año 2022. Datos definitivos. Nota de prensa de 23 de septiembre de 2024 Disponible en: ttps://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736177025&menu=ultiDatos&idp=1254735976596

[6] Instituto Nacional de Estadística. Encuesta de población activa (EPA). Nota de Prensa. Cuarto trimestre de 2024. 28 de enero de 2025. Disponible en: https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176918&menu=ultiDatos&idp=1254735976595

"diferente e igual de válido y necesario". Todas las personas han de poder trabajar en las mismas condiciones laborales, porque es necesaria la mirada de todas ellas para que la sociedad evolucione.

Sea como fuere el día que se reivindique la igualad salarial la reivindicación siempre es la misma, así en el Día Europeo de la Igualdad Salarial (en 2024 el 15 de noviembre), en la Declaración de la vicepresidenta Europea Jourová y los comisarios Schimit y Dalli señalaron que la brecha salarial media entre ellas y ellos en la Unión Europea (en adelante UE), es del 13%, por tercer año consecutivo, en otras palabras, por cada euro que gana un hombre, una mujer ganaría 0,87 euros o en otras palabras, un mes y medio de salario al año ¿Cómo sociedad se debe permitir que simbólicamente a partir del 15 de noviembre las mujeres de la UE han de empezar a trabajar gratuitamente durante el resto del año?.

La realidad y el contexto social y laboral que hoy está presente en la UE es que sigue estando segregado por género, las mujeres en general tienen salarios más bajos por estar representadas en sectores en que así es, como el de los cuidados. Hay que tener muy presente por parte de los Estados Miembros la Estrategia Europea de Cuidados[7]. Y de ahí también el motivo de este artículo, garantizar la plena eficacia, incluso que se pueda transponer mejorada la Directiva sobre transparencia salarial, sus medidas de avance quedan relegadas la mayoría a la buena voluntad de los Estados Miembros.

Así las cosas, en el presente trabajo de investigación en primer lugar se estudiará la Directiva (UE) 2023/970 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023 sobre transparencia salarial (en adelante Directiva)[8]. Con posterioridad se hará referencia a la normativa estatal que apuesta por erradicar la brecha salarial existente. Seguidamente, se debe poner de relieve como en la realidad virtual hay un retroceso en un valor como la igualdad, y por ende en la brecha salarial. Como penúltimo epígrafe con anterioridad a las conclusiones se enfatiza en el sistema de cuidados, punto neurálgico para equilibrar la brecha salarial que afecta al sector femenino y que debería integrarse en la sociedad, en el mercado laboral, como la base para que el resto del sistema funcione, sin una buena base difícilmente se construiría un edificio ¿no?

2. LA TRANSPARENCIA RETRIBUTIVA DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL PUNTO DE MIRA

Es necesario empezar, dando un paso más allá de la UE, indicando que la igualdad retributiva es una rama más de la igualdad de género, es decir del Objetivo de Desarrollo Sostenible 5, lo que se debe tener siempre presente, relacionado con el Objetivo 8 Trabajo decente y crecimiento económico[9]. Las mujeres y las niñas constituyen la mitad de la población mundial, ha de dejar perder el mercado laboral ¿la mitad del potencial de la población? Nada más ni nada menos que las mujeres ganan un 23% menos que los hombres en el mercado laboral mundial. Aproximadamente 2400 millones de mujeres en edad laboral no tienen las mismas oportunidades que los hombres. Y por lo que se refiere al trabajo de cuidados no remunerados las mujeres dedican el triple de horas al trabajo doméstico y de cuidados no remunerados que los hombres[10]. El epígrafe se divide con una introducción y con

[7] Comisión Europea. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo y al Comité de las Regiones sobre la Estrategia Europea de Cuidados. Bruselas 7 de septiembre de 2022.

[8] 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 17 de mayo de 2023 disponible en: https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2023/970/oj?locale=es

[9] El 25 de septiembre de 2015 la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó, por unanimidad, la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible. Se concreta en un plan de acción en favor de las personas, el planeta, la prosperidad y la paz universal: son 17 objetivos y 169 metas.

[10] Naciones Unidas. Objetivos de desarrollo sostenible. Objetivo 5: Lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas. Disponible en: https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/gender-equality/

una descripción de los más relevante de la Directiva para abordar la brecha de género y porqué cómo señala el título se agradece su elaboración, pero le falta ambición principalmente en el ámbito subjetivo de aplicación.

2.1. Introducción

Introducido este epígrafe conviene centrarse en la Directiva de transparencia y normativa de la UE. El derecho a la igualdad de retribución de mujeres y hombres por un trabajo de igual valor queda prescrito en el artículo 157 del Tratado de Funcionamiento de la UE[11] y en la Directiva 2006/54 sobre la igualdad de retribución[12], siempre teniendo presente en el marco normativo la Estrategia de la UE para la Igualdad de Género 2020-2025 (finaliza este año)[13]. La igualdad no queda plasmada la mayor parte de las veces por falta de transparencia y por ende no hay reclamaciones. La pandemia del COVID19 puso de relieve los retos que persisten relacionados con la participación de las mujeres en el mercado laboral. Fue una época en que las mujeres asumieron la mayor parte de las responsabilidades en cuidados. Ya la Recomendación de la Comisión de 7 de marzo de 2014 ponía de manifiesto que las disposiciones europeas desincentivaban las demandadas judiciales por no prescribir la transparencia retributiva y porque eran las propias personas trabajadoras las que debían demostrar esta desigualdad, un hecho objetivamente paradójico[14] es Eurostat[15] la oficina dónde acudir para poder ver las diferencias salariales entre hombres y mujeres en la UE, donde se señala como factores a tener en cuenta en la brecha de género: interrupción de la carrera profesional por los cuidados, trabajos a tiempo parcial de las mujeres, o el desequilibrio en las funciones de dirección.

La Directiva de Transparencia, que entró en vigor el seis de junio de 2023, se dirige a los Estados y su cumplimiento a más tardar ha de ser el año próximo, es decir, el siete de junio de 2026 ¿el estado español ha iniciado algún trámite para dar pie a su cumplimiento? Parece, salvo mejor conocimiento, que no.

Su fundamento legislativo es el artículo 157.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Con anterioridad a su parte dispositiva, la Directiva se encuentra estructurada por 37 artículos, tiene 66 considerandos. Se hace referencia al artículo 11 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de 18 de diciembre de 1979, dónde se refiere a la igualdad de remuneración[16]. Es importante incidir en el considerando cinco dónde se indica que el principio de igualdad entre hombres y mujeres según el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), se debe aplicar a las discriminaciones que tienen lugar a consecuencia de cambio de sexo.

---

[11] Unión Europea. Tratado de Funcionamiento de la UE, Disponible en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=legissum:4301854

[12] Unión Europea. Directiva 200/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, 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 DOUE de 26 de julio de 2006 Disponible en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32006L0054

[13] Unión Europea. Estrategia para la igualdad de género 2020-2025 Disponible en: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/gender-equality/gender-equality-strategy_es

[14] Moraru, G.F. "La consolidación del principio de igualdad de retribución a través de medidas de transparencia retributiva y lo mecanismos para su cumplimiento" *Revista Justicia&Trabajo* Editorial Colex núm. 3 diciembre de 2023.

[15] Unión Europea. Eurostat. Oficina estadística de la UE. Disponible en: https://ec.europa.eu/eurostat/web/main/home

[16] Naciones Unidas. Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de 18 de diciembre de 1979, dónde se refiere a la igualdad de remuneración. Entrada en vigor el 3 de septiembre de 1981. Disponible en: https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women

En el considerando siete recalca que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, tanto en su artículo 21 como en su artículo 23, son dónde expresamente se refiere a las cuestiones de empleo y retribución[17]. No se podrían dejar de mencionar los considerandos ocho y nueve por la mención a la Declaración Universal de Derechos Humanos, a su artículo 23[18], y al Pilar europeo de derechos sociales respectivamente.

Merece atención el considerando 21 al hacer referencia que de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) el concepto de retribución debe incluir no solo el salario base sino todos aquellos complementos o variables que se sumen al salario base. Es importante este inciso porque los complementos son por dónde en bastantes ocasiones se pone de relieve la discriminación.

Siguiendo el considerando 24 conviene la protección de las personas trabajadoras para abordar el temor a la victimización, visto desde la realidad laboral el clima laboral quedará entorpecido, se deben tomar las medidas pertinentes. Debería ser la inspección de trabajo y la autoridad laboral correspondiente quien instase a la parte empresarial a cumplir lo que el derecho internacional y europeo indica, así como el marco jurídico nacional.

Respecto al considerando 25, la discriminación interseccional es importante adoptar este enfoque, no obstante, no implica, que se recopilen datos por parte del empleador relacionados con motivos de discriminación protegidos distintos del sexo.

Del examen del considerando 26 se realiza una apreciación de rabiosa importancia: "*Para facilitar la aplicación del concepto de trabajo de igual valor, especialmente en microempresas y de pequeñas y medianas empresas, han de utilizarse criterios objetivos que incluyan cuatro factores: las competencias, el esfuerzo, la responsabilidad y las condiciones de trabajo*". Y también de calado el considerando 28 al referirse que cuando no haya ningún referente real, se ha de permitir la utilización de un referente de comparación hipotético, para demostrar que no se ha recibido el mismo trato, especialmente en mercados dónde haya una fuerte segregación de género.

Debería haber herramientas y metodologías con criterios neutros respecto al género, sino se corre el peligro de valorar de manera diferente los puestos de trabajo dónde predominan hombres y los que predominan mujeres, así lo señalan los considerandos 31 y 32.

Uno de los aspectos más destacados de la Directiva es que las personas solicitantes de empleo deben recibir información veraz sobre la retribución inicial o la banda retributiva inicial, por un medio que garantice una negociación informada y transparente sobre la retribución según considerando 32 y 35, así como los criterios para determinar niveles y progresión retributivos. Será un desiderátum que los anuncios de vacantes de trabajo y las denominaciones de los puestos de trabajo sean neutros respecto al género si no hay un buen control de infracciones y sanciones..

Se tambalea la buena fe de la normativa de Directiva cuando no se obliga a la parte empresarial a facilitar a las personas trabajadoras, con especial énfasis a las personas con discapacidad, su nivel retributivo medio, desglosado por sexo, de la categoría de personas trabajadoras que realizan el mismo trabajo o un trabajo de igual valor al suyo en el siguiente caso: El tejido empresarial español está

[17] Unión Europea. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. DOUE 7 de junio de 2016. Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A12016P%2FTXT

[18] Naciones Unidas. Asamblea General de Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948.La Declaración Universal de Derechos Humanos. Disponible en: https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights

mayoritariamente compuesto por PYMES, la Directiva marca un límite de100 personas trabajadoras de plantilla para presentar periódicamente información sobre la retribución.

De acuerdo con los datos del Instituto Nacional de Estadística (INE), en relación con el número de empresas activas por número de asalariados: El 81,3% de las empresas activas en España a 1 de enero de 2024 (actualizado a 20 de diciembre de 2024), tenían dos o menos asalariados. Si se toman los datos de las empresas con asalariados, las que tienen 20 o más personas trabajadoras representan el 4,8 % del total[19].

	Total	Industria	Construcción	Comercio	Resto de servicios
TOTAL	3.255.276	175.806	383.622	635.234	2.060.614
Sin asalariados	1.692.479	54.148	198.579	274.095	1.165.657
De 1 a 2 asalariados	955.079	51.614	111.253	227.511	564.701
De 3 a 5 asalariados	316.419	24.073	36.095	80.460	175.791
De 6 a 9 asalariados	131.903	14.930	16.522	29.115	71.336
De 10 a 19 asalariados	84.907	14.666	12.421	12.952	44.868
De 20 o más asalariados	74.489	16.375	8.752	11.101	38.261

Fuente: INE https://www.ine.es/dyngs/Prensa/es/DIRCE2024.htm

2.2. Un paso hacia delante hacía la transparencia retributiva

En concreto la Directiva señala que se debe garantizar la siguiente información: brecha retributiva de género, brecha retributiva en los complementos, brecha retributiva de género o mediana, la proporción de trabajadoras y trabajadores que reciben componentes variables o complementarios y la proporción de personas trabajadoras en cada cuartil de la banda retributiva.

Sea como fuere la obligación de información de las empresas con una plantilla igual o superior a 250 personas trabajadoras facilitarán la información establecida al anterior año natural, a más tardar el 7 de junio de 2027 y con posterioridad cada tres años. En el caso de plantillas entre 150 y 249 personas trabajadoras se deberá suministrar al anterior año natural a más tardar el 7 de julio de 2031 y con posterioridad cada tres años. Cuando la plantilla sea entre 100 y 149 personas trabajadoras se facilitará al anterior año natural a más tardar el 7 de julio de 2031 y con posterioridad cada tres años.

Sí, con acierto se refiere a las demandas que se interpongan de forma colectiva, ya que se destapa la discriminación sistémica, y facilita la interposición de procedimientos que de otro modo no se hubiesen interpuesto debido a obstáculos procedimentales, financieros o por temor a la victimización, al miedo a ser despedido o a represalias. Delante de cualquier discriminación retributiva por razón de género la indemnización debe cubrir íntegramente los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de esta, la recuperación de los atrasos, primas o pagos en especie correspondientes, resarcimiento por la pérdida de oportunidades y daños morales.

Sin perjuicio de que se exija a las empresas que adopten medidas estructurales u organizativas. Con base en la jurisprudencia del TSJUE, como en el caso C-109/88, que la carga de la prueba pueda ser trasladada a la parte demandada. En la Directiva se prescribe que cuando la empresa no cumpla las obligaciones de transparencia retributiva la carga de la prueba puede trasladarse a la parte demandada.

[19] INE: Instituto Nacional de Estadística. Directorio Central de Empresas. Disponible en: https://www.ine.es/dyngs/Prensa/es/DIRCE2024.htm

Los órganos de seguimiento de los Estados deberán publicar esa información de forma transparente y adecuada. Si en la transposición de la Directiva no se obliga a las empresas de menos de 100 personas en plantilla a esta presentación anual, sus resultados no conseguirán el objetivo propuesto que es la reducción de la brecha salarial que hoy día afecta a las mujeres, además "*Los empleadores que así lo deseen podrán adjuntar a los datos publicados una explicación de cualquier diferencia o brecha retributiva de género*", a voluntad empresarial. Todo tratamiento o publicación de información queda sometido a las prescripciones del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo[20].

Las evaluaciones retributivas no deberían tolerar si debe haber diferencias retributivas de al menos el 5% del nivel retributivo medio de las trabajadoras y los trabajadores en una categoría determinada que pueda justificarse sobre la base de criterios objetivos y neutros respecto al género. ¿por qué un 5% si es tolerable? Se podría llegar a justificar con criterios objetivos y neutros otro porcentaje si así es el caso, pero no determinar ya de entrada un punto de partida como es el 5%.

Siguiendo a FERNÁNDEZ RAMÍREZ (2024), la Directiva no entra en los supuestos de tercer género, se reconoce, pero no acoge intervención alguna al respecto de los Estados Miembros[21]. Apunta, a que significa un paso adelante a la construcción de un estatuto jurídico del demandante de empleo, que cada vez va teniendo más protagonismo en el derecho del trabajo siendo titular de más derechos en los tratos preliminares con la empresa. A pesar de todo, es muy difícil el control en el estadio previo al contrato de trabajo, siendo quien elige a la persona trabajadora la empresa o proveedores externos pagados por ella y existiendo un período de prueba en el contrato de trabajo[22].

Así las cosas, valga señalar que la Directiva no es la primera norma que trata sobre el principio de igualdad. Después de todo ya se encontraba regulado en el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea de Roma de 1957. A pesar de todo en los inicios lo que se pretendía era más evitar el dumping social[23]. La Directiva 75/117[24] introdujo el concepto de trabajo de igual valor relacionado con la clasificación profesional para poder determinar las retribuciones, basándose en los Convenios de la OIT[25] . En este sentido se pronuncia en los mismos términos el artículo 4 de la Directiva 2006/54[26].

El principio de igualdad es uno de los pilares básicos de la política social europea, tal y como queda reflejado en el artículo 157 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y en el Pilar Europeo de Derechos Sociales y en la Recomendación de la Comisión de 7 de marzo de 2014. Los tres obstáculos más relevantes que se encuentra el principio de igualdad son: la falta de seguridad

[20] Unión Europea. Reglamento (UE) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. DOUE de 4 de mayo. Disponible en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32016R0679

[21] Fernández Ramírez, M. *Igualdad de trato integral para el empleo. Coordenadas normativas, jurisprudenciales y de política sociolaboral*. Ediciones Laborum. Colección trabajos de investigación. Murcia p. 116 2024.

[22] Ibidem. p. 118.

[23] Fuentes Rodríguez, F., "La Directiva 2023/1970, por la que se refuerza el principio de igualdad de retribución a través de medidas de transparencia en materia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento", *Temas Laborales* núm. 168 de 2023, pp. 223-249.

[24] Directiva 75/117/CEE, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos.

[25] OIT. Convenio nº 100 sobre igualdad de remuneración de 1950, y su Recomendación nº90 de 1951.

[26] UE. Directiva 2006/54, 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: "Para un mismo trabajo o para un trabajo al que se atribuye un mismo valor, se eliminará la discriminación directa e indirecta por razón de sexo en el conjunto de los elementos y condiciones de retribución".

jurídica en relación con el trabajo de igual valor, falta de transparencia en los sistemas retributivos y los continuos obstáculos procedimentales.

Estos son los antecedentes de la Directiva 2023/1970 para reforzar el principio de igualdad de retribución, dónde se pretende dar solución a los obstáculos mencionados en el anterior párrafo. No obstante, es una Directiva de mínimos por lo que el papel de los Estados va a ser determinante para ampliar y reforzar el principio de igualdad retribución. A pesar de todo hay que poner de relieve su carácter de universalidad en su ámbito de aplicación: destinada a personas empleadoras públicas y privadas, a todas las personas trabajadoras, a las solicitantes de empleo y a las que su contrato se haya extinguido cuando se prevea expresamente.

Así las cosas, vuelve a tener relieve el papel de los estados miembros ya que en ellos descansa la calificación del contrato de trabajo o relación laboral, sin perjuicio de la jurisprudencia del TJUE. Como también en el caso del ordenamiento jurídico español ha de estar atento en su transposición, a efectos de información a proporcionar, porque la obligación en la directiva es por cada empresa y no por cada centro de trabajo, y en nuestro ordenamiento jurídico el ámbito de representación de las personas trabajadoras es el centro de trabajo y no la empresa en su totalidad.

En este contexto, hay que tener en cuenta la discriminación interseccional prescrita en el artículo 3.2: "*discriminación por razón de sexo combinada con cualquier otro motivo o motivos de discriminación contra los que se protegen las Directivas 2000/43/CE o 2000/78/CE"*. En el considerando 5 de la Directiva matiza que el enfoque interseccional no debe cambiar el ámbito de aplicación de las obligaciones de los empleadores en relación con las medidas de transparencia retributiva y que no se puede exigir a las personas empleadoras que se recopilen datos relacionados con motivo de discriminación protegidos distintos del sexo.

Se debe destacar el avance que queda reflejado en el considerando 5 cuando manifiesta que el TJUE ha indicado que el ámbito de aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres no se puede reducir únicamente a las discriminaciones que se derivan de la pertenencia a uno u otro sexo. Por tanto, en atención, a su objeto y en relación con la naturaleza de los derechos que se pretende proteger, como principio debe aplicarse a las discriminaciones que tienen lugar a consecuencia del cambio de sexo".

Así las cosas, se debe mencionar la Directiva 2019/1152, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la UE[27]. En esta norma ya se prevé el deber de la persona empleadora de suministrar información al trabajador sobre las condiciones de su relación de trabajo: "remuneración, incluida la información de base inicial, cualesquiera otros componentes indicados de forma separada, periodicidad y forma de pago". Es una primera aproximación a dar valor la transparencia y la previsibilidad de las relaciones laborales.

Se pasa a detallar las medidas de transparencia que la Directiva 2023/1970 de mínimos apunta:

La persona trabajadora va a poder tener información no solo sobre su contrato de trabajo sino sobre su situación retributiva en la empresa, al salario de otras personas trabajadoras comparables (medias), para poder cerciorarse de si se está vulnerando su derecho a la igualdad retributiva.

Es importante la medida siguiente, ya que resulta toda una novedad: la obligación de las personas empleadoras de facilitar información sobre su situación retributiva, no sólo a trabajadores y

[27] UE. Sustituye a la Directiva 91/533 relativa a la obligación del empresario de informar a la persona trabajadora sobre las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral.

representantes sino a los organismos públicos. En suma, se establece una periodicidad en el suministro de información e incluso de la información sobre el derecho a obtener retribución. Esta medida para facilitar información queda contemplada como se sigue:

— La información correspondiente a la brecha retributiva de género (art. 9.1), es decir la diferencia entre los niveles retributivos medios de las mujeres y de los hombres que trabajan para un empleador, expresada como un porcentaje del nivel retributivo medio de los trabajadores de género masculino

— La brecha retributiva de género en los componentes variables, es decir lo que no es el salario base. Estos complementos son caldo de cultivo para que haya diferencias retributivas a lo largo de la vida laboral.

— Brecha retributiva mediana: la diferencia entre el nivel retributivo mediando de las mujeres y el nivel retributivo mediano de los hombres de la misma empresa, expresada como un porcentaje del nivel retributivo mediano de las personas trabajadoras de género masculino.

— Brecha retributiva de género mediana en los componentes complementarios o variables

— Proporción de las personas trabajadoras hombres y mujeres que reciben componentes complementarios o variables.

— Proporción de trabajadoras y trabajadores en cada cuartil de la banda retributiva.

— Brecha retributiva de género por categoría de personas trabajadoras y diferenciando sueldo base y componentes variables.

Ahora bien, el punto neurálgico, que ya da título a este artículo científico y se echa en falta la falta de ambición es en el ámbito subjetivo de la Directiva donde se limita a las empresas según el número de personas trabajadoras en plantilla. En efecto, la Directiva impone esta obligación solo para empresas de más de 100 personas trabajadoras. En efecto, los plazos límites regulados serían el 7 de junio de 2031 en empresas de entre 100 y 149 trabajadores, para los datos del año natural anterior. La periodicidad queda determinada en períodos de tres años. En las empresas de entre 150 y 249 trabajadores, el plazo límite sería el 7 de junio de 2027, la periodicidad se establece también en tres años. En las empresas de más de 250 personas trabajadoras el plazo límite es el 7 de junio de 2027, y aquí sí la información se debe de facilitar anualmente, periodicidad que se podría haber establecido en todos los casos a juicio de quien escribe para que el seguimiento fuese más exhaustivo.

A pesar de todo hay que destacar dos previsiones para las empresas que no lleguen a estos límites:

— Los Estados Miembros pueden establecer obligaciones para que se facilite información sobre las remuneraciones para evitar cargas a pymes. A juicio de quien escribe, no debería ser considerada una carga el que en pequeñas y medianas empresas se promueva la igualdad salarial.

— Los Estados Miembros no pueden establecer obstáculos a las empresas que, por iniciativa propia, aunque no estén obligadas quieran cumplir las obligaciones anteriormente señaladas.

Se establece la garantía a la protección de datos, ya que toda la información que la persona empleadora deba suministrar se proporcionará según el Reglamento de Protección de Datos[28]. En el ordenamiento jurídico español se transpuso por la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. De esta forma los datos deben ser tratados según los principios de licitud, lealtad y transparencia respecto del interesado, exactitud, integridad y confidencialidad, limitación de la finalidad, minimización y de limitación del plazo de conservación. En efecto, los estados miembros podrán establecer limitaciones al acceso a la información para que no se produzca una vulneración de la protección de datos. Para quien estará disponible sin restricciones la información será para el Organismo de seguimiento que el Estado designe para velar por el cumplimiento de la Directiva.

La información debe ser comunicada al organismo de seguimiento de la Directiva que se establezca por cada Estado Miembro. La empresa puede publicar la información en su portal web o por otros medios para dar publicidad, salvo la relativa a la brecha retributiva de género, por categoría de personas trabajadoras, desglosada por salario o sueldo base ordinario y por componentes complementarios o variables. Esta información sí debe ser suministrada a las personas trabajadoras y sus representantes (art. 9.1 g). Ante cualquier cuestión o aclaración la empresa debe dar una respuesta razonada. También se debe poner a disposición de personal de la empresa la retribución de las personas trabajadoras, los niveles retributivos y la progresión retributiva. En las empresas de menos de 50 trabajadores se puede eximir esta obligación. Parece que las pymes no tuviesen que cumplir el requisito de igualdad retributiva y realizar un seguimiento del mismo.

Así, las cosas, cuando las diferencias retributivas no estén justificadas sobre la base de criterios objetivos y neutros se deberán corregir en un plazo razonable. El problema estriba en discernir si quién decidirá si las diferencias retributivas están basadas en criterios objetivos y neutros para poder llevar a cabo medidas correctoras. No parece muy clara la definición de trabajo de "igual valor" por la Directiva: "*un trabajo que se considere de igual valor con arreglo a los criterios no discriminatorios, objetivos y neutros, con respecto al género según art. Art. 4.4.*" (art. 3.1 g). Las obligaciones para las empresas serán:

— Las empresas deben disponer de estructuras retributivas que garanticen la igualdad de retribución por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor. De esta forma retribución se define como el salario o sueldo base o mínimo ordinario y cualesquiera otras gratificaciones abonadas directamente o indirectamente, en efectivo o en especie (componentes complementarios o variable), por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo.

— Se prevé por la Directiva confiar su aplicación a los interlocutores sociales. De esta forma se podrá revisar el contenido de los convenios colectivos por parte de la Autoridad Laboral en el trámite de depósito y remitir a la autoridad judicial de los que puedan vulnerar la prescripción de contener estructuras retributivas neutras y posterior control por parte de la Inspección de Trabajo.

[28] Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y se deroga la Directiva 95/46/CE.

En suma, la Directiva dispone que los Estados Miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las empresas que tienen obligación de informar realicen una evaluación retributiva conjunta:

— Que de la información que se presente se desprenda una diferencia en el nivel retributivo medio de las personas trabajadoras, de al menos el 5% en cualquier categoría.

— Que la empresa no haya justificado esa diferencia sobre la base de criterios objetivos y neutros

— Y que no se haya rectificado esa diferencia injustificada en el nivel retributivo medio en los seis meses siguientes a la fecha de presentación de la información sobre las retribuciones. Cuando la diferencia provenga de conceptos salariales incluidos en los convenios colectivos, siempre cabe la posibilidad de corregir mediante conceptos salariales que la empresa de forma unilateral inserte.

Una de las informaciones relevantes que la evaluación conjunta debe incluir es la eficacia de las medidas de anteriores evaluaciones retribuciones conjuntas que se hayan podido realizar.

Para concluir este apartado, hacer referencia a dos cuestiones:

a) un estadio muchas veces olvidado: "el acceso al empleo. Se debe señalar la retribución inicial o banda retributiva inicial, basada en criterios objetivos y neutros con respecto al género, que se correspondan con el puesto al que aspiran." "Y las disposiciones pertinentes del convenio colectivo aplicado por el empleador respecto al puesto" Se eliminaron de la propuesta de Directiva dos condicionantes esenciales: que la información debía ser facilitada sin que la persona solicitante tuviese que pedirla y con anterioridad a la entrevista. El ordenamiento jurídico español podría añadirlo en su transposición correspondiente.

En el artículo 21 de la Directiva sobre prescripción de las acciones relativas a la igualdad de retribución los plazos de prescripción no pueden ser inferiores a tres años lo que amplía lo dispuesto en el artículo 59 del RD Legislativo 2/2015 por el que se regula el Estatuto de los Trabajadores. Y siguiendo en esta línea carece el ordenamiento jurídico español también de no haber regulación específica para la infracción de los derechos en materia de transparencia retributiva. El RD 6/2019 estableció la obligación de llevar un registro retributivo, pero no de una sanción específica para su incumplimiento.

3. LA NORMATIVA ESPAÑOLA SOBRE BRECHA SALARIAL ¿SUFICIENTE?

Así las cosas, en la normativa española se aprobó el RD 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres en el empleo y ocupación y el RD 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres, publicado en el BOE el 14 de octubre[29]. Su fundamento traía su causa, como se ha señalado de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, y de la Directiva 75/117/CEE, de 10 de febrero de 1975 y de la Recomendación de la Comisión de 7 de marzo de 2014. No está de más señalar que el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo número 100, de 1951 ya configuró de forma expresa la igualdad retributiva por trabajos de igual valor como elemento esencial del principio de igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres.

[29] RD 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres. BOE 14 de octubre). Disponible en: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-12215

El gran reto que se pretendía con el RD 902/2020 era combatir la discriminación indirecta por incorrecta valoración de los puestos de trabajo. Se debe señalar la consolidada doctrina jurisprudencial del TJUE en la que también se ha basado el legislador español, sustentada en la prohibición de la sobrevaloración e infravaloración por género de puestos de trabajo (STJUE de 1 de julio de 1986, asunto Dato, C-237/85) y la exigencia de transparencia retributiva, a lo que ha derivado la Directiva estudiada (STJUE de 17 de octubre de 1989, asunto Danfoss, C-109/88). El Tribunal Constitucional en España aplicó el concepto de igual retribución por trabajo de igual valor entre hombres y mujeres (STC 145/1991, de 1 de julio, doctrina que quedó ya consolidada).

En el ordenamiento jurídico español el principio de igualdad retributiva se plasma en el artículo 28 del RD Legislativo 2/2015 de 23 de octubre por el que se regula el estatuto de los trabajadores, BOE del 24 (ET). El RD Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y ocupación mejoró lo que había establecido la Recomendación de la Comisión de la UE, de 7 de marzo de 2014. Relevante como instrumento de transparencia en determinadas empresas el desarrollo del concepto y contenido de las auditorías salariales, dando cumplimiento a lo que se dispone en el art. 46.6 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres. Es obligatoria cuando también hay obligatoriedad de elaborar un plan de igualdad (50 o más personas trabajadoras en plantilla), materia en la que no se centra este artículo de investigación, pero conviene mencionar para contextualizar.

La auditoría retributiva, que en su caso formaría parte del plan de igualdad, debe comprender los datos necesarios para comprobar que el sistema de retribución existente en la empresa garantiza de forma transversal e integral la aplicación efectiva del principio de igualdad entre hombres y mujeres. En suma, debe detectar las diferentes necesidades para evitar, corregir y prevenir obstáculos de riesgo discriminatorio. El RD 902/2020, de 13 de octubre es el que regula la igualdad retributiva entre hombres y mujeres. (BOE de 14 de octubre), entrada en vigor el 14 de abril de 2021 como se ha señalado ut supra. La representación legal de las personas trabajadoras tendrá acceso al contenido íntegro del registro retributivo o las personas trabajadoras directamente en el caso de no existir representantes.

Como manifiesta ROQUETA BUJ (2023) hay normativa que señala la Directiva que ya está transpuesta, incluso en aspectos más favorables. Ciertamente, no ocurre lo mismo con lo que se señala en las administraciones públicas, el régimen es más liviano[30]. Sí, se debe evitar al realizar la transposición la imposición de trabas de carácter administrativo, financiero y jurídico que obstaculice la creación de microempresas, se podrían recopilar datos a través de las administraciones nacionales, por ejemplo. Además, se debe garantizar siempre lo dispuesto en la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

El acceso de las personas trabajadoras a la información retributiva viene reconocido en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 28 del ET. La forma de acceso es a través de la representación legal de las personas trabajadoras que podrán acceder a la totalidad del registro salarial. En el supuesto que no exista representación legal, pueden las mismas personas trabajadoras solicitar la información se deberá facilitar por la empresa: las diferencias porcentuales que puedan existir en las retribuciones promediadas de hombres y mujeres, desagregadas en atención a la naturaleza de la retribución y el

[30] Roqueta Buj, R., "La Directiva (UE) 2023/970 por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres y su transposición en España", *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol. 4, nº. 3, 2023.

sistema de clasificación aplicable. En resumidas cuentas, la transposición de la Directiva no queda adecuada con la normativa hoy vigente en el ordenamiento jurídico español[31].

Sí se puede poner de relieve en el ordenamiento jurídico español la definición de trabajo de igual valor: "*un trabajo tendrá igual valor que otro cuando la naturaleza de las funciones o tareas efectivamente encomendadas, las condiciones educativas, profesionales, o de formación exigidas para su ejercicio, los factores estrictamente relacionados con su desempeño y las condiciones laborales en las que dichas actividades se llevan a cabo en realidad sean equivalentes*" art. 28.1 del ET. Se concreta más en el RD 902/2020 art. 4.2. "Un trabajo es de igual valor que otro cuando sean equivalentes: la naturaleza de las funciones o tareas efectivamente encomendadas, entendiendo, por tal:" El contenido esencial de la relación laboral, tanto en atención a lo establecido en la ley o en el convenio colectivo como en atención al contenido efectivo de la actividad desempeñada (art. 4.2 del RD).

En relación al concepto remuneración se deben incluir todos los conceptos retributivos según prescribe el art. 28.1: "*El empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor la misma retribución, satisfecha directa o indirectamente, y cualquiera que sea la naturaleza de la misma, salarial o extrasalarial, sin que pueda producirse discriminación alguna por razón de sexo en ninguno de los elementos o condiciones de aquella*". La fijación de la estructura salarial estará en manos de la negociación colectiva o en su defecto del contrato individual. La Directiva confía su aplicación a los interlocutores sociales, lo que se adecuaría con el ordenamiento jurídico español. Se debería vigilar el cumplimiento del principio de igualdad mediante la revisión del contenido de los convenios en el trámite del depósito. Se remitirían cómo se ha indicado anteriormente a la autoridad judicial los que puedan vulnerar la prescripción de contener estructuras retributivas neutras y el control de la Inspección de Trabajo.

Se deben establecer según la Directiva herramientas de fácil acceso para proporcionar ayuda a la hora de evaluar y comparar el valor del trabajo. En el ordenamiento jurídico español está obligación será atendida con la Herramienta de Valoración de Puesto de Trabajo[32].

Se debe elogiar que la normativa del ordenamiento jurídico español sea más precisa que las evaluaciones retributivas conjuntas, equivalentes a las auditorias retributivas (LO 3/2007) en el siguiente sentido: se exige como parte del diagnóstico del Plan de Igualdad, de obligada elaboración para todas las empresas de 50 trabajadores o más, se amplía el ámbito subjetivo de la Directiva (más de 100 personas trabajadoras), y además se exige hacer una valoración de los puestos de trabajo y el análisis de otros factores que resulten en la diferencia retributiva.

Se trae a colación la Sentencia 1302/2024 de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de 21 de noviembre[33] , por la relación entre la información a facilitar a la representación legal de las personas trabajadoras sobre el registro salaria y el derecho a la protección de datos. La finalidad del registro es la de analizar diferencias salariales, no conocer cuál es el salario individual de cada persona trabajadora mujer u hombre. La normativa de protección de datos exige que el tratamiento de un dato personal se fundamente en una norma con rango de Ley, la cual actualmente no existe. El TS sienta las bases que debieran fundamentar cualquier duda.

[31] Fuentes Rodríguez, F., "La Directiva 2023/1970, por la que se refuerza el principio de igualdad de retribución a través de medidas de transparencia en materia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento", Op.cit p. 225.

[32] Vicepresidencia segunda del Gobierno. Ministerio de Trabajo y Economía social. Herramienta de valoración de puestos de trabajo Disponible en https://www.mites.gob.es/es/portada/herramienta_valoracion_puesto/index.htm

[33] TS Sentencia 1302/2024 de la Sala Cuarta. Rec.2018/2023 Disponible en: https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/0f9ecade2b87149ba0a8778d75e36f0d/20241129

En el informe anual de la ITSS 2023 (formato interactivo) se indica que en 2022 se realizaron 11358 actuaciones, que dieron lugar a 4242 requerimientos y 1266 infracciones, y en el año 2023 se realizaron 12206 actuaciones con un resultado de 3734 requerimientos y la detección de 1807 infracciones[34].

4.6 - ACTIVIDAD DE LA INSPECCION DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL EN EL AREA DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACION POR RAZON DE GENERO: TOTAL NACIONAL - AÑO 2021

CONCEPTO	ACTUACIONES	INFRACCIONES (*)	IMPORTE DE SANCIONES PROPUESTAS	TRABAJADORES AFECTADOS POR INFRACCIONES	REQUERIMIENTOS FORMULADOS
DISCRIMINACION POR RAZON DE SEXO EN LA RELACION LABORAL	1.783	56	336.099,00 €	1.596	217
ACOSO SEXUAL	642	37	90.006,00 €	1.087	220
PLANES DE IGUALDAD Y OTRAS OBLIGACIONES LEY DE IGUALDAD	2.138	163	324.771,00 €	36.633	991
ACOSO DISCRIMINATORIO POR RAZON DE SEXO	74	2	25.626,00 €	5	29
DERECHOS SOBRE CONCILIACION DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL	835	8	13.755,00 €	8	68
DISCRIMINACION EN LA NEGOCIACION COLECTIVA	479	0	0,00 €	0	9
PROTECCION A LA MATERNIDAD EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD LABORAL (*)	1.170	27	378.626,00 €	47	600
DISCRIMINACION POR RAZON DE SEXO EN EL ACCESO AL EMPLEO	728	26	160.649,00 €	33	174
TOTAL	**7.849**	**319**	**1.329.532,00 €**	**39.409**	**2.308**

(*) = Las infracciones Incluyen requerimientos a la Administración.

FUENTE: Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social. CUADRO: 4_6 (T6)

4. LOS CUIDADOS TAN NECESARIOS Y TAN DESVALORIZADOS

Vistos los anteriores apartados sea como fuere en el eje del mercado laboral, debería estar el sistema de cuidados, base de aquel. Nadie ni hombre ni mujer que realice cuidados debería verse perjudicado/a por ello. Resulta necesario que se integren y se protejan en las normativas laborales. Ninguna persona trabajadora puede verse ajena a qué en algún momento deba cuidar o que la cuiden. Es decir, que un estado social, no podrá ser igualitario si cuando una persona trabajadora en el momento de reducir su jornada por cuidados o solicitar una excedencia se ve mermada en su remuneración. Como en cualquier norma, se podrían poner límites, pero no debería ser la carga para la empresa, sino que se asumiera por el estado social, no puede dejar desamparadas a las personas que cuidan, principalmente mujeres.

La Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025 de la Comisión Europea informa de una diferencia en el índice de ocupación entre mujeres y hombres de un 11%, un 15% de brecha salarial y un 30% de brecha en pensiones en la UE. Por lo que se refiere a la tarea de cuidados las mujeres dedican 22 horas semanales a tareas domésticas y de cuidados y los hombres 9 horas semanales, diferencia considerable. Implica que la mujer trabajadora no descansa y no puede rendir igual que el hombre en su actividad laboral, lo que redunda en posibles errores, en falta de rendimiento, en no

[34] Ministerio de Trabajo y Economía social Informe Anual de la ITSS 2023 https://indd.adobe.com/view/8a1a7425-46ac-4448-9279-334ac51faa0a pág. 57.

promociones profesionales, y a que dos personas hombre y mujer que hubiesen entrado con el mismo salario, acaben con los años con una diferencia a favor del hombre.

Este hecho implica que, al percibir una remuneración económica menor, cuando por ejemplo una pareja tiene un segundo hijo, se decida que quien debe reducir jornada es quien percibe menor remuneración, y es un bucle que conduce a un incremento de la brecha salarial. El trabajo de cuidados no es remunerado, por lo que en consecuencia son períodos de tiempo que tampoco suponen períodos cotizados. [35]

El tema de los cuidados, tan esencial como se vio en el momento más álgido de la pandemia, sigue centralizado en las personas cuidadoras informales (no remuneradas), en concreto el 80%. De este porcentaje del 80%, el 75% son mujeres. Es realmente preocupante que el 44% de la población europea piense que lo más importante de una mujer es cuidar de su familia y de la casa y el 43% considera que la contribución más importante del hombre es ganar dinero, o esto se revierte vía formación y educación o siempre va a existir la brecha de género. [36]

Se considera cuidado informal "*como la prestación de cuidados de salud a personas dependientes por parte de familiares u otras personas de la red social inmediata, sin recibir una remuneración económica profesional para ello*."[37] De igual modo no está de más señalar que la Ley de dependencia[38] sí reconoce el derecho a percibir una remuneración por el cuidado de un familiar no cuidador profesional, siempre que se cumplan los requisitos que en ella se establecen. Sin perjuicio, que los cuidadores no profesionales pueden solicitar la suscripción de un convenio especial con la seguridad social, siendo la administración general del Estado la que asume las cotizaciones para con posterioridad generar derecho a la jubilación e incapacidad permanente. La parte negativa es que no se genera derecho a incapacidad temporal, qué ocurre si la persona cuidadora está enferma o tiene un accidente, o desempleo, prestación de suma importancia, porque cuando son personas mayores a quienes se cuida, éstas por ley de vida fallecen, y de justicia sería tener derecho a la prestación de desempleo [39].

En formación, se dispone desde estas líneas que existiese un cicló formativo dedicado a cuidados, a tareas del hogar, a cuidado de hijos e hijas o acompañamiento de personas mayores. Actualmente hay una dependencia para estas tareas de personas inmigrantes. El ciclo formativo es igual de valorable que cualquier otro ciclo. La persona, hombre o mujer que se quiera dedicar de forma profesional a las tareas de cuidados tenga conocimientos para poderlos hacer.

Las personas que por circunstancias personales relacionades con los cuidados familiares no puedan acceder al mercado laboral, y un miembro de la pareja sí acceda: Se propone desde estas líneas que, si se realiza el grado formativo de cuidados, pueda percibir como empleador del Estado la remuneración correspondiente y por supuesto la cotización como cualquier otra persona trabajadora. La persona que accede al mercado laboral gracias a quién se queda en el hogar, es quien percibe una

[35] Comunicación de la Comisión, al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo y al Comité de las Regiones Una Unión de la Igualdad: Estrategia para la Igualdad de género 2020-2025 Disponible en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0152

[36] García Calvente, M.M., "Cures, gènere i salut: la desigualtat més invisible" Universitat de Girona, Butlletí electrònic de promoció de la salut. abril de 2022 p. 2.

[37] García Calvente, M.M. Del Rio Lozano, M., Marcos Marcos, J. "Desigualdades de género en el deterioro de la salud como consecuencia del cuidado informal en España" Elsevier España, S.L. *Gaceta Sanitaria* 2011 Disponible en https://www.gacetasanitaria.org/es-desigualdades-genero-el-deterioro-salud-articulo-S0213911111002998

[38] Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. Artículo 18 Disponible en https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-21990

[39] RD 615/2007 de 11 de mayo (BOE del 12). Nueva regulación artículo 4 puntos doce y trece del RD ley 6/2019 de 1 de marzo de 2019 y disposición final segunda punto del RD Ley 8/2019

remuneración y cotiza, y no debe preocuparse de las tareas del hogar, se puede inferir la injustica en términos de brecha salarial que supone este hecho, que tan arraigado estaba durante ciertas épocas históricas.

Tal y como se está estructurando la sociedad, se daría un paso adelante si se considerase también a la persona conviviente, aunque fuese un amigo o amiga. En suma, si la persona amiga mediante declaración responsable es quién se encargase de los cuidados cuando actualmente hay personas que viven solas, sería de agradecer que se aplicase lo indicado anteriormente.

Para clarificar conceptos con la legislación vigente el "cuidador formal" es aquella persona que dispone de preparación y formación profesional para las tareas de cuidados. Se trataría de un trabajo remunerado con los derechos y deberes de una persona trabajadora por cuenta ajena. Es el trabajo que una persona profesional oferta de forma especializada. Lo que es probable que ocurra es que los cuidados formales complementen a los cuidados informales. En fin, la actividad de cuidar se puede realizar desde residencias, hospitales, organizaciones sin fines de lucro...El cuidado informal se caracteriza porque es desarrollado por personas de la red social del receptor del cuidado.

Hay que advertir que el cuidador formal se enfrenta a su trabajo con conocimientos previos y formativos, se debería pretender también para el cuidador informal como se ha señalado ut supra. Esto ayuda a desarrollar su actividad de forma más profesional para el mantenimiento y mejora de las funciones motoras, higiene, cambios posturales, primeros auxilios, etc. Los cuidadores informales ya parten de origen de que no tienen esta formación. Los riesgos en materia de prevención de riesgos laborales también serán menores en cuidadores formales por los conocimientos que poseen, el estrés es muy propio de cuidar a enfermos con enfermedades mentales, los riesgos físicos son más propios de personas dependientes con problemas de movilidad y de ayuda en las tareas diarias.

Sea como fuere tanto el cuidado formal como el cuidado informal requieren de un saber, de un saber estar. Son diferentes las tareas a realizar: alimentación, control de medicación, higiene, cambios posturales, no es un tema para nada baladí. Los cambios demográficos que la sociedad ya está experimentando son cuestiones que urgen que se solucionen que se busquen fórmulas asequibles a toda la población y que den tranquilidad, la tranquilidad que en un momento determinado que se requiera serás atendido.

No es óbice poner de manifiesto que en la exposición de motivos de la Ley de Dependencia se reconoce que son las familias y en concreto las mujeres las que asumen el cuidado informal. Se reconoce la importancia de la Ley debido a los cambios en el modelo tradicional e incorporación de mujeres al mundo laboral, no teniendo en cuenta el tema de los cuidados, de quien los iba a asumir, por eso no se hace alusión a la discriminación de las mujeres y la corresponsabilidad. El estar períodos largos de tiempo "cuidando" tiene como consecuencia pérdida de ingresos y en muchos casos de formación para por ejemplo una posible promoción profesional. También hay un riesgo psicosocial a tener en cuenta, el aislamiento, por lo tanto, lo indicado anteriormente cobra más fuerza [40].

Cabe reiterar que se necesita una regulación dónde se valoren los cuidados como buen funcionamiento y desarrollo de una sociedad y que a la vez no impida que se generen oportunidades profesionales y personales a las personas trabajadoras. La implicación de la administración pública deviene necesaria hacía un sistema nacional de cuidados.

[40] Martin Cano, M.C., Ruiz Seisdedos, S., "Ley de dependencia una mirada con perspectiva de género" *Documentos de Trabajo Social. Revista de trabajo y acción social*. Colegio Profesional de Trabajo Social de Málaga nº 48 de 2010 pp. 95 y 96.

Las mujeres, además, se reitera, dedican al tiempo de cuidado a lo largo de su vida más tiempo que los hombres. De todos modos, la mujer ya tiene asumido su rol de cuidadora por naturaleza, así se le ha enseñado, al menos hasta ahora. Las tareas de cuidados implican estrés diario, y doble jornada laboral. Es evidente el deterioro de la salud, cansancio, depresión, y una evidente brecha de género en relación con la salud y la sobrecarga [41].

Debería servir la pandemia que todas y todos sufrimos, y que no es descartable que pueda ocurrir de nuevo, el aprendizaje en una regulación del tema de los cuidados. Estos son imprescindibles tanto para menores, dependientes, personas mayores, etc. En palabras de GARCÍA CALVENTE (2022) "*que lo urgente no haga olvidar lo importante"42* En este contexto el Gobierno aprobó en el Consejo de ministros de 31 de mayo de 2022 el Proyecto Estratégico para la Recuperación y Transformación Económica (PERTE) de la economía social y de los cuidados[43] .Se buscaba profesionalizar el sector de los cuidados y la dependencia. Así se proponen fórmulas como el cuidado en el domicilio o la creación de viviendas colaborativas.

El Observatorio de la Organización Internacional del Trabajo destaca que las mujeres en el trabajo informal están más perjudicadas que los hombres. La diferencia se explica en base a los sectores dónde las mujeres trabajan de forma informal[44] y por un exceso en las responsabilidades que les afectan. Los trabajos informales no permiten soluciones como el teletrabajo o jornadas flexibles. El mayor tiempo dedicado por las mujeres al trabajo de cuidados no remunerado antes y durante la pandemia no ayudó a que continuasen en empleos remunerados. La velocidad de recuperación del empleo ha sido más lenta para mujeres que para hombres, la consecuencia es la brecha de género que se generó en el empleo a nivel mundial[45].

5. LA REALIDAD VIRTUAL UNA VUELTA ATRÁS EN LA BRECHA SALARIAL

Como normativa puntera en el ámbito de la inteligencia artificial se debe destacar el esperado Reglamento UE 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024[46] (en adelante Reglamento IA). Al tratarse de un Reglamento, es de aplicación directa en todos los Estados miembros, es decir, no requiere trasposición. La clave es que regula normas armonizadas que se basan en dos elementos: sus riesgos potenciales y su nivel de impacto.

Así las cosas, el Reglamento IA tiene como objetivo al ser humano, garantizando un óptimo nivel de protección de la salud, la seguridad, y los derechos fundamentales previstos en la Carta

[41] García Calvente, M.M., "Cures, gènere i salut: la desigualtat més invisible" Universitat de Girona, *Butlletí electrònic de promoció de la salut*. abril de 2022 p. 2.

[42] Ibidem pág. 3.

[43] Trabajo y economía social. Proyecto estratégico para la recuperación y transformación económica (PERTE) de la economía social y la Economía de los Cuidados. *Vid.* https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/Paginas/2022/refc20220531.aspx#PERTE

[44] La OIT define el trabajo informal como "todo trabajo remunerado (p.ej. tanto autoempleo como empleo asalariado) que no está registrado, regulado o protegido por marcos legales o normativos, así como también trabajo no remunerado llevado a cabo en una empresa generadora de ingresos. Los trabajadores informales no cuentan con contratos de empleo seguros, prestaciones laborales, protección social o representación de los trabajadores". https://www.oitcinterfor.org/taxonomy/term/3366

[45] Observatorio de la OIT sobre el Mundo del Trabajo. Novena Edición. De 23 de mayo de 2022.

[46] Reglamento UE 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 300/2008, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Inteligencia artificial) (DOUE de 12 de julio de 2024)) disponible en: Reglamento - UE - 2024/1689 - EN - EUR-Lex (europa.eu). Entró en vigor a los 20 días de su publicación en el DOUE y será aplicable (salvo determinadas disposiciones) a partir de agosto de 2026.

Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea[47] (en adelante, CEDF). El sistema de IA se define: "*como un sistema basado en una máquina que está diseñado para funcionar con distintos niveles de autonomía y que puede mostrar capacidad de adaptación tras el despliegue, y que, para objetivos explícitos o implícitos, infiere de la información de entrada que recibe la manera de generar resultados de salida, como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones, que pueden influir en entornos físicos y virtuales*" art. 3.1 del Reglamento IA.

El Reglamento IA se basa en un enfoque centrado en el riesgo, de esta forma clasifica los sistemas de IA en función del riesgo: riesgo inaceptable, alto riesgo, riesgo limitado y riesgo nulo. De alto riesgo son los sistemas de IA de uso en la rama del derecho del trabajo y seguridad social. El motivo es que implican riesgos altos en la salud, seguridad y derechos fundamentales de las personas, por ejemplo, evaluar la conducta de las personas trabajadoras[48].

Como primer apunte a resaltar en materia de derecho del trabajo y seguridad social es que no se podría entender en el marco normativo europeo el Reglamento de IA sin la Directiva relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales (en adelante Directiva de Plataformas)[49], deben ir unidas y de la mano. También es menester poner de relieve el Reglamento General de Protección de datos[50]

La Directiva de Plataformas, es una novedad de calado dentro de la rama incipiente del Desarrollo Algorítmico del Trabajo. El objetivo es que, al igual que la Ley Rider en el ordenamiento jurídico español,[51] se pretende garantizar que se cumplan los derechos de las personas trabajadoras en plataformas, regular el uso de algoritmos en el mercado de trabajo y atajar el abuso de la figura del falso autónomo. Es una buena oportunidad para el ordenamiento jurídico español de revisar la Ley Rider y su registro retributivo.

Las plataformas digitales cada vez tienen más peso en nuestra vida diaria, acelerándose su uso desde la pandemia de la COVID-19, a causa del confinamiento y del teletrabajo. Se podrían diferenciar entre plataformas de trabajo *on line* y plataformas de trabajo i*n situ*[52]. El sesgo principal de trabajo en estas plataformas es que se repiten los roles de género del patriarcado, es decir, en similares términos que ocurrió en los inicios de la introducción de la mujer al mercado de trabajo afectando a su remuneración.

---

[47] Carta de los derechos Fundamentales de la Unión Europea (2016/C 2022/02) DOUE de 7 de junio de 2016 Disponible en EUR-Lex - 12016P/TXT - EN - EUR-Lex (europa.eu)

[48] Ginés i Fabrellas, A., "Inteligencia artificial y sesgos", Blog NET21, julio 2024, p. 4

[49] Directiva relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales. En fecha 11 de marzo de 2024, el Consejo de la Unión Europea confirmó el acuerdo provisional sobre la Directiva relativa al trabajo en plataformas digitales que se había alcanzado el 8 de febrero de 2024, la Presidencia del Consejo y los negociadores del Parlamento Europeo, disponible en: PDF (europa.eu)

[50] Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales. (DOUE de 4 de mayo de 2016) Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32016R0679

[51] 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 RD Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales. (BOE de 19 de septiembre) Disponible en https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-15767

[52] "En las plataformas de trabajo online, las personas trabajadoras llevan a cabo a través de internet los trabajados asignados, por ejemplo, servicios de traducción. En las plataformas de trabajo in situ, las personas trabajadoras realizan las tareas en persona, en ubicaciones físicas concretas, como por ejemplo un servicio de taxi o la prestación de cuidados" Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. Perspectiva global sobre las mujeres, el trabajo y las plataformas digitales de trabajo Digital Future Society 2022, pág. 15.

En estos términos, para un 40% de las mujeres el trabajo en plataformas representa su principal fuente de ingresos a causa del sistema de cuidados. En los países en vía de desarrollo, el trabajo de plataformas es la principal fuente de ingresos para más de la mitad de las mujeres que trabajan en las mismas. En las economías avanzadas esa proporción se da en un tercio de las trabajadoras[53].

Trabajar en plataformas puede implicar que la oferta de trabajo sea a nivel internacional, lo que genera una intensa competencia internacional donde la educación de que el hombre lo puede hacer mejor sigue presente. "*Un cliente me dio a entender que la tarea podía ser demasiado complicada para mí porque soy mujer*." (trabajadora de Upwork, encuestada, Sudáfrica)[54].

El sesgo de género de mayor importancia para trabajar para las mujeres es la conciliación de la vida familiar y laboral. A muchas trabajadoras no les queda otra opción que conectarse por las noches y así se aseguran de recibir trabajo regular, quedando, por otro lado, invisibilizadas. En efecto, el 78% de las mujeres que usan plataformas de micro tareas desarrollan su trabajo por las noches. Este porcentaje se incrementa en los países en desarrollo, al 85 %.

Así las cosas, incluso mujeres con niveles de estudio alto, la decisión de poderse quedar teletrabajando pesa en la elección de una oferta de trabajo. De hecho, las personas trabajadoras en plataformas *on line* están altamente cualificadas. Sin duda, se limita la posibilidad de acceder a empleos estables, afectando a la brecha salarial, siendo las plataformas las que ofrecen flexibilidad para integrarse en el mercado de trabajo. Se puede derivar que el trabajo en plataformas digitales reafirma los roles de las mujeres en la reproducción social y las aleja de las relaciones sociales y profesionales, de los contactos, de la presencia física que se puedan dar en los lugares de trabajo o incluso en cursos de formación presenciales[55].

Tampoco se ha eliminado la brecha de género en el trabajo en plataformas *on line* hay más hombres que mujeres; estas representan aproximadamente un 40%. Hay un país, Estados Unidos, donde sí, el porcentaje de mujeres llega al 50 %[56]. Son trabajos que cara al futuro se prevé que vayan a estar bien remunerados. También se puede hablar de segregación de género, con base en que en las plataformas de trabajo autónomo los hombres son los que realizan la mayoría de las tareas que se relacionan con la tecnología, diseño creativo y multimedia. Las mujeres se dedican a trabajos como los servicios profesionales, ámbito jurídico, traducción, edición o redacción, o incluso marketing[57]. Se reitera también que las brechas salariales de género varían en función del trabajo, del tipo de tarea, según plataforma y si se trata de un país en vías de desarrollo o desarrollado[58].

Como señala GINES FABRELLAS (2024), en general en los sistemas de IA es verdaderamente preocupante que abunden los sesgos y estereotipos de género, principalmente porque son herramientas pensadas para ganar en productividad en el día a día[59]. De esta forma en un estudio se analizaron más de 5000 imágenes generadas por *Stable difusión* y la conclusión resultó que se reproducían estereotipos de género, de raza o de clase de la realidad no virtual, e incluso en mayor medida, por estar entrenados los modelos de IA generativa con datos de internet que ya incluyen sesgos[60].

[53] Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. Perspectiva global sobre las mujeres, el trabajo y las plataformas digitales de trabajo Digital Future Society 2022, p. 16.
[54] Ídem.
[55] Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. Perspectiva global sobre las mujeres, el trabajo y las plataformas digitales de trabajo Digital Future Society 2022, p. 17.
[56] Ibidem p. 19.
[57] Ibidem p. 19.
[58] Ibidem p. 20.
[59] Ginés i Fabrellas, A., "Inteligencia artificial y sesgos", *Blog NET21*, julio 2024, p. 1.
[60] Ídem.

En las nuevas formas de trabajo emergentes, cada vez implantadas con más fuerza, quien las crea debe poder representar a toda la población. En otros términos, los hombres son los que reciben la formación en ingeniería e informática en mucha mayor proporción que las mujeres. En cambio, la proporción de mujeres que reciben educación en medicina y ciencias naturales es mayor.

Se debe poner en alerta que el desarrollo de los algoritmos de las plataformas de trabajo *on line* se diseña por hombres y es volver a revivir el sesgo estructural existente desde que se inicia la rama laboral del derecho. Hay precedentes suficientes para no reproducir lo mismo, lo que implica que la mujer debe seguir luchando contra una normativa y educación patriarcal.

Es necesario un diálogo social global para abordar este reto de la igualdad en todo lo que representa el derecho digital del trabajo y el impacto de la IA Generativa en el mercado laboral. Asimismo, la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) tiene un papel más que destacado. En este sentido, el Informe de la OIT de 21 de agosto de 2023 señala que el trabajo administrativo sería la categoría con mayor exposición tecnológica, con una cuarta parte de las tareas consideradas altamente expuestas y más de la mitad de las funciones con una exposición de nivel medio. En otros grupos profesionales, como directivos, profesionales y técnicos, es un porcentaje pequeño de las tareas que se consideran más expuestas[61].

La OIT también pone de manifiesto que los efectos de la inteligencia artificial generativa van a tener efectos diferentes entre hombres y mujeres. El motivo es la sobrerrepresentación de las mujeres en el trabajo administrativo. Sea como fuere, como los trabajos administrativos han estado tradicionalmente feminizados sobre todo cuando los países se desarrollaban económicamente, indica el informe de la OIT que uno de los resultados de la nueva tecnología puede ser que según qué trabajos administrativos nunca surgirán en los países de renta baja.

El trabajo digital que se basa en las competencias TIC conlleva para las mujeres una brecha por sus carencias formativas en estas áreas. Esto conlleva que se les impide el acceso a determinados puestos de trabajo donde estas competencias son cada vez más demandadas. La igualdad en derechos digitales es urgente para un acceso igualitario al empleo y que no se repitan roles patriarcales. En suma, la creación de algoritmos y la inteligencia artificial debe ser creada por mujeres y hombres[62].

En el sistema de Indicadores de Género y TIC (SIGTIC) se calcula el grado de igualdad de género siguiendo una serie de indicadores: frecuencia de uso de ordenador e internet, del correo electrónico, búsqueda de empleo, ocio, educación, salud, acceso a la administración pública, entidades bancarias vía internet, etc. Esta brecha digital encuentra su base principalmente en la educación familiar y en la educación escolar, donde se promueve que la investigación científica es más propia de niños que de niñas. Se seguiría el prototipo de mujer sumisa[63].

Las niñas no tienen motivación para dedicarse a las carreras STEM (ciencia, tecnología, ingeniería y matemáticas), y provoca falta de representación en estos campos. Así las cosas, el 17 % de estudiantes de informática son mujeres. Además, no se puede dejar de poner de relieve el sector de los juguetes y videojuegos y su influencia para perpetuar roles de género. Es importante subrayar la carencia de referentes femeninos en las carreras STEM.

---

[61] OIT. Generative AI and Jobs. A global analysis of potencial effects on job quantity and quality Informe OIT. 21 de Agosto de 2023. Disponible en: https://www.ilo.org/publications/generative-ai-and-jobs-global-analysis-potential-effects-job-quantity-and

[62] Pérez López, J.I.: "Brecha digital, género y derechos laborales", ADAPT University Press, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Volumen 11, número 2, abril-junio 2023, p. 362.

[63] Ibidem, p. 365.

El colectivo femenino representa el 20% de las personas trabajadoras con roles técnicos, el 12% de las investigadoras y el 6% de las desarrolladoras de software profesional. De estos datos se deriva la carencia de perspectiva de género en la industria de la IA, en los datos de entrenamiento que con posterioridad se trasladarán al contenido generado por el sistema[64].

En fin, visto que no hay previsiones normativas, hay que tomar en consideración propuestas como la de CC. OO, que pretende incluir en los convenios colectivos negociados por este sindicato la siguiente cláusula: "*toda persona que programe o adquiera algoritmos de gestión deba ser formada por la empresa para conocer debidamente los riesgos de parcialidad y discriminación y adoptar todas las medidas posibles para reducirlos*"[65].

6. CONCLUSIONES

1) La primera conclusión que se extrae es que la transposición de la directiva debe estar realizada el 7 de junio de 2026 informando a la Comisión. En suma, deberán añadir un resumen de los resultados de la evaluación de impacto de sus medidas de transposición en lo que respecta a las personas trabajadoras y empleadores con una plantilla de más de 250 personas trabajadoras. No se tiene conocimiento de la elaboración de una normativa que se dirige a erradicar la brecha de género que afecta a las mujeres el Estado Español tenga en marcha dicha transposición.

2) Urge que en la transposición se obligue a todas las empresas sin importar el número de trabajadores en plantilla en las obligaciones allí prescritas. La brecha de género no entiende de si la plantilla tiene 30 personas trabajadoras en plantilla o 300. Una misma persona no puede verse protegida dependiendo del número de personas trabajadoras que tenga en plantilla la empresa. Sería más proteccionista rebajar el límite de la obligatoriedad igual que las empresas que deben elaborar planes de igualdad, intentar que se asimile la transparencia con los límites de la elaboración de los planes.

3) La brecha retributiva, no entiende de porcentajes, si son tolerables un 5% o un 4% o un 10%. Cuando esté justificada una diferencia retributiva entre hombres o mujeres de forma neutral y objetiva, no tendrá nada que ver con el porcentaje, éste no puede ser un parámetro, iría en contra del artículo 14 de la Constitución Española.

4) La empresa debería estar obligada a facilitar a las personas trabajadoras periódicamente, o en su caso a los representantes de los trabajadores, la información de su banda retributiva desglosada por sexos, la requieran o no éstas, se conocerían los datos sin miedo a represalias. No es la discriminación retributiva la que repercute negativamente en la valoración de los puestos de trabajo, sino que es la discriminación que se produce a la hora de valorar puestos de trabajo, principalmente los feminizados, lo que influirá negativamente en la retribución.

5) Es necesario un determinante e incisivo control por parte de la autoridad correspondiente, y la vigilancia y la posibilidad de sanción de forma efectiva por parte de la inspección de trabajo y seguridad social. No hay norma que por buena fe se acabe cumpliendo, ya que sí así fuera no sería necesario establecer infracciones ni sanciones ni autoridades de vigilancia como la inspección de trabajo.

[64] Ginés i Fabrellas, A., "Inteligencia artificial y sesgos", *Blog NET21*, julio de 2024, p. 2.
[65] Rodríguez Fernández, M. L., "Inteligencia artificial, género y trabajo", *Temas Laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 171, 2024.

6) Debido al imparable crecimiento de la IA que va a ser fundamental tanto en la vida personal, laboral y académica, conviene sentar las bases de: En primer lugar, la educación a todos los niveles no puede reproducir estereotipos de género que claramente representarán una involución de derechos para el colectivo de mujeres trabajadoras, incluida la retribución. En segundo lugar, los métodos de entrenamiento de la IA y los algoritmos han de tener la supervisión suficiente para que no sean generadores de discriminaciones tanto de género como de cualquier otro tipo.

7) Para finalizar siguiendo el título que encabeza este artículo, la verdadera eficacia recae en los Estados Miembros, lo que puede generar dispersión normativa en la Unión Europea al ser directiva de mínimos y voluntad política. Por lo tanto: ¿MUCHO RUIDO Y POCAS NUECES?

7. BIBLIOGRAFÍA

Fuentes Rodríguez, F., "La Directiva 2023/1970, por la que se refuerza el principio de igualdad de retribución a través de medidas de transparencia en materia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento" *Temas Laborales* núm. 168, 2023.

García Calvente, M.M., "*Cures, gènere i salut: la desigualtat més invisible*" Universitat de Girona, Butlletí electrònic de promoció de la salut, 2022.

García Calvente, M.M., Del rio Lozano, M. Marcos Marcos, J., "Desigualdades de género en el deterioro de la salud como consecuencia del cuidado informal en España*" Elsevier España, S.L. Gaceta Sanitaria* 2011.

Ginés i Fabrellas, A., "Inteligencia artificial y sesgos", *Blog NET21*, julio 2024.

Fernández Ramírez, M., *Igualdad de trato integral para el empleo coordenadas normativas, jurisprudenciales y de política sociolaboral*, Murcia, Ediciones Laborum. Colección trabajos de investigación, 2024.

Martin Cano, M.C., Ruiz Seisdedos, S. "Ley de dependencia una mirada con perspectiva de género" *Colegio Profesional de Trabajo Social de Málaga*. *Documentos de Trabajo Social. Revista de trabajo y acción social*, núm. 48, 2010.

Moraru, G.F., "La consolidación del principio de igualdad de retribución a través de medidas de transparencia retributiva y lo mecanismos para su cumplimiento", *Revista Justicia&Trabajo Editorial Colex,* núm. 3, 2023, pp. 203-226.

Rodríguez Fernández, M. L., "Inteligencia artificial, género y trabajo", *Temas Laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. Núm. 171, 2024.

Roqueta Buj, R., "La Directiva (UE) 2023/970 por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres y su transposición en España", *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol. 4, nº. 3, 2023, págs. 70-92; (DOI: https://doi.org/10.20318/labos2023.8253).

Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo
Laborum

Estudios Doctrinales
nº 15 (2º Trimestre 2025)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Págs. 103-138

La audiencia previa en caso de despido disciplinario y la indemnización complementaria ante despidos injustificados: ¿nos tomamos con seriedad nuestros compromisos internacionales?[1]

The preliminary hearing in case of disciplinary dismissal and the complementary compensation for unjustified dismissals: do we take our international commitments seriously?

Cristina Ramírez Bandera
Investigadora predoctoral contratada FPU
Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social – Universidad de Málaga
https://orcid.org/0000-0002-5794-8789

Sumario

1. INTRODUCCIÓN: EL DERECHO DEL TRABAJO COMO DERECHO MULTINIVEL
2. LA DOCTRINA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: ORIGEN Y RECEPCIÓN EN ESPAÑA
3. EL TRÁMITE DE AUDIENCIA PREVIA EN CASO DE DESPIDO DISCIPLINARIO: 40 AÑOS PARA UN CAMBIO DE DOCTRINA
   3.1. El artículo 7 del Convenio 158 OIT y su interpretación por el Tribunal Supremo en las últimas décadas
   3.2. La STS 1250/2024, de 18 de noviembre, y el cambio de doctrina
   3.3. Algunos interrogantes jurídicos en torno a la audiencia previa al despido disciplinario
4. LA INDEMNIZACIÓN COMPLEMENTARIA ANTE DESPIDOS INJUSTIFICADOS: UN CULEBRÓN JURÍDICO AÚN SIN FINAL
   4.1. El comienzo de todo: el artículo 10 del Convenio 158 OIT y los primeros pronunciamientos judiciales en aplicación del control de convencionalidad
   4.2. Una razón de peso adicional: la ratificación de la CSEr y la constatación del incumplimiento español por el CEDS
   4.3. La STS 1350/2024, de 19 de diciembre: una "patada hacia delante"
   4.4. Breve referencia a algunos de los principales interrogantes jurídicos en torno a la indemnización complementaria
   4.4.1. ¿Son jurídicamente vinculantes las decisiones del CEDS?
   4.4.2. ¿Podría ser reclamada la indemnización complementaria en relación a cualquier despido improcedente?
   4.4.3. ¿Debería tener la referida indemnización complementaria una finalidad disuasoria?
   4.4.4. ¿Qué debe entenderse por una indemnización "adecuada"?
5. A MODO DE CONCLUSIÓN: LA IMPORTANCIA DE TOMAR CON SERIEDAD NUESTROS COMPROMISOS INTERNACIONALES
6. BIBLIOGRAFÍA
7. OTRAS REFERENCIAS

Fecha Recepción: 03/02/2025
Fecha Revisión: 16/02/2025
Fecha Aceptación: 25/03/2025

Cita Sugerida: RAMÍREZ BANDERA, C.: «La audiencia previa en caso de despido disciplinario y la indemnización complementaria ante despidos injustificados: ¿nos tomamos con seriedad nuestros compromisos internacionales?». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum,* 15 (2025): 103-138.

[1] El presente trabajo es fruto de las investigaciones realizadas en el marco del Grupo de Investigación de la Junta de Andalucía (PAIDI SEJ-347) "Políticas de Empleo, Igualdad e Inclusión Social"; así como del Instituto Universitario de Investigación sobre juventud, mercado de trabajo inclusivo y protección jurídico-social y económica de la Universidad de Málaga (JUVUMA).

Resumen

Las recientes SSTS 1250/2024, de 18 de noviembre, y 1350/2024, de 19 de diciembre, han reavivado la controversia en torno al trámite de audiencia previa en caso de despido disciplinario y a la indemnización complementaria ante despidos injustificados, reflejando la creciente importancia que en nuestro Derecho del Trabajo actual presentan las obligaciones internacionales -no solo comunitarias, sino también extracomunitarias- voluntariamente adquiridas por nuestro país. En el presente trabajo se llevará a cabo un análisis de estas dos problemáticas jurídicas, poniendo de relieve sus antecedentes, la doctrina judicial más reciente al respecto y los principales interrogantes jurídicos existentes alrededor de las mismas, a fin de incitar a una reflexión acerca de la seriedad con la que asumimos nuestros compromisos internacionales y su impacto en la credibilidad de nuestro Estado de Derecho.

Palabras clave

Despido; audiencia previa; indemnización complementaria; control de convencionalidad; obligaciones internacionales.

Abstract

The recent SSTS 1250/2024, of November 18, and 1350/2024, of December 19, have, yet again, brought up the controversy surrounding the preliminary hearing procedure in case of disciplinary dismissal and the complementary compensation for unjustified dismissals, reflecting the growing importance that international obligations - not only the ones related to the EU, but also the ones non-EU - voluntarily acquired by our country have in our current Labor Law. In this paper, an analysis of these two legal problems will be carried out, highlighting their background, the most recent judicial doctrine on the matter and the main legal questions existing around them, in order to encourage a reflection on the seriousness with which we assume our international commitments and its impact on the credibility of the rule of law in our country.

Keywords

Dismissal; preliminary hearing; complementary compensation; conventionality control; international obligations.

«"Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.»

Artículos 26 y 27 del convenio de viena sobre el derecho de los tratados, hecho en dicha ciudad el 23 de mayo de 1969

1. INTRODUCCIÓN: EL DERECHO DEL TRABAJO COMO DERECHO MULTINIVEL

El Derecho del Trabajo del siglo XXI es un Derecho multinivel[2]. Efectivamente, en un mundo cada vez más interconectado e internacionalizado, no resulta de extrañar que nuestro ordenamiento jurídico-laboral haya alcanzado una importante dimensión supranacional.

Así, el iuslaboralista moderno difícilmente podría realizar un buen trabajo conociendo exclusivamente el ordenamiento jurídico interno propio de su país, sino que la configuración actual del Derecho del Trabajo le obligaría a dominar, también, la producción normativa y jurisprudencial internacional que afecta a su disciplina.

En el concreto caso del iuslaboralista español, estos propósitos no resultan en absoluto sencillos de conseguir. En relación con el primero -conocimiento del ordenamiento jurídico interno-, la frenética producción normativa que de un tiempo a esta parte lleva produciéndose en el ámbito laboral resulta realmente abrumadora, y ello incluso teniendo en cuenta el carácter naturalmente cambiante del Derecho del Trabajo en su objetivo de adaptarse a la realidad socio-laboral. Tomando como referencia la institución del despido -la cual constituirá el eje vertebrador del presente trabajo-, piénsese en la gran cantidad de aspectos innovadores introducidos en la misma tan solo en los últimos años, algunos de los cuales han generado las más terribles inquietudes entre personas trabajadoras, empresas, profesionales y órganos jurisdiccionales. En este sentido, cabría mencionar la reintroducción del papel de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en los despidos colectivos por parte de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo[3]; el establecimiento por parte del Real Decreto 608/2023[4] de una nueva obligación de notificación previa, con 6 meses de antelación, del inicio de cualquier procedimiento de despido colectivo, cuando ello suponga el cese de la actividad y el despido de 50 o más personas trabajadoras[5]; la eliminación por parte de la feminista Ley Orgánica 2/2024[6], a causa de un "error técnico", de los supuestos de nulidad automática u objetiva del despido en caso de que la persona trabajadora se encontrase disfrutando de una adaptación de jornada conforme al artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores[7] (en lo sucesivo, ET) o de un permiso del artículo 37.3.b) de la misma norma, desliz corregido recientemente por una norma de gran relevancia, aunque de temática bien distinta a la sustantivo-laboral (la Ley Orgánica 1/2025[8]); o, especialmente, la promulgación de

[2] Tal y como señala Montesinos Padilla, C., "Tutela multinivel de los derechos: concepto, marco teórico y desafíos actuales", *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 11, 2016, p. 212, "con la locución tutela multinivel normalmente pretendemos poner de manifiesto, simple y llanamente, la realidad de la expansión del ámbito de protección de los derechos a las esferas internacional y/o supranacional", existiendo por tanto múltiples catálogos o instrumentos normativos de garantía de estos derechos que operan, de forma superpuesta, en distintos niveles tanto nacionales como internacionales.

[3] La Disposición final octava de la citada norma modificó en este sentido el artículo 51.2 ET.

[4] Real Decreto 608/2023, de 11 de julio, por el que se desarrolla el Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo. La introducción de esta obligación se llevó a cabo por la Disposición final tercera de esta norma, que introdujo una nueva Disposición adicional sexta en el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

[5] La validez de esta obligación impuesta por la referida norma reglamentaria ha sido declarada por la STS, 3ª, 1596/2024, de 14 de octubre. En dicha sentencia, la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha clarificado que "La obligación debe realizarse antes de su inicio […], y no está configurada como un trámite necesario y condicionante para el posterior inicio del procedimiento de despido pues su omisión no lleva aparejada consecuencia alguna a tal efecto" (FJ 6), por lo que la omisión de tal notificación previa parece que no afectará a la calificación del despido.

[6] Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres. Esta supresión fue llevada a cabo por la Disposición final novena de la referida norma.

[7] Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

[8] Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia. Estos supuestos de nulidad automática han sido reintroducidos por su Disposición final vigesimosexta.

la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación y su incidencia en la calificación de los despidos que afecten a aquellas personas trabajadoras que se encuentren en situación de incapacidad temporal.

En relación al segundo de los propósitos -conocimiento de la normativa internacional y su interpretación jurisprudencial-, su relevancia ha quedado patente, especialmente, desde la incorporación de España a la Unión Europea y la recepción del acervo comunitario en nuestro país, el cual goza, como se sabe, de los principios de primacía y aplicabilidad directa en relación a nuestro ordenamiento jurídico. Nuevamente, en relación al despido, no solo debe tomarse en consideración la producción normativa europea, sino la interpretación que de la misma realiza el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, forzando a los operadores jurídicos a modificar patrones de aplicación normativos ampliamente asentados en nuestro ordenamiento interno. Repárese, a modo ejemplificativo, en la STJUE de 13 de mayo de 2015 (asunto C-392/13, *Rabal Cañas*) y la redefinición que realizó de la unidad de referencia a tomar en consideración para determinar la existencia o no de un despido colectivo -adicionando el centro de trabajo a la exclusiva referencia a la empresa contenida en el artículo 51.1 ET-; y, más recientemente, en la STJUE de 11 de julio de 2024 (asunto C-196/23, *Plamaro*), la cual ha cuestionado que la extinción del contrato de trabajo, con motivo de la jubilación del empresario, de un número de personas trabajadoras superior a los umbrales previstos en el artículo 1.1 de la Directiva 98/59[9] no constituya un despido colectivo[10]; o en la STJUE de 18 de enero de 2024 (asunto C-631/22, *Ca Na Negreta*), por la se pone en entredicho la extinción automática del contrato de trabajo ex artículo 49.1. e) ET en caso de declaración de gran invalidez o incapacidad permanente total o absoluta de la persona trabajadora, exigiendo que la empresa haya realizado, en caso de que no constituyan una carga excesiva, aquellos ajustes razonables que resulten necesarios para permitir que la persona conserve su empleo, so pena de calificación de nulidad del despido por discriminatorio.

Cierto es que, la Unión Europea, como organización internacional de integración a la que han sido cedidas algunas de las competencias soberanas del Estado conforme al artículo 93 CE, constituye el principal referente en el que un operador jurídico podría pensar a la hora de ejemplificar el carácter multinivel del Derecho del Trabajo y la relevancia en el mismo del ámbito internacional. Sin embargo, el aspecto supranacional de nuestro ordenamiento jurídico-laboral difícilmente encuentra su fin en el Derecho de la Unión, sino que ha sido abundantemente enriquecido con instrumentos normativos emanados de múltiples organizaciones internacionales (*v.gr.* ONU, OIT, Consejo de Europa…) cuya relevancia y vigor jurídico -pese a no contar con los atributos de primacía y aplicabilidad directa propios del Derecho comunitario- conviene no olvidar, y ello por dos importantes motivos: el primero, porque dicha normativa internacional, una vez ratificada, forma tan parte de nuestro ordenamiento jurídico como cualquier norma interna (art. 96.1 CE), contando, de hecho, con preferencia aplicativa respecto de las normas de rango legal, pues así lo ha establecido el artículo 31 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales (en adelante, Ley de Tratados). El segundo, porque dicha prioridad aplicativa se ha materializado de forma especialmente palmaria en nuestro país en los últimos años, a raíz de la propagación entre las instancias judiciales españolas del conocido como "control de convencionalidad", el cual posibilita la inaplicación de una norma de Derecho interno en tanto la misma resulte contraria a lo preceptuado en un tratado o instrumento normativo internacional ratificado.

[9] Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos.

[10] Aunque clarifica la citada sentencia que el artículo 1, apartados 1 y 2, de la Directiva 98/59 no pueden ser invocados en una controversia entre particulares para fundamentar la inaplicación de disposiciones nacionales no conformes con los mismos.

Así, el objeto del presente trabajo es, precisamente, resaltar la gran relevancia de dicho cuerpo normativo internacional no comunitario en nuestro Derecho del Trabajo a raíz del análisis de dos problemáticas jurídicas en las que ésta se ha manifestado recientemente con gran vigor: la obligatoriedad de la audiencia previa en caso de despido disciplinario y la indemnización complementaria a la propia del despido improcedente ante los despidos injustificados. Con ello se pretende, no solo revalorizar el papel de dichas fuentes normativas internacionales en el día a día del iuslaboralista, sino también realizar una reflexión acerca de la credibilidad de nuestro Estado de Derecho y de principios jurídicos tan antiguos y consolidados como el que reza "*pacta sunt servanda*".

No obstante, por motivos propedéuticos, comenzará realizándose en el siguiente epígrafe una breve exposición acerca de la naturaleza y el contenido del mencionado juicio de convencionalidad, al constituir la clave de bóveda sobre la que descansarán el resto de ideas que, acerca de estas problemáticas, se desarrollarán.

2. LA DOCTRINA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: ORIGEN Y RECEPCIÓN EN ESPAÑA

El control de convencionalidad encuentra su origen en el año 2006 en el seno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH), y más concretamente, en su sentencia de 26 de septiembre de 2006 (*caso Almonacid Arellano vs. Chile*), en la que se afirma lo siguiente[11]:

"La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin […]. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana".

Surge así la doctrina del "control difuso de convencionalidad", calificada de "difuso" -en oposición a una potestad centralizada y ejercida por un único órgano jurisdiccional-, porque su aplicación corresponde a "los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles"[12], debiendo ser realizada de oficio cuando estos "deban resolver asuntos en los que resulten aplicables las estipulaciones de los tratados internacionales […][13]". Tal construcción doctrinal fue siendo progresivamente desarrollada y perfilada por la CIDH[14], encontrando su fundamento último en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, por el que se

[11] Sentencia de la CIDH de 26 de septiembre de 2006, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, párr. 124, disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf.

[12] Sentencia de la CIDH de 26 de noviembre de 2010, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, párr. 225, disponible en https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-01/1%5B1%5D.pdf. La CIDH ha clarificado, no obstante, que tal control de convencionalidad debe realizarse por los órganos jurisdiccionales internos "evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes" (Sentencia de la CIDH de 24 de noviembre de 2006, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, párr. 128, disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf).

[13] Voto razonado del juez Sergio García Ramírez a la ya citada Sentencia de la CIDH de 24 de noviembre de 2006, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, párr. 12.

[14] Un gran resumen de su evolución puede encontrarse en el voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot contenido en la referida sentencia de la CIDH de 26 de noviembre de 2010, Caso Cabrera García y Montiel vs. México, párrs. 13-63.

establece que "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado".

El referido control de convencionalidad fue tiempo después importado a España, adquiriendo carta de naturaleza en nuestro ordenamiento jurídico en virtud de la STC 140/2018, de 20 de diciembre,[15] por la que se clarifica que "en aplicación de la prescripción contenida en el artículo 96 CE, cualquier juez ordinario puede desplazar la aplicación de una norma interna con rango de ley para aplicar de modo preferente la disposición contenida en un tratado internacional, sin que de tal desplazamiento derive la expulsión de la norma interna del ordenamiento, como resulta obvio, sino su mera inaplicación al caso concreto", clarificando que "el análisis de convencionalidad que tiene cabida en nuestro ordenamiento constitucional no es un juicio de validez de la norma interna o de constitucionalidad mediata de la misma, sino un mero juicio de aplicabilidad de disposiciones normativas; de selección de derecho aplicable" (FJ 6) que no le corresponde realizar al Tribunal Constitucional (sin perjuicio de su eventual control sobre dicha selección del Derecho aplicable a través del recurso de amparo formulado sobre la base del art. 24.1 CE), sino a los jueces y tribunales ordinarios en el ejercicio de su función jurisdiccional[16].

En suma, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el control de convencionalidad constituye un balance normativo que corresponde realizar a la jurisdicción ordinaria en caso de que surjan dudas acerca de la contradicción de una norma de Derecho interno con una norma de Derecho internacional. En consecuencia, dicho control requiere de dos términos de comparación: por un lado, una norma de Derecho interno, que vendrá dada por cualquiera de las pertenecientes a nuestro ordenamiento jurídico nacional[17] -salvo las normas de rango constitucional, tal y como clarifica el artículo 31 de la Ley de Tratados-; y por otro lado, una norma de Derecho internacional que se erigirá como parámetro de control, siendo susceptible de tomar como tal cualquier "tratado internacional" en vigor en nuestro país, según son éstos definidos por el artículo 2 de la Ley de Tratados[18].

El resultado de tal control de convencionalidad, en caso de constatarse efectivamente por el órgano jurisdiccional la contradicción entre la norma internacional y la norma interna, será entonces el de la inaplicación de la última en el caso concreto[19], decisión ésta de eficacia evidentemente *inter partes*, en la medida en que la potestad de expulsión de una norma de Derecho interno del ordenamiento

[15] Esta sentencia constituye la primera resolución en la que el Tribunal Constitucional reconoce abiertamente la posibilidad de aplicación del control de convencionalidad en nuestro ordenamiento jurídico, si bien, es cierto que puede identificarse un precedente en la STC 49/1988, de 22 de marzo, en la que, sin confirmarse esta posibilidad, se deja entrever la misma, al indicar que "Lo que se discute por los recurrentes es si el contenido de la Disposición adicional segunda es o no contrario a lo previsto en el Convenio, es decir la adecuación de una norma legal a lo preceptuado por el tratado, que tiene también fuerza de ley en el ordenamiento interior. Ahora bien, el examen de esa supuesta contradicción no corresponde a este Tribunal y no procede, por tanto, entrar en el fondo de este motivo alegado por los recurrentes, ya que no puede considerarse vulnerado el art. 96.1 de la Constitución" (FJ 14).

[16] El Tribunal Constitucional reiterará posteriormente esta doctrina en sus SSTC 87/2019, de 20 de junio; 118/2019, de 16 de octubre; y 120/2021, de 31 de mayo.

[17] Alonso García, R., "El control de convencionalidad: cinco interrogantes", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 119, 2020, p. 32.

[18] No obstante, debe tenerse en cuenta que el control de convencionalidad en relación a las normas de Derecho de la Unión debe sustanciarse de forma bien distinta, pues ante la duda acerca de la posible contradicción de una norma interna con una norma comunitaria, el órgano jurisdiccional nacional deberá proceder necesariamente a consultar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea por medio de la interposición de la correspondiente cuestión prejudicial europea -salvo que considere que se trata de un "acto aclarado"-. Al respecto, *vid.* ibid., pp. 36-38.

[19] Con todo, en caso de que la norma interna tomada como término de comparación sea de rango reglamentario y la jurisdicción conocedora del litigio sea la contencioso-administrativa, es posible que el resultado del control de convencionalidad no sea la simple inaplicación de tal norma en caso de constatarse la contradicción, sino su directa declaración de ilegalidad con eficacia erga omnes (arts. 106.1 CE en relación a los arts. 1 y 27 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa). Al respecto, ibid., p. 33.

jurídico con eficacia *erga omnes* corresponde en exclusiva a nuestro Tribunal Constitucional por medio de la declaración de inconstitucionalidad. Así, el control de convencionalidad supone, sencillamente, la aplicación al caso concreto del principio de prevalencia de las normas de Derecho internacional sobre las normas internas de rango inferior al constitucional, pudiendo tal selección de la norma aplicable ser, no obstante, controlada por el Tribunal Constitucional por vía de amparo a través de la tutela del artículo 24.1 CE, por el que se garantiza que las decisiones judiciales no descansen sobre aplicaciones arbitrarias o irrazonables de normas en relación a la controversia suscitada.

Las amplias posibilidades de empleo de tal control reconocidas por el Tribunal Constitucional a la jurisdicción ordinaria fueron acotadas posteriormente en dos sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en las que se clarifica la existencia de un requisito adicional que, en virtud del artículo 30.1 de la Ley de Tratados, debe ser cumplido a fin de que pueda procederse a efectuar el referido control de convencionalidad. Así, la STS 268/2022, de 28 de marzo, indica que "Puesto que el contenido de la CSE es muy heterogéneo, no es seguro que todo él posea la misma aplicabilidad directa en el ámbito de una relación de Derecho Privado como es el contrato de trabajo. Más bien creemos, incluso tras la vigencia de la versión revisada, solo a la vista de cada una de las prescripciones que alberga cabe una decisión sobre ese particular" (FJ 9), mientras que la STS 270/2022, de 29 de marzo, añade que "El ejercicio del control de convencionalidad por la jurisdicción ordinaria debe realizarse en aquellos supuestos en que la norma internacional ofrezca claridad y certeza, evitando la inseguridad jurídica" (FJ 7).

De lo anterior se deduce, entonces, que no cualquier norma internacional es susceptible de ser tomada como parámetro de control a fin de efectuar el control de convencionalidad, sino que la misma debe presentar un contenido claro y cierto, siendo de aplicación directa al caso concreto, lo cual, tomando en consideración la actual redacción del mencionado artículo 30.1 de la Ley de Tratados y la jurisprudencia constitucional[20], implicaría que la misma no requiera la aprobación de disposiciones de Derecho interno para su desarrollo.

De lo todo lo anterior puede deducirse fácilmente que la doctrina del control difuso de convencionalidad puede plantear -y, de hecho, plantea- un importante inconveniente, cual es la posibilidad de proliferación de resoluciones jurisdiccionales contradictorias que alcancen soluciones jurídicas diferentes ante un mismo supuesto de hecho (lo que se conoce como "ruido"[21]). En efecto, el carácter difuso de tal control, atribuido a la totalidad de juzgados y tribunales que componen la jurisdicción ordinaria sin que exista un órgano específico en el que se concentre la competencia para llevarlo a cabo[22], puede propiciar el surgimiento de una excesiva heterogeneidad en las resoluciones judiciales adoptadas que resulte atentatoria del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), en la medida en que la coincidencia de los pronunciamientos judiciales que se dictasen quedaría al albur de una doble contingencia: que los diversos órganos jurisdiccionales hayan calificado la norma internacional como clara, cierta y de aplicabilidad directa al caso concreto -requisito previo necesario para poder efectuar el control de convencionalidad y orientado a reducir la inseguridad jurídica en la

[20] "Igualmente, y como ya hemos visto, cuando del texto del tratado se desprenda que no es de aplicación directa, sino que su aplicación precisa de la aprobación de disposiciones de Derecho interno (tratados non self-executing), uno y otras (Estado y comunidades autónomas) deben adoptar las medidas necesarias para su ejecución […]" (STC 87/2019, de 20 de junio, FJ 7).

[21] Al respecto, Beltrán de Heredia Ruiz, I., "Decisiones judiciales y "ruido": el caso de la indemnización complementaria a la legal tasada en el despido improcedente", *Temas Laborales*, núm. 166, 2023, pp. 40-42 y 50-58.

[22] Por ejemplo, en Italia el control de convencionalidad compete en exclusiva a la Corte Costituzionale, no pudiendo otro órgano jurisdiccional inaplicar una norma nacional de rango legal o inferior sobre la base de su contradicción con una norma internacional (salvo que se trate de normas de Derecho de la Unión). *Vid.* Graso, G.,"La disapplicazione della norma interna contrastante con le sentenze della Corte di giustizia dell'Unione Europea", *Giustizia Civile: revista giuridica trimestrale*, núm. 2, 2017, pp. 525-544, así como la sentencia de la Corte Costituzionale nº. 120/2018, de 13 de junio (punto 10.1 del Considerato in diritto).

que pudiera desembocar su aplicación-; y que hayan alcanzado un mismo resultado en la aplicación de tal control -coincidiendo en afirmar la conformidad o no conformidad de la norma interna a la norma internacional-.

Puede afirmarse, entonces, que el control de convencionalidad constituye un útil instrumento que permite materializar en el "Derecho vivo" lo preceptuado en los artículos 96.1 CE y 31 de la Ley de Tratados, pero que, en su configuración actual en nuestro país, encierra un enorme potencial disruptivo en la uniformidad de la doctrina judicial española, motivo por el que, como se indicará, su aplicación suscita importantes recelos en la Sala Cuarta de nuestro Tribunal Supremo.

3. EL TRÁMITE DE AUDIENCIA PREVIA EN CASO DE DESPIDO DISCIPLINARIO: 40 AÑOS PARA UN CAMBIO DE DOCTRINA

Tal y como se ha indicado, dos serán las problemáticas que se tratarán en el presente trabajo a fin de resaltar la profunda incidencia que el Derecho internacional no comunitario tiene sobre nuestro Derecho del Trabajo, reafirmando su carácter multinivel. La primera de ellas, relativa a la audiencia previa en relación a los despidos disciplinarios, trae causa de la reciente STS, 4ª, 1250/2024, de 18 de noviembre, por la que el Alto Tribunal ha procedido a modificar su consolidada y añeja doctrina jurisprudencial por medio de la aplicación del mencionado control de convencionalidad, introduciendo con ello una importante innovación en la tramitación de este tipo de despidos.

3.1. El artículo 7 del Convenio 158 OIT y su interpretación por el Tribunal Supremo en las últimas décadas

La controversia parte del artículo 7 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la terminación de la relación de trabajo (en adelante, Convenio 158 OIT), adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1982 y ratificado por el Reino de España mediante instrumento de 18 de febrero de 1985[23]. En el mismo se establece que:

"No deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad".

Como puede observarse, en caso de que la empresa decida despedir a una persona trabajadora por "motivos relacionados con su conducta o rendimiento" -lo cual, en el marco del ordenamiento jurídico español, se identificaría como un despido disciplinario[24]-, el precepto exige la concesión a la misma de un trámite de audiencia previa a fin de que ésta pueda alegar lo que a su derecho convenga, evitando de este modo que su terminación contractual se efectúe sin tan siquiera haber sido oída[25]. Esta

[23] Instrumento de Ratificación del Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1982. BOE núm. 155, de 29 de junio de 1985.

[24] No obstante, hay autores que también defienden la aplicación del artículo 7 del Convenio 158 OIT a los despidos objetivos por ineptitud sobrevenida, tales como Blasco Jover, C., "Sobre dos (posibles) vulneraciones a convenios internacionales en el momento del despido: la defensa previa del trabajador y la pérdida de la condición de representante", *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 9, 2024, pp. 76 y 77.

[25] Tal y como declara el Informe III (Parte 4B) de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (OIT, 82ª reunión) de 1995, "El texto del artículo 7 está inspirado en el principio fundamental del derecho de defensa. Cuando una persona se ve expuesta a una sanción tan grave como la terminación que puede comprometer su carrera e incluso su futuro, es fundamental que pueda defenderse" (párr. 145). Tal informe puede consultarse en https://webapps.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(1995-4B).pdf.

previsión resulta, por supuesto, independiente del derecho que asiste a la persona trabajadora, si así lo desea, de impugnar la decisión empresarial en sede jurisdiccional (recogido en el art. 8 Convenio 158 OIT), y deberá ser cumplida salvo que "no pueda pedirse razonablemente al empleador que conceda tal posibilidad", acudiendo la norma internacional, entonces, al concepto jurídico indeterminado de la "razonabilidad" para la articulación de esta excepción.

El quid de la cuestión se encuentra en que el artículo 55.1 ET, regulador de la forma y efectos del despido disciplinario, no recoge -como tampoco lo ha hecho ninguno de sus predecesores- la obligación de conceder tal audiencia previa a la persona trabajadora, salvo que la misma ostente la condición de representante de los trabajadores o, claro está, así se estipule en el convenio colectivo de aplicación[26].

Surge entonces la duda razonable de si el procedimiento previsto para el despido disciplinario en el artículo 55.1 ET es contrario al artículo 7 del Convenio 158 OIT. Tal interrogante fue planteado a la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ya en la década de los años 80, a raíz de la ratificación del precitado Convenio, resolviéndose la cuestión a favor de la declaración de conformidad de la norma interna con la norma internacional. Por supuesto, en aquel entonces la doctrina del control de convencionalidad no había sido abiertamente recepcionada por nuestro Tribunal Constitucional -de hecho, ni tan siquiera había sido formulada por la CIDH-, pero en la jurisprudencia de la Sala Cuarta ya podían entreverse las distintas etapas o pasos que conforman actualmente el citado control: en primer lugar, la comprobación de la aplicabilidad directa de la norma internacional como requisito previo para tomarla como parámetro de comparación y poder aplicar dicho control; y finalmente, la emisión del juicio resultante del mismo, declarando la norma interna conforme o no conforme con la norma internacional de contraste.

Así, la STS de 4 de noviembre de 1987[27] declaró que el artículo 7 del Convenio 158 OIT constituye una "norma interna de nuestro ordenamiento jurídico que no es de aplicación directa, al exigir que el legislador desarrolle el procedimiento adecuado que ofrezca al trabajador la garantía que postula", lo cual debiera constituir ya motivo suficiente para no proceder a aplicar control de convencionalidad alguno -por falta de este requisito previo-, si bien añade la Sala que la norma interna, además, es conforme al precepto internacional invocado, pues "el trabajador que se encuentra en alguno de los supuestos que se contemplan en el precepto examinado, está garantizado con la exigencia establecida en el artículo 55.1 del Estatuto de los Trabajadores de que el empresario deberá entregarle carta de despido en la que figuren los hechos que motivan el despido y la fecha en la que tendrá efecto; de cuyos cargos puede defenderse en el Acto de Conciliación ante el Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación, en el Acto de Conciliación previas [sic.] al proceso -artículo 75 de la Ley Procesal Laboral- y en el proceso jurisdiccional. Por ello, y habiéndose cumplido en el caso enjuiciado tal exigencia, el recurrente no puede denunciar que la sentencia de instancia haya infringido el precepto que invoca" (FJ 3).

[26] Inequitativamente, sí parece preverse indirectamente tal trámite de audiencia previa en relación a la totalidad de los empleados públicos, pues el artículo 98.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público establece que el procedimiento disciplinario (cuya tramitación resulta necesaria a fin de acordar el despido disciplinario del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, conforme al artículo 98.1 de la misma norma) debe sustanciarse "con pleno respeto a los derechos y garantías de defensa del presunto responsable". Por su parte, en lo referente al personal funcionario, el artículo 36 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado prevé específicamente dicho trámite de audiencia previa. También se reconoce tal derecho para el caso de que la persona trabajadora estuviere afiliada a un sindicato (aunque en este caso la audiencia previa se concederá a los delegados sindicales de la correspondiente sección sindical -art. 55.1 ET-) y en el marco de ciertas relaciones laborales especiales (*v.gr*. art. 15 del RD 1146/2006, de 6 de octubre; o art. 25 del RD 1331/2006, de 17 de noviembre)

[27] ECLI:ES:TS:1987:16626.

Tal argumentación es reiterada en la STS de 5 de noviembre de 1987[28], en la que se afirma que el Convenio 158 OIT carece de aplicación directa al no haber sido objeto de un desarrollo normativo interno, indicándose en cualquier caso que las garantías contempladas en el artículo 7 del mismo "han de reputarse suficiente y cumplidamente existentes en nuestro derecho actualmente vigente" (FJ 2), pues, como indica la posterior STS de 24 de noviembre de 1987[29], "la legislación laboral española reconoce al trabajador los suficientes medios legales para poder defenderse de cualquier despido arbitrario de que pueda haber sido objeto por parte de la empresa" (FJ 1).

Por su parte, para reforzar su tesis acerca de la imposibilidad de aplicación directa del referido convenio internacional, la STS de 8 de marzo de 1988[30] acude al artículo 1 del mismo[31], por el que se estaría "reconociendo con carácter general la naturaleza no directamente ejecutiva de sus normas, las cuales sólo por vía de excepción y de acuerdo con la práctica nacional, podrán ser aplicadas sin esa mediación normativa del Derecho interno".

Finalmente, la STS de 15 de septiembre de 1988[32] termina de apuntalar la tesis de conformidad de la norma interna a la internacional, apoyándose en una interpretación teleológica del artículo 7 del Convenio 158 OIT, al declarar que la exigencia de celebración de un trámite de audiencia previa que este prescribe "debe ser entendida en razón a la finalidad que persigue, consistente en garantizar [una] posibilidad real de defensa al trabajador despedido, mediante la comunicación cumplida y en tiempo oportuno, de los cargos que se le imputan, excluyendo su alegación intempestiva que impida preparar la acción impugnatoria. Así entendida la norma que como infringida se denuncia, ha de concluirse que su garantía queda cubierta con el sistema formal que establece el artículo 55 número 1 del Estatuto de los Trabajadores, en tanto que exige que el empleador, al decidir el despido, exprese en la comunicación escrita que debe entregar al trabajador, en términos inequívocos, los hechos en que funda tal decisión y la fecha de sus efectos, con lo cual se facilita a aquél la preparación de su defensa, que puede hacer valer en trámite conciliatorio ante instancias administrativas y ante el propio órgano jurisdiccional y, en su caso, en el contencioso correspondiente (FJ 1).

El mencionado cuerpo de doctrina[33] creó, por tanto, una consolidada jurisprudencia en torno a la problemática suscitada por el artículo 7 del Convenio 158 OIT, descansando sobre dos ideas o argumentos principales: la falta de aplicabilidad directa de dicha previsión internacional, por no existir un desarrollo normativo interno de la misma[34]; y -aunque este desarrollo existiese- la adecuación de nuestro Derecho interno a lo previsto en el precepto del convenio, al quedar expedita la vía jurisdiccional para la persona trabajadora conocedora de los hechos que se le imputan gracias a la carta de despido, pudiendo ésta defenderse de la posible injusta terminación contractual y ser oída tanto en el trámite de conciliación administrativa como, una vez iniciado el proceso, en la conciliación judicial previa y en el propio juicio oral.

[28] ECLI:ES:TS:1987:6996.

[29] ECLI:ES:TS:1987:13179.

[30] ECLI:ES:TS:1988:12590.

[31] Art. 1 Convenio 158 OIT: "Deberá darse efecto a las disposiciones del presente Convenio por medio de la legislación nacional, excepto en la medida en que esas disposiciones se apliquen por vía de contratos colectivos, laudos arbitrales o sentencias judiciales, o de cualquier otra forma conforme a la práctica nacional". En términos similares se pronuncia el primer párrafo de la Recomendación OIT nº166 sobre la terminación de la relación de trabajo de 1982.

[32] ECLI:ES:TS:1988:15351.

[33] Al que se suman otras tantas sentencias, tales como las SSTS de 27 de septiembre de 1988 (ECLI:ES:TS:1988:15486) y de 20 de marzo de 1989 (ECLI:ES:TS:1989:2054).

[34] Especialmente en relación al ámbito subjetivo de aplicación de tal obligación (en relación a lo establecido en el artículo 2 del Convenio 158 OIT) y al criterio de razonabilidad de la negativa empresarial a la concesión de tal audiencia previa, tal y como afirma la STS de 8 de marzo de 1988 ya citada.

Estos razonamientos plantean, sin embargo, serias dudas que dificultan su aceptación. En primer lugar, porque difícilmente pudiera sostenerse que el artículo 7 del Convenio 158 OIT carece de aplicabilidad directa, dada la manifiesta claridad de su redacción -soslayada por completo en la regulación española del despido disciplinario-, sin que a ello sea obstáculo el artículo 1 del citado tratado, pues en el mismo se reconoce que podrá darse efecto a sus disposiciones -aunque sea excepcionalmente[35]- también mediante sentencias judiciales[36]. Y, en segundo lugar, porque, de afirmarse tal aplicabilidad directa, resultaría forzada la declaración de conformidad de la norma interna a la internacional sobre la base de que se concede a la persona trabajadora la posibilidad de accionar procesalmente en impugnación del despido sufrido, pues, en términos sistemáticos, la redacción del Convenio 158 OIT parece distinguir claramente entre la audiencia previa al despido (art. 7, ubicado en la Sección B "Procedimientos Previos a la Terminación o en Ocasión de ésta") y el derecho a impugnar el mismo ante un organismo neutral (arts. 8 y ss., ubicados en la Sección C "Recurso Contra la Terminación"), configurándolos como derechos independientes ubicados en momentos temporales distintos (el primero, antes de que se efectúe el despido, y el segundo, después de que éste se haya llevado a cabo), de suerte que el cumplimiento de uno no debería poder suplir el incumplimiento del otro.

De hecho, tal doctrina jurisprudencial por parte de nuestro Tribunal Supremo y la ausencia de modificación legislativa alguna que acogiese el derecho de la persona trabajadora a una audiencia previa antes de la adopción del despido disciplinario ocasionó en la década de los años 90 la reprobación de España por parte de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT[37] por incumplir lo establecido en el artículo 7 del Convenio 158 OIT[38], asunto que ha sido rescatado recientemente a raíz de unas observaciones presentadas en 2015 por CC.OO, las cuales propiciaron la formulación de una Solicitud directa por parte de la CEACR a nuestro país[39] a fin de que el Gobierno español informase sobre cómo se da efecto en la actualidad a esta disposición del convenio.

En este sentido, la CEACR ha sido particularmente clara a la hora de declarar la independencia del derecho a la audiencia previa a la adopción del despido (derecho *ex ante* a ejercitar ante el empresario) y el derecho a la impugnación del mismo (derecho *ex post* a ejercitar ante el organismo

[35] Esta excepcionalidad podría quedar fundamentada sobre la base de la palmaria omisión de lo preceptuado en el artículo 7 del Convenio 158 OIT en el procedimiento de despido disciplinario configurado por el artículo 55.1 ET.

[36] La Sala Cuarta esgrime contra este argumento que "El artículo 7.° no puede entenderse comprendido dentro de esa excepción respecto a las resoluciones judiciales, porque ni la práctica nacional, en este caso la propia delimitación constitucional de la función jurisdiccional, autoriza una acción judicial de desarrollo normativo de una disposición internacional, que es lo que, en definitiva, se produciría dado el contenido de ésta, ni tal contenido admite en la actual situación del Ordenamiento español una aplicación directa" (STS de 8 de marzo de 1988). No obstante, puede contraargumentarse que una resolución judicial que reconociese el derecho a tal audiencia previa no estaría incurriendo en desarrollo normativo alguno, sino que tan solo estaría procediendo a la aplicación de la obligación cierta y clara contenida en el artículo 7 del Convenio 158 OIT, como norma integrante de nuestro ordenamiento jurídico.

[37] La CEACR es un órgano independiente creado en 1926 y constituido por 20 juristas nombrados por el Consejo de Administración de la OIT por periodos de 3 años, cuya misión es examinar la aplicación de los convenios y recomendaciones de esta organización internacional por parte de sus Estados Miembros. Puede consultarse más información en https://www.ilo.org/es/normas-internacionales-del-trabajo/sistema-de-control-de-la-oit-control-regular/aplicacion-y-promocion-de-las-normas/la-comision-de-expertos-en-aplicacion-de-convenios-y-recomendaciones-ceacr.

[38] Actas de la OIT, 81ª reunión, 1994, pp. 25/135-25/138, disponible en https://webapps.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09656/09656(1994-81).pdf. Para una exposición más detallada acerca de la constatación del incumplimiento español ante la CEACR, *vid.* Garrido Palacios, M.A., *Control de convencionalidad y Derecho del trabajo. El encaje del Derecho internacional del trabajo en el iuslaboralismo español*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 242-243.

[39] Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2016, Publicación: 106ª reunión CIT (2017), disponible en https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3297724.

neutral correspondiente), al expresar que "[…] el trabajador debe poder defenderse antes de que termine la relación de trabajo. Incluso si el trabajador tiene derecho a entablar un procedimiento después de la terminación, e incluso si la terminación no se considera definitiva hasta que se hayan agotado todas las vías de recurso, es necesario en virtud del artículo 7 que el trabajador tenga la posibilidad de defenderse antes de darse por terminada la relación de trabajo"[40].

Con todo, tal consolidada doctrina jurisprudencial permaneció prácticamente incuestionada durante casi cuatro décadas[41]. No obstante, los cambios que se han producido en el marco normativo actual desde aquel entonces -principalmente a raíz de la promulgación de la Ley de Tratados y del abierto reconocimiento por parte del Tribunal Constitucional de la posibilidad de aplicar la doctrina del control de convencionalidad- han propiciado que en los últimos años se hayan venido produciendo una serie de pronunciamientos judiciales que se han apartado de la misma, al entender directamente aplicable el artículo 7 del Convenio 158 OIT y considerar el trámite de audiencia previa previsto en el mismo una garantía plenamente exigible en nuestro ordenamiento jurídico pese a la ausencia de referencia a la misma en el artículo 55.1 ET. Pueden citarse, en este sentido, la STSJ Extremadura 326/2023, de 15 de septiembre; la STSJ Baleares 68/2023, de 13 de febrero; o las SSTSJ Asturias 1684/2024, de 22 de octubre de 2024, y 879/2024, de 28 de mayo; en las que se confirma la calificación de improcedencia de los despidos examinados ante la no celebración del trámite de audiencia previa. Mención aparte merece la STSJ Madrid 425/2023, de 28 de abril, en la que, pese a considerarse directamente aplicable y vulnerado por la normativa interna el artículo 7 del Convenio 158 OIT, no se vincula a la omisión de esta garantía la calificación de improcedencia del despido, sino la concesión de una indemnización por los daños y perjuicios que tal incumplimiento haya podido ocasionar a la persona trabajadora *ex* artículo 1101 del Código Civil -y que se manifestarán, típicamente, en caso de que el despido sea declarado improcedente en virtud de motivos que podría haber alegado la persona trabajadora ante la empresa en el trámite de audiencia previa, lo que podría haber llevado a evitar la decisión extintiva-[42].

La divergencia en la doctrina judicial puso de manifiesto la necesidad de una nueva intervención del Tribunal Supremo en unificación de doctrina, lo que se ha producido mediante la STS 1250/2024, de 18 de noviembre, en la que, 40 años después y en un viraje realmente inesperado, la Sala Cuarta ha procedido a modificar su consolidado criterio.

3.2. La STS 1250/2024, de 18 de noviembre, y el cambio de doctrina

La mencionada STS 1250/2024, de 18 de noviembre, toma como supuesto de hecho, en lo que aquí interesa, el despido disciplinario de un trabajador llevado a cabo sin la celebración de un trámite de audiencia previa y con fecha de efectos de 31 de marzo de 2021. Dicho despido fue declarado procedente por la SJS nº4 de Palma de Mallorca de 9 de marzo de 2022[43], siendo sin embargo tal sentencia revocada en suplicación por la ya citada STSJ Baleares 68/2023, de 13 de febrero. En concreto, el TSJ Baleares procedió a modificar la calificación del despido efectuado, considerándolo

[40] Informe III (Parte 4B) de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (OIT, 82ª reunión) de 1995, op. cit, párr. 150.

[41] *Vid.* Garrido Palacios, M.A., *Control de convencionalidad*…, op. cit., pp. 354-358. No obstante, el autor destaca en especial los razonamientos de la SJS/33 de Barcelona, nº 518/2011 de 27 de septiembre (ECLI:ES:JSO:2011:41), en los que se expone que la referida jurisprudencia del Tribunal Supremo fue adoptada en un contexto en el que el marco regulador del despido entonces vigente era más garantista para la persona trabajadora que el actual, lo que justificaría la necesidad de un cambio de doctrina (FJ 7).

[42] Los argumentos del TSJ Madrid serán acogidos, posteriormente, por los TSJ de Navarra (por todas, STSJ Navarra 81/2024, de 6 de marzo), de Castilla y León (STSJ Castilla y León/Valladolid de 3 de junio de 2024, rec. 1273/2024) y de Galicia (STSJ Galicia 1626/2024, de 5 de abril). También rechazará la calificación de improcedencia por la no celebración de audiencia previa el TSJ de País Vasco (STSJ País Vasco 2886/2023, de 21 de diciembre).

[43] ECLI:ES:JSO:2022:4355.

improcedente por no haberse llevado a cabo la audiencia previa prescrita en el artículo 7 del Convenio 158 OIT, al declarar, en contra de la consolidada jurisprudencia analizada en el epígrafe anterior, que tal norma internacional goza de una aplicabilidad directa "incontestable" en nuestro ordenamiento jurídico por su claridad y concreción, por lo que procede, en aplicación del control de convencionalidad, exigir la celebración de dicha audiencia previa pese a que el artículo 55.1 ET nada imponga al respecto (FJ 6). Al no haberse respetado esta garantía elemental, el despido debe, entonces, ser declarado improcedente.

Formulado recurso de casación para la unificación de doctrina por la empresa demandada, en el que se aporta como sentencia de contraste la STS de 15 de septiembre de 1988 ya mencionada, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo resuelve el litigio por medio de la STS 1250/2024, por la que procede a estimar el recurso interpuesto y a rectificar el criterio jurisprudencial mantenido hasta ahora.

Apreciada la evidente contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste, la Sala identifica como principal debate de la controversia suscitada la cuestión de "dilucidar si el requisito formal de audiencia previa del trabajador es exigible en nuestro derecho interno" (FJ 1.6), para lo cual resulta necesario previamente, a fin de poder aplicar la doctrina del control de convencionalidad, determinar si "el Convenio núm. 158 de la OIT y, más concretamente, su art. 7, es de aplicación directa" (FJ 3.1). Este último interrogante es resuelto afirmativamente, al apreciarse que, aunque es cierto que el artículo 1 del Convenio 158 OIT otorga flexibilidad a los Estados en la selección de los métodos de aplicación de sus disposiciones, ello no quiere decir que la totalidad del contenido del convenio precise de un desarrollo por parte del Derecho interno, puesto que "es posible que determinadas disposiciones del mismo puedan ser suficientemente precisas y permitan otorgarles un efecto inmediato de forma que pueda claramente advertirse que si tal previsión no está reflejada en la legislación interna se estaría incumpliendo con ella, debiendo las sentencias judiciales hacer aplicación de las mismas" (FJ 3.2), de suerte que el artículo 7 del citado convenio constituye una disposición que "debe calificarse de completa o aplicable en forma automática, sin precisar de normas de ejecución que deban dictarse por España ya que está[n] suficiente y debidamente concretados sus términos" (FJ 3.3). A ello no obstan las excepciones a la obligación de celebración del trámite de audiencia previa que desde el ámbito subjetivo pudieran establecerse conforme al artículo 2 del citado tratado internacional -pues el legislador español no ha hecho uso de esta facultad- ni tampoco la indeterminación del criterio de "razonabilidad de la negativa empresarial" a la hora de justificar excepcionalmente la no concesión de dicha audiencia previa, ya que la concurrencia de tal razonabilidad vendrá determinada por las circunstancias del caso concreto, siendo apreciada -se entiende- por el órgano jurisdiccional conocedor del asunto.

Una vez declarada la aplicabilidad directa del artículo 7 del Convenio 158 OIT, la Sala procede a afirmar la falta de conformidad del artículo 55.1 ET a lo preceptuado en aquel, puesto que "no contempla […] el requisito mínimo que impone la citada disposición sobre la audiencia previa del trabajador, sin más, con la excepción que la acompaña", no debiendo confundirse el derecho que asiste a la persona trabajadora de que le sea concedida tal audiencia previa con anterioridad a la adopción del despido (art. 7 del convenio) con el derecho a impugnar, una vez adoptada, la decisión extintiva empresarial (art. 8 del convenio), en la medida en que "son momentos diferentes los de audiencia del trabajador previa a serle notificado el despido disciplinario y las acciones que con posterioridad se deban desarrollar en impugnación de la medida extintiva adoptada por el empresario. El que existan estas últimas no elimina la de la audiencia previa porque tanto unas como la otra están contempladas en el Convenio y no con carácter supletorio uno de la otra y su finalidad es distinta" (FJ 3.6).

Se concluye entonces que el resultado del control de convencionalidad efectuado, previa constatación de la aplicabilidad directa de la norma internacional tomada como parámetro de control,

es el de disconformidad de la norma interna con la misma, por lo que la disposición contenida en el artículo 7 del Convenio 158 OIT "debe ser aplicada sin que ello implique que estemos derogando norma interna alguna sino seleccionando el derecho aplicable, cumpliendo con ello la función jurisdiccional que a los jueces atribuye la CE, ex art. 117.3" (FJ 3.7).

Rectifica así la Sala Cuarta del Tribunal Supremo su doctrina, justificando tal cambio en el distinto contexto normativo en el que nos encontramos actualmente respecto a los años 80, pues ni la Ley de Tratados se había promulgado en aquel entonces (declarando en su artículo 31 la prevalencia de los tratados internacionales respecto a las normas de rango no constitucional), ni el Tribunal Constitucional había dado carta de naturaleza al control de convencionalidad en nuestro ordenamiento jurídico (lo cual se produjo mediante la STC 140/2018); a lo que se une la evolución normativa de la regulación del despido en nuestro país, menos garantista en la actualidad que en aquel momento, lo que empujaría a una interpretación favorable para la persona trabajadora[44].

Una vez resuelta en abstracto la controversia, la Sala procede a aplicar su nueva doctrina al caso concreto, declarando que, aunque la audiencia previa de la persona trabajadora constituya una garantía exigible a fin de proceder a su despido disciplinario, resulta de aplicación al supuesto de hecho la excepción contenida en el artículo 7 del Convenio 158 OIT por la que, excepcionalmente, puede no observarse tal garantía en caso de que "no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad". En este sentido, la empresa actuó en la legítima confianza de que tal audiencia previa no resultaba necesaria para la procedencia del despido disciplinario llevado a cabo, pues este había sido el criterio sentado por la propia Sala Cuarta y mantenido pacíficamente durante cuatro décadas, por lo que no podía pedírsele razonablemente que observase una garantía que hasta ahora nunca había sido exigida.

Finalmente, concluye la Sala clarificando que tal excepción acerca de la inexigibilidad de la audiencia previa resulta de aplicación a todos los despidos disciplinarios acaecidos con anterioridad a la fecha de publicación de la sentencia que se está analizando (18 de noviembre de 2024), sin que por ello deba entenderse que se esté "alterando la doctrina en relación con el alcance del cambio de jurisprudencia, estableciendo cánones de irretroactividad, propio[s] de las leyes, sino, simplemente, aplicando la excepción de la propia norma objeto de análisis" (FJ 3.9).

3.3. Algunos interrogantes jurídicos en torno a la audiencia previa al despido disciplinario

El cambio de doctrina propiciado por la STS 1250/2024 plantea una serie de dudas en relación al contenido y operatividad de la audiencia previa al despido disciplinario que, desde el 18 de noviembre de 2024, pasa a constituir una garantía básica de este tipo de despido.

Si bien las consecuencias del incumplimiento de este requisito parecen haberse clarificado tras la catalogación por parte del Tribunal Supremo de dicha audiencia previa como un requisito formal del despido disciplinario -conllevando su inobservancia la improcedencia del mismo-, surgen

[44] La Sala Cuarta fundamenta su cambio de doctrina en los siguientes motivos, enumerados sin ánimo exhaustivo: "a) La sentencia referencial es de 1988 y uno de los argumentos que hemos recogido viene dado por la Ley sobre Tratados Internacionales de 2014. b) El control de convencionalidad, como resorte judicial para desplazar el tenor de la norma interna, solo desde hace media docena de años ha recibido carta de naturaleza. c) La eliminación de los salarios de tramitación en caso de despido improcedente, sin readmisión, ha privado de virtualidad a las teorías sobre terminación del contrato solo cuando se dictaba el auto poniendo fin a la relación laboral [las cuales habían constituido una línea de defensa esgrimida por el Estado español ante la CEACR para justificar la conformidad del artículo 55.1 ET a lo preceptuado en el artículo 7 del Convenio 158 OIT] d) En el mismo sentido hay que subrayar la eliminación del despido nulo por deficiencias formales. e) La ausencia de una cláusula de mayor favorabilidad global de la regulación interna respecto de las garantías luce ahora con mayor relevancia" (FJ 3.8).

numerosos interrogantes jurídicos atinentes a la forma y tiempo en que debiera darse cumplimiento a esta garantía, pues el artículo 7 del Convenio 158 OIT nada especifica al respecto.

En cuanto a la forma, cabría plantearse si tal audiencia previa pudiera efectuarse oralmente. Aunque sin duda la forma escrita aportaría la fácil constancia del trámite efectuado para su posterior prueba en sede jurisdiccional, nada parece obstar a esta posibilidad, aunque guardando algunas precauciones, pues, si el objetivo de tal audiencia previa es satisfacer el derecho de defensa de la persona trabajadora y permitirle alegar los argumentos de descargo que a su derecho convengan ante el empresario, deberá proporcionársele un tiempo razonable para que pueda preparar, si así lo desea, dicha argumentación. Por tanto, no parece razonable que el requisito de la audiencia previa pueda entenderse cumplido celebrando la misma en forma oral el mismo día en que se notifique el despido a la persona trabajadora[45].

Continuando con la cuestión del tiempo, surge el interrogante de con qué antelación debiera celebrarse la audiencia previa, lo que enlaza con la pregunta de cuánto tiempo debe concederse a la persona trabajadora para preparar su defensa. Esta cuestión resulta especialmente relevante, pues la tendencia de las empresas será a acortar tal periodo temporal, habida cuenta de que el trámite de audiencia previa prolonga el tiempo requerido para efectuar un despido y, durante tal periodo de "preparación", la empresa deberá continuar abonando el salario a una persona trabajadora descontenta que conoce la intención de la empresa de despedirla. En este sentido, parecería razonable conceder un plazo de, al menos, 2 o 3 días laborables[46], si bien la importancia del mismo para la calificación del despido aconsejaría una intervención legislativa orientada a clarificar este aspecto -y, de paso, a introducir el requisito de la audiencia previa en el artículo 55.1 ET, así como el contenido mínimo que habría de incluir la comunicación emplazando a la persona trabajadora a su celebración[47]-. Tal plazo debiera ser independiente del hecho de que exista representación legal de los trabajadores en la empresa, pues exigir una mayor celeridad a la persona que pretende ser despedida en la preparación de su defensa solo por contar con la posibilidad de asesoramiento de esta representación quizás sentaría una diferenciación innecesaria respecto a las personas trabajadoras en cuya empresa no exista la misma.

Por otro lado, cabría plantearse el alcance que la previsión contenida en el párrafo nueve de la Recomendación OIT nº166 sobre la terminación de la relación de trabajo podría tener en la celebración de este trámite de audiencia previa, al establecer que "Todo trabajador debería tener derecho a contar con la asistencia de otra persona cuando, de conformidad con lo previsto en el artículo 7 del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982, se defienda de cargos acerca de su conducta o su trabajo que puedan llevar a la terminación de su relación de trabajo". La referencia a "otra persona" parece descartar que deba tratarse necesariamente de un/a profesional de la abogacía o graduado/a social, aunque resulta cuestionable que dicha recomendación se vea cumplida con la mera asistencia de una persona cualquiera a modo de testigo en apoyo de la persona trabajadora, pues la finalidad de su presencia en la audiencia previa sería la de "asistir" a la misma en el ejercicio de su derecho de

[45] Tal y como apreció la STSJ Extremadura 615/2024, de 14 de octubre, admitiendo tal posibilidad.

[46] En idéntico sentido, Molina Navarrete, C., "El TS "deshoja la margarita" del juicio de convencionalidad: Audiencia previa al despido disciplinario sí, indemnización adicional no, de momento", *Diariolaley*, 2024. En cualquier caso, señala este autor -en opinión que compartimos- que la celebración del trámite de audiencia previa difícilmente evitará el despido disciplinario de la persona trabajadora, pues resultaría improbable que el empresario modificase su decisión a raíz de la argumentación que la misma le ofreciese.

[47] Dicho contenido mínimo debería comprender, al menos, la intención empresarial de proceder al despido disciplinario de la persona trabajadora, los hechos que se imputan a la misma y que se emplearán para fundamentar el referido despido -a fin de que esta pueda preparar su defensa ante el empresario adecuadamente- y el lugar, fecha y hora de celebración de la audiencia previa (en caso de revestir forma oral) o el plazo para la presentación de las alegaciones escritas (en caso de adoptar forma escrita).

defensa. Es por ello que nos inclinamos por identificar tal expresión con un/a representante de los trabajadores -ya sea legal o sindical-, aunque ello hace surgir la pregunta de qué ocurre entonces en las empresas que carezcan de tal representación. En cualquier caso, la previsión mencionada carece de fuerza normativa vinculante y constituye tan solo una recomendación que podría informar la actividad del legislador en una prospectiva regulación del requisito de celebración de la audiencia previa, pues resultaría forzado su empleo por parte de los órganos jurisdiccionales como criterio interpretativo para declarar la improcedencia del despido por entender que tal trámite se ha llevado a cabo sin las garantías debidas.

Asimismo, no cabe duda de que la prolongación del tiempo necesario para efectuar un despido disciplinario a raíz del trámite de audiencia previa puede constituir un incentivo perverso para las personas trabajadoras a fin de propiciar dolosamente una posible calificación de nulidad del despido, ya sea reclamando algún derecho laboral (en aplicación de la garantía de indemnidad) o forzando una situación de incapacidad temporal que permita apreciar como potencialmente discriminatoria la decisión extintiva empresarial[48]. No obstante, tales estrategias estarían abocadas al fracaso, pues constituirían un claro fraude de ley proscrito por el artículo 6.4 de nuestro Código Civil que resultaría fácilmente constatable mediante la acreditación de la fecha de notificación de la comunicación a la persona trabajadora informándola sobre la intención de adoptar una decisión de despido y emplazándola para la celebración de la audiencia previa.

Adicionalmente, cabe señalar que la aplicación de la excepción contenida en el artículo 7 del Convenio 158 OIT acerca de la "razonabilidad de la negativa empresarial" a conceder dicho trámite de audiencia previa habrá de ser examinada en el caso concreto por el órgano jurisdiccional, pudiendo abarcar una multiplicidad de supuestos, tales como, por ejemplo, que dicha audiencia previa pudiera suponer un peligro para la integridad física del empresario -si el despido viene motivado por una agresión directa efectuada contra el mismo por la persona trabajadora- o que no resulte posible contactar con la persona trabajadora para emplazarla a su celebración y, en el ínterin, pudiera prescribir la falta en la que se fundamentaría el despido[49].

Finalmente, la decisión de la Sala Cuarta de limitar la declaración de improcedencia de los despidos disciplinarios por causa de la inobservancia de la garantía de la audiencia previa a los acaecidos con posterioridad al 18 de noviembre de 2024 -fecha de publicación de la STS 1250/2024- ha suscitado críticas por parte de la doctrina[50], por considerar que con esta previsión el Alto Tribunal se aparta de la jurisprudencia constitucional. En efecto, el Tribunal Constitucional tiene declarado que las sentencias por las que se introducen un cambio doctrinal "hace[n] decir a la norma lo que la norma desde un principio decía, sin que pueda entenderse que la jurisprudencia contradictoria anterior haya alterado esa norma, o pueda imponerse como Derecho consuetudinario frente a lo que la norma correctamente entendida dice" (STC 95/1993, de 22 de marzo, FJ 3), esto es, cuentan con aplicación

[48] Especialmente a raíz de la promulgación de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

[49] Este supuesto ha sido apreciado, de hecho, por la STSJ Cataluña 3689/2024, de 26 de junio. Sin embargo, se discrepa de la solución alcanzada en esta sentencia, pues habría de entenderse que la comunicación de emplazamiento a la persona trabajadora para celebrar la audiencia previa interrumpe igualmente la prescripción de la falta en la que se fundamente el despido disciplinario, pues el empresario, lejos de la inactividad, estaría dando cumplimiento al primer trámite formal exigido para proceder a dicho despido -la celebración de la audiencia previa-. Por tanto, no parece razonable que se haya excusado el cumplimiento este trámite en el supuesto analizado, ya que la comunicación de emplazamiento habría surtido el mismo efecto de interrupción de la prescripción que la carta de despido.

[50] *Vid.* Molina Navarrete, C., "El TS "deshoja la margarita" del juicio de convencionalidad…, op. cit., así como Molina Navarrete, C. "Un juicio de convencionalidad debido, justicia salomónica de ocasión: Audiencia previa al despido sí, pero "ex nunc"", *Briefs Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (AEDTSS), núm. 101, 2024.

retroactiva (*ex tunc*) solo limitada por el efecto de cosa juzgada, sin que ello suponga vulneración alguna de la garantía de seguridad jurídica de los justiciables[51].

Sin embargo, tal y como expone la Sala Cuarta en la sentencia analizada, no parece que esta crítica deba tener favorable acogida, ya que la consecuencia de la limitación de los efectos del cambio doctrinal a la fecha de publicación de la resolución no se debe, en este caso, a una deliberada declaración de eficacia *ex nunc* del mismo -apartándose de la referida jurisprudencia constitucional-, sino a lo preceptuado en el propio artículo 7 del Convenio 158 OIT por el que se excusa al empresario de conceder tal audiencia previa en caso de que ello no le pueda ser exigido razonablemente. De hecho, podría argumentarse que el cambio doctrinal goza de eficacia *ex tunc*, pues no se niega que el referido artículo 7 del convenio sea aplicable a aquellos despidos disciplinarios efectuados con anterioridad a la STS 1250/2024, sino que tan solo se afirma que, en estos casos, procede la aplicación de la excepción que la propia norma sustantiva internacional introduce en su redacción.

4. LA INDEMNIZACIÓN COMPLEMENTARIA ANTE DESPIDOS INJUSTIFICADOS: UN CULEBRÓN JURÍDICO AÚN SIN FINAL

La segunda problemática que será expuesta y en la que también se manifiesta la enorme importancia que el Derecho internacional no comunitario tiene en nuestro Derecho del Trabajo es la referente a la posibilidad de concesión, en caso de despido injustificado, de una indemnización adicional o complementaria a la prevista para el despido improcedente en el artículo 56.1 ET. La controversia en torno a este tema ha sido objeto de múltiples idas y venidas, protagonizando uno de los debates jurídicos más interesantes, confusos y exasperantes (por la ausencia, todavía, de una solución clara al respecto) para los operadores jurídicos del ámbito socio-laboral. La recientemente publicada STS 1350/2024, de 19 de diciembre, supone un nuevo episodio con el que continua (o, mejor dicho, se posterga) dicha polémica.

4.1. El comienzo de todo: el artículo 10 del Convenio 158 OIT y los primeros pronunciamientos judiciales en aplicación del control de convencionalidad

El debate acerca de la posibilidad de la concesión de tal indemnización adicional encuentra su origen en el artículo 10 del Convenio 158 OIT, por el que se establece que:

"Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio [esto es, un organismo neutral, como un tribunal, un tribunal del trabajo, una junta de arbitraje o un árbitro] llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada".

El mencionado precepto identifica con claridad un supuesto de hecho -la terminación injustificada de la relación laboral sin que pueda anularse la misma y acordarse la readmisión de la persona trabajadora- y una consecuencia jurídica que pivota en torno a un concepto jurídico

[51] Pues así lo ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en las SSTEDH de 18 de diciembre de 2008 (caso Unédic contra Francia, párr. 74) y de 14 de enero de 2010 (caso Atanasovski contra la ex República Yugoslava de Macedonia, párr. 38).

indeterminado -la percepción por parte de dicha persona trabajadora de una "indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada"-[52].

Por despido injustificado parece que debe entenderse todo despido que carezca manifiestamente de causa, lo cual en el ordenamiento jurídico-laboral español daría lugar a la calificación del mismo como improcedente (arts. 55.4 ET y 108.1 LRJS para el despido disciplinario y art. 122.1 LRJS[53] para el despido objetivo), siendo la consecuencia de tal improcedencia -salvo que la persona trabajadora ostente la condición de representante legal de los trabajadores o de delegado sindical-, la concesión de una opción a la empresa para que, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, elija entre la readmisión de la persona trabajadora (con el abono de los salarios de tramitación) o el abono de una indemnización equivalente a 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de 24 mensualidades (art. 56.1 ET). En la medida en que la declaración de nulidad del despido no resulta normativamente prevista en estos casos y que la opción por la readmisión no le es concedida en nuestro Derecho interno al órgano jurisdiccional -ni tampoco a la persona trabajadora, salvo que ostente tal condición de representación-, cabría colegir que debe entenderse subsumido en el supuesto de hecho de la norma todo despido injustificado que en nuestro país sea calificado como improcedente, activándose en consecuencia su consecuencia jurídica: la percepción de una indemnización "adecuada" u otra reparación "apropiada".

El interrogante que se plantea, entonces, es si la indemnización contemplada en el artículo 56.1 ET -ascendente, con anterioridad a la reforma laboral de 2012, a 45 días de salario por año de servicio, con un máximo de 42 mensualidades, y reducida actualmente a 33 días de salario por año de servicio, con un máximo de 24 mensualidades[54]- puede considerarse "adecuada" y, en caso contrario, si los órganos jurisdiccionales se encuentran facultados, en virtud del artículo 10 del Convenio 158 OIT y en aplicación de la doctrina del control de convencionalidad, a conceder una indemnización adicional a la tasada legalmente para que tal calificativo pueda ser alcanzado.

Ciertamente, la cuestión cuenta con una gran enjundia, pues resulta innegable que la indemnización contemplada en el artículo 56.1 ET en ocasiones puede llegar a resultar manifiestamente insuficiente, y ello por dos motivos. En primer lugar, porque la misma no ajusta su cuantía conforme al conjunto de perjuicios sufridos por la persona trabajadora ante la decisión extintiva empresarial, sino que tan solo toma en consideración dos parámetros -el salario y el tiempo de servicio[55]- que impiden valorar el daño global sufrido, estableciendo además un límite o "tope" a dicho daño indemnizable (24 mensualidades de salario)[56]. En segundo lugar, porque los dos parámetros seleccionados para

[52] También en el artículo 30 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000, es reconocido el derecho de la persona trabajadora a ser protegida en caso de despido justificado, si bien el mismo omite toda referencia a una compensación o indemnización que resulte "adecuada" o "apropiada".

[53] Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

[54] Minoración que ha sido sancionada por el Tribunal Constitucional (ATC 43/2014, de 12 de febrero, FJ 5).

[55] Concepto que no debe confundirse con el de antigüedad del vínculo laboral, pues en el "tiempo de servicio" tan solo se computan los periodos temporales en los que se hayan prestado de forma efectiva servicios para la empresa, descontando posibles periodos de inactividad (típicos en las personas trabajadoras fijas-discontinuas). Al respecto, *vid.* STS, 4ª, 730/2020, de 30 de julio.

[56] Tal y como afirma la STS, 4ª, de 31 de mayo de 2006 (rec. 5310/2004): "el ordenamiento laboral, en su regulación del despido ... se aparta de lo establecido por los artículos 1106 y siguientes del Código Civil, y consagra un régimen específico de resarcimiento", consistente en fijar el alcance del mismo "de manera objetiva y tasada", "sin que el juzgador pueda valorar de otro modo los daños o perjuicios causados" (STS 29-10-90, citada). Siguiendo a la misma sentencia, que cita numerosos precedentes de la jurisprudencia de los años anteriores, este régimen "puede unas veces beneficiar y otras perjudicar al trabajador, quien, por una parte se halla liberado de acreditar los daños y perjuicios sufridos, pues su existencia se encuentra amparada con presunción iuris et de iure, y de otra queda privado de acreditar que los daños y perjuicios que sufre alcanzan dimensión económica superior a la que resulta de las precisas reglas de valoración" establecidas en la ley" (FJ 6). Esta regla general sobre indemnización tasada

la cuantificación de la indemnización resultan notoriamente desfavorables para aquellas personas trabajadoras con escaso salario o tiempo de servicio acumulado, permitiendo entonces el despido "barato" de trabajadores a tiempo parcial -colectivo éste especialmente feminizado-, fijos-discontinuos, con contratos de trabajo temporales o recientemente incorporados a la empresa. Por tanto, la configuración legal actual de la indemnización por despido improcedente, paradójicamente, incentiva la estabilidad laboral de aquellas personas trabajadoras que ya disfrutan de un empleo estable y de calidad, mientras que desincentiva la misma para aquellos colectivos más vulnerables de personas trabajadoras que cuentan con empleos de menor calidad.

A lo anteriormente mencionado se une, como ya se ha indicado, el abaratamiento del coste de los despidos improcedentes operado por la reforma laboral de 2012, no solo en lo referente a la minoración de la cuantía de la indemnización correspondiente, sino también a la eliminación de los salarios de tramitación que debían ser abonados en caso de despido improcedente sin readmisión, lo que ha llevado a que la compensación legal actualmente prevista para los despidos improcedentes, no solo pueda resultar en ciertos casos "inadecuada" -en terminología del artículo 10 del Convenio 158 OIT-, sino que pueda ser calificada como absolutamente irrisoria. No es de extrañar, entonces, que el Índice de Protección del Empleo en nuestro país se redujese drásticamente de un 2,45 en 2012 a un 2,20 en 2013, ubicándose actualmente (según los datos más recientes, referidos a 2019) en un 2,25[57].

De hecho, el número de despidos en España ha aumentado en tan solo 8 años un 33,25% (de 455.265 en 2015 a la cifra récord de 606.625 en 2023)[58], existiendo una importante diferencia entre la indemnización media cobrada por las personas despedidas con contrato de trabajo indefinido y a tiempo completo (9.768,10€), frente a la percibida por aquellas con un contrato indefinido a tiempo parcial (2.029,50€), fijas-discontinuas (1.558,90€), con un contrato temporal a tiempo completo (1.466,30€) y con un contrato temporal a tiempo parcial (660,70€)[59].

Así, surge en la doctrina judicial un importante debate jurídico en torno a la posibilidad de concesión de tal indemnización complementaria, siendo las primeras resoluciones judiciales que procedieron a su reconocimiento con base en el artículo 10 del Convenio 158 OIT las sentencias de 21 de febrero y 24 de febrero de 2020 del Juzgado de lo Social nº34 de Madrid, a las que posteriormente se añadieron una sentencia de 28 de julio y dos de 31 de julio de 2020 (núms. 170/2020 y 174/2020) del Juzgado de lo Social nº26 de Barcelona. Las referidas SJS Madrid nº34 de 24 de febrero y SJS Barcelona nº26 de 31 de julio de 2020 (núm. 170/2020) fueron recurridas en suplicación, alcanzando los TSJ de Madrid y Cataluña soluciones muy distintas respecto a tal controversia.

conoce, sin embargo, alguna excepción, como la que se recoge en el artículo 15.1 del Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales.

[57] OCDE, Strictness of employment protection (version 3: 2008-2019), 2019, disponible en https://data-explorer.oecd.org/vis?df[ds]=DisseminateFinalDMZ&df[id]=DSD_EPL%40DF_EPL&df[ag]=OECD.ELS.JAI&dq=A..EPL_OV..VERSION3&pd=2000%2C&to[TIME_PERIOD]=false&vw=tb [con último acceso el 16 de enero de 2025]. Este índice es calculado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) tomando en consideración múltiples factores, entre los cuales se encuentran la indemnización a recibir por la persona trabajadora en caso de despido improcedente, el preaviso que debe concederse a la misma en relación a la fecha de efectos del despido, la posibilidad de readmisión, la duración media del proceso judicial por el que se declare tal calificación o el plazo de caducidad para el ejercicio de la acción judicial de impugnación del despido sufrido. Respecto a la metodología de cálculo del índice, *vid.* OCDE, OCDE Employment Outlook 2020: Worker security and the COVID-19 crisis, OCDE Publishing, París, 2020, pp. 173-178 disponible en https://www.oecd.org/en/publications/oecd-employment-outlook-2020_1686c758-en.html.

[58] Ministerio de Trabajo y Economía Social, Estadística de despidos y su coste. Datos 2023, 2023, p. 2, disponible en https://www.mites.gob.es/estadisticas/dec/dec23/DEC_2023.pdf.

[59] Ibid., p. 7.

En relación al primero, la STSJ Madrid 968/2020, de 3 de noviembre, afirma que la indemnización contemplada en el artículo 56.1 ET, "establecida solo en atención a dos factores (tiempo de prestación de servicios y salarios) [,] ni resulta arbitraria ni discriminatoria, además de encontrarse racionalmente justificada", no siendo la misma entonces contraria al artículo 10 del Convenio 158 OIT, el cual "se limita a disponer, entre otras posibilidades, el pago de "una indemnización adecuada", sin precisar los elementos de determinación" (FJ 3). En suma, parece optarse por considerar que el concepto de "indemnización adecuada" contenido en la norma internacional carece de aplicabilidad directa, requiriendo un desarrollo normativo interno que ha sido efectuado por el legislador español atendiendo a criterios perfectamente racionales, por lo que no puede estimarse que la norma internacional se haya visto vulnerada.

Por el contrario, el TSJ de Cataluña, en su emblemática sentencia 2273/2021, de 23 de abril, declaró que "en determinados supuestos excepcionales la indemnización resultante por aplicación de la ley puede no resultar "adecuada" y, por tanto, contraria al citado artículo 10 Convenio 158 OIT. En estas situaciones puntuales no resulta descartable a nuestro juicio que se superen los límites legales". Sin embargo, para ello debe concurrir un doble requisito: "por un lado, la notoria y evidente insuficiencia de la indemnización por resultar la misma manifiestamente exigua; por otro, que sea clara y evidente la existencia de una ilegalidad, fraude de ley o abuso de derecho en la decisión empresarial extintiva del contrato". Solo en estos casos excepcionales "podrá fijarse otra superior que alcance a compensar los totales daños y perjuicios (daño emergente, lucro cesante, daño moral...) que el ilícito acto del despido haya podido causar para eliminar así del mundo jurídico sus totales perniciosos efectos", si bien matiza la Sala que "habrá que observar que dicha posibilidad se inserta en el marco del artículo 1106 CC -en relación al 1101 del mismo cuerpo legal- lo que exige que esos daños sean cuantificados en la demanda y acreditados en el acto del juicio, lo que descarta la mera aplicación de oficio por el órgano judicial" (FJ 7). Asimismo, reconoce que esta posibilidad podría generar incertidumbre y desconcierto entre los operadores jurídicos, por lo que establece la necesidad de fijar un límite objetivo a dicha indemnización complementaria, para lo que propone la aplicación analógica del artículo 281.2.b) LRJS en virtud del cual resulta posible incrementar la indemnización prevista en el artículo 56.1 ET con hasta 15 días de salario por año de servicio y un máximo de 12 mensualidades.

Ambos TSJ, el de Madrid y el de Cataluña, fueron precursores de las dos posiciones en torno a la indemnización complementaria a las que se irían adhiriendo el resto de TSJ de nuestro país: aquella -mayoritaria- que interpretaba que la concesión de tal indemnización no resulta posible por no carecer de aplicabilidad directa el artículo 10 del Convenio 158 OIT, requiriendo un desarrollo interno que ha sido efectuado por el legislador español de forma racional en el ámbito de su discrecionalidad[60]; y aquella por la que se defendía que, en aplicación del control de convencionalidad y dada la aplicabilidad directa de tal norma internacional en nuestro ordenamiento jurídico, resulta posible conceder dicha indemnización complementaria en supuestos excepcionales a fin de resarcir los concretos daños y perjuicios sufridos por la persona trabajadora siempre y cuando estos sean debidamente alegados y acreditados[61].

[60] Tal criterio fue compartido por los TSJ de Galicia (STSJ Galicia de 23 de marzo de 2021 -rec. 4733/2020-), País Vasco (por todas, STSJ País Vasco 916/2021, de 1 de junio), Asturias (por todas, STSJ Asturias 2094/2021, de 19 de octubre), Castilla-La Mancha (STSJ CLM 1831/2021, de 1 de diciembre) y Andalucía (STSJ Andalucía/Granada, 1107/2022, de 9 de junio).

[61] Esta posición, al principio minoritaria, se vio especialmente reforzada a raíz de la ratificación de la Carta Social Europea revisada, tal y como a continuación se señalará. Con todo, tal posibilidad había sido ya previamente reconocida -aunque no de forma tan desarrollada- por la STSJ Castilla y León/Valladolid de 1 de marzo de 2021 (rec. 103/2021), planteándose también dudas acerca de la conformidad del artículo 10 del Convenio 158 OIT con la existencia de un límite máximo en el importe de la indemnización ante los despidos injustificados en el Informe de 16 de febrero de 2022 del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por

La controversia estaba, entonces, servida, cuando la ratificación de la Carta Social Europea revisada por nuestro país añadió un nuevo fundamento normativo para la concesión de dicha indemnización adicional.

4.2. Una razón de peso adicional: la ratificación de la CSEr y la constatación del incumplimiento español por el CEDS

El día 11 de junio de 2021 fue publicado en el BOE el instrumento de ratificación de la Carta Social Europea revisada (en adelante, CSEr), tratado internacional dado en el marco del Consejo de Europa en el año 1996 por el que se amplió el catálogo de derechos reconocido en la original Carta Social Europea de 1961[62]. En concreto, la CSEr introdujo, respecto a su predecesora, un nuevo derecho contemplado en su artículo 24, bajo la rúbrica "derecho a protección en caso de despido":

"Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores a protección en caso de despido, las Partes se comprometen a reconocer:

a) el derecho de todos los trabajadores a no ser despedidos sin que existan razones válidas para ello relacionadas con sus aptitudes o su conducta, o basadas en las necesidades de funcionamiento de la empresa, de establecimiento o del servicio;

b) el derecho de los trabajadores despedidos sin razón válida a una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada."

El texto de la CSEr (en vigor en España desde el 1 de julio de 2021, conforme a su artículo K, parte VI) reconocía entonces, nuevamente y en términos idénticos a los del artículo 10 del Convenio 158 OIT, el derecho a una "indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada", modificando ligeramente la descripción del supuesto de hecho a subsumir en la norma, al hacer referencia al "despido sin razón válida" en lugar de al "despido injustificado" -si bien cabría entender ambas expresiones como sinónimos-.

Debe destacarse además que, de forma previa a la ratificación de la CSEr, nuestro país procedió a ratificar también el Protocolo Adicional a la Carta Social Europea de 1995 por el que se desarrolla un sistema de reclamaciones colectivas -entrando en vigor el 1 de diciembre de 2022, aunque su aplicación provisional comenzó el 1 de julio de 2021-[63], declarando con ello la aceptación de la supervisión del cumplimiento de aquellas obligaciones internacionales contraídas en virtud de dicho tratado internacional. A raíz de tal ratificación, España reconoció a los sujetos legitimados conforme a los artículos 1 a 3 de dicho Protocolo Adicional -entre los que se encuentran las organizaciones nacionales representativas de empleadores y de trabajadores sometidas a la jurisdicción de la Parte Contratante contra la que se dirige la reclamación-, la posibilidad de dirigir una reclamación escrita al Secretario General del Consejo de Europa (arts. 4 y 5) denunciando el incumplimiento de alguna de las

Francia del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158), párrs. 79 a 81, disponible en https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_839615.pdf.

[62] También ratificada por el Reino de España en virtud del instrumento de ratificación, de 29 de abril de 1980 (BOE núm. 153, de 26 de junio de 1980). Téngase en cuenta que este tratado internacional ha sido en ocasiones bautizado como la "Constitución Social de Europa", pudiendo consultarse un análisis detallado de su significación y estructura en Monereo Pérez, J.L., "El valor jurídico de la Carta Social Europea revisada y su significación", *Documentación Laboral*, núm. 125, 2022, pp. 9-31.

[63] Instrumento de ratificación del Protocolo Adicional a la Carta Social Europea en el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas, BOE núm. 263, de 2 de noviembre de 2022. Su aplicación provisional fue publicada en el BOE núm. 153, de 28 de junio de 2021.

disposiciones de la Carta. Dicha reclamación sería entonces remitida al Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS)[64], cuyo informe y conclusiones acerca del incumplimiento alegado serían entonces trasladados al Comité de Ministros del Consejo de Europa, el cual podría, en caso de constatarse el mismo, adoptar, por mayoría de dos tercios de los votantes, una recomendación dirigida a la Parte Contratante afectada (arts. 8 y 9).

Así, el conjunto de nuevas obligaciones internacionales contraídas pasó a resultar de aplicación en España desde el 1 de julio de 2021, lo cual no solo introducía un nuevo fundamento normativo en virtud del cual solicitar la reiterada indemnización complementaria ante despidos injustificados (art. 24 CSEr), sino que otorgaba la posibilidad a los sindicatos nacionales más representativos de denunciar el posible incumplimiento de tal precepto. Esta posibilidad fue aprovechada por UGT, el cual presentó el 24 de marzo de 2022 una reclamación ante la Secretaría General del Consejo de Europa a fin de iniciar el procedimiento descrito[65], a la que siguió una reclamación adicional presentada por CC.OO. el 18 de noviembre de 2022[66].

Se inicia con ello un periodo de espera para conocer el parecer del CEDS acerca del posible incumplimiento español del reiterado precepto de la CESr, si bien la prospectiva respuesta podía ser predicha con facilidad sobre la base de dos poderosos indicios[67].

El primero viene dado por la doctrina sentada por el CEDS en supuestos anteriores, habiendo declarado ya el incumplimiento de Finlandia, Italia y Francia en relación al artículo 24 CSEr, presentando estos países un sistema de indemnización ante despidos injustificados muy parecido al español -con una indemnización topada por una cuantía máxima-. De forma contundente, el CEDS afirmó en relación al caso finés que "El límite máximo de la indemnización previsto en la Ley de contratos de trabajo puede dar lugar a situaciones en las que la indemnización concedida no sea proporcional a la pérdida sufrida"[68]; en lo relativo al caso italiano, señaló que "cualquier límite máximo de indemnización que pueda impedir que los daños sean proporcionales a los perjuicios sufridos y suficientemente disuasorios es, en principio, contrario a la Carta […]. Si existe un límite máximo de indemnización por daños pecuniarios, la víctima debe poder solicitar una indemnización por daños no pecuniarios a través de otras vías jurídicas y los tribunales competentes para la indemnización por daños pecuniarios y no pecuniarios deben decidir en un plazo razonable"[69]; y en el caso francés, que "los límites máximos previstos en el artículo L.1235-3 del Código del Trabajo no son suficientemente

[64] Con anterioridad a 1998, el mismo se denominaba "Comité de Expertos Independientes". Para un análisis detallado acerca de las funciones y características de este órgano, *vid.* Salcedo Beltrán, C. "El Comité Europeo de Derechos Sociales: legis interpretatio legis vim obtinet en su máxima esencia y resistencia", Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF, núm. 460, 2021.

[65] Disponible en https://rm.coe.int/cc207casedoc1-es/1680a703a6.

[66] Disponible en https://rm.coe.int/cc218casedoc1-es/1680aa6201. En ella se solicita que se declare la disconformidad con el artículo 24 CSEr de la incapacidad de los órganos jurisdiccionales de ordenar la readmisión de la persona trabajadora ante un despido injustificado, de la ausencia de una indemnización mínima en caso de despido injusto, de la no previsión del abono de los salarios de tramitación ante los despidos improcedentes sin readmisión y de la imposibilidad de reconocimiento de una indemnización adicional que repare los daños efectivos ocasionados por la decisión extintiva (daño emergente, lucro cesante y daños morales).

[67] Tal y como se afirma en Vivero Serrano, J.B., "El despido improcedente y el Comité Europeo de Derechos Sociales: las experiencias de Finlandia, Italia y Francia", *Briefs Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (AEDTSS),* núm. 50, 2024, el sentido de la decisión que posteriormente adoptó el CEDS en relación a España "estaba cantado".

[68] Decisión CEDS de 8 de septiembre de 2016 (Finnish Society of Social Rights v. Finland), párr. 53, disponible en https://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=cc-106-2014-dadmissandmerits-en.

[69] Decisión CEDS de 11 de septiembre de 2019 (CGIL v. Italy), párr. 96, disponible en https://search.coe.int/cm?i=0900001680982a05.

elevados para reparar el daño sufrido por la víctima y disuadir al empleador"[70]. Resultaba probable, entonces, que la decisión del CEDS en relación a España se orientase en el mismo sentido.

El segundo motivo se encuentra relacionado con las Conclusiones emitidas por el CEDS para el año 2023, en las que ya se dejó entrever el sentido de la decisión que adoptaría en relación a nuestro país al afirmar que las indemnizaciones previstas por el artículo 56.1 ET e incluso por el artículo 281.2.b) LRJS se encuentran topadas, de modo que a los órganos jurisdiccionales españoles no les resulta posible, en los casos en los que no proceda la readmisión, reconocer "una indemnización que resulte adecuada y compense todo el daño sufrido", puesto que "el techo en la escala de indemnización no permite que a una persona trabajadora le sea concedido un importe mayor según todas las circunstancias"[71].

En el ínterin, la divergencia existente entre los distintos pronunciamientos judiciales iba en aumento, dictándose múltiples sentencias en instancia que otorgaban la mencionada indemnización adicional[72], si bien, en suplicación, la misma tan solo fue concedida de forma efectiva por la STSJ Cataluña 469/2023, de 30 de enero.

Finalmente, el 29 de julio de 2024 fue publicada la decisión del CEDS[73] por la que, en resolución de la reclamación 207/2022 presentada por UGT, se apreciaba el incumplimiento español del artículo 24 CSEr. Según indica el CEDS en la misma, "el límite superior de la escala de la indemnización [del art. 56.1 ET] no permite conceder una compensación sobre la base de la situación individual y personal de la persona trabajadora" (párr. 74), por lo que concluye que los "topes fijados por la legislación española no son lo suficientemente elevados como para reparar el daño sufrido por la víctima en todos los casos y ser disuasorios para el empleador. El daño real sufrido por la persona trabajadora vinculado a las concretas características de su caso podría no ser tenido en cuenta debidamente, especialmente porque la posibilidad de concesión de una indemnización adicional resulta muy limitada" (párr. 80), ya que, aunque existen resoluciones judiciales españolas que en aplicación del control de convencionalidad reconocen dicha posibilidad, esta indemnización complementaria tan solo ha sido efectivamente reconocida en un único caso.

La decisión del CEDS propició, a su vez, el requerimiento a España por parte del Consejo de Ministros del Consejo de Europa (en virtud de su Recomendación de 27 de noviembre de 2024[74]) a fin de que procediese a adaptar la regulación correspondiente a la indemnización tasada por despido improcedente a la interpretación dada al artículo 24 CSEr por el citado Comité[75]. Sin embargo, en tanto la adaptación legislativa llegase, la cuestión seguía irresoluta en el ámbito judicial. Las dudas en torno al carácter vinculante o no de la decisión del CEDS y de la Recomendación dirigida por

[70] Decisión CEDS de 23 de marzo de 2022 (CGT-FO c. France), párr. 168, disponible en https://rm.coe.int/cc-160-171-2018-dmerits-fr/1680a838f7. También Decisiones CEDS de 5 de julio de 2022 (Syndicat CFDT de la métallurgie de la Meuse v. France), párr. 89, disponible en https://hudoc.esc.coe.int/eng?i=cc-175-2019-dmerits-en; y de 19 de octubre de 2022 (Syndicat CFDT général des transports et de l'environnement de l'Aube v. France), párr. 135, disponible en https://rm.coe.int/cc-181-182-2019-dmerits-en/1680ac62b3.

[71] Conclusiones del CEDS para el año 2023, publicadas en marzo de 2024, p. 21, disponibles en https://rm.coe.int/conclusions-2023-spain-en-2787-1441-4345-1/1680aedd1d.

[72] *Vid.* SJS/26 Barcelona de 21 de noviembre de 2022 (rec. 294/2021), SJS/1 Bilbao 252/2023, de 20 de julio, SJS/3 Barcelona 264/2023, de 26 de septiembre, SJS/2 Tarragona 145/2024, de 8 de abril y SJS/42 Madrid 208/2024, de 19 de julio.

[73] Decisión CEDS de 20 de marzo de 2024 (UGT v. Spain), disponible en https://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=cc-207-2022-dmerits-en.

[74] Disponible en https://search.coe.int/cm?i=0900001680b298f3.

[75] Tal y como se había comprometido el Gobierno a realizar, de hecho, en el Plan Anual Normativo correspondiente a 2024, p. 80, disponible en https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:00e03e20-a2c7-46cb-a482-00f487896469/PAN_2024.pdf.

el Consejo de Ministros del Consejo de Europa a nuestro país seguían obstaculizando alcanzar un criterio jurisdiccional único en lo referente a la concesión de la indemnización complementaria a la correspondiente al despido improcedente, y tanto los operadores jurídicos como los distintos juzgados y tribunales del ámbito social esperaban impacientes un pronunciamiento al respecto por parte de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo que aclarase la cuestión.

4.3. La STS 1350/2024, de 19 de diciembre: una "patada hacia delante"

Tal pronunciamiento del Tribunal Supremo se ha materializado en la reciente STS 1350/2024, de 19 de diciembre[76], por la que se resuelve un recurso de casación para la unificación de doctrina planteado contra la ya citada STSJ Cataluña 469/2023, de 30 de enero, la cual, a su vez, revoca la sentencia de instancia y declara la improcedencia del despido objetivo de una trabajadora y el abono a la misma de una indemnización adicional equivalente a 3.493,30€ por los perjuicios sufridos a raíz de la decisión extintiva empresarial, pues ésta le impidió acceder al ERTE iniciado por la empresa pocos días después.

Como sentencia de contraste, es alegada la STSJ Madrid 130/2021, de 1 de marzo, en la que se declara que las normas del Convenio 158 OIT no gozan de aplicación directa en España al precisar de un desarrollo normativo interno y se afirma que "no cabe en el ordenamiento jurídico español que cada juez o tribunal pueda imponer la indemnización que le parezca pertinente a tenor de las características de cada despido improcedente" (FJ 3).

Apreciada la necesaria contradicción entre ambas resoluciones, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo procede a delimitar la cuestión jurídica en la que se centra el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto, consistente en "determinar si, declarado judicialmente el despido como improcedente, el órgano judicial puede reconocer una indemnización adicional y distinta a la establecida en el artículo 56 ET en atención a las disposiciones del Convenio 158 OIT" (FJ 1.1). Afirma acto seguido la Sala que, a la vista de la fecha de efectos del despido (27 de marzo de 2020), no puede alegarse en el litigio la aplicación del artículo 24 de la CSEr, pues dicho tratado internacional no se encontraba en vigor en España en el momento de producirse la extinción del contrato de la trabajadora.

Lo indicado nos lleva a formular las dos primeras críticas en relación a la resolución que se está analizando. La primera viene dada por el hecho de que la Sala Cuarta aprovecha un subterfugio jurídico para evitar pronunciarse acerca de la aplicabilidad directa del artículo 24 CSEr a nuestro ordenamiento jurídico y la conformidad del artículo 56.1 ET a su contenido, prolongando entonces el debate jurídico al respecto y "metiendo una patada hacia delante" a la tan esperada resolución de esta controversia jurídica. Cierto es que la aplicación de lo preceptuado en la CSEr a este caso concreto -aunque fuese tan solo como criterio interpretativo- supondría posiblemente una vulneración de la seguridad jurídica de la empresa en relación a las legítimas expectativas sobre cuál debe ser el Derecho aplicable a su decisión de despido, pero ello no obsta para que, conociendo la enorme incertidumbre jurídica existente al respecto, la Sala pudiese haber incorporado un pronunciamiento *obiter dictum* en relación a la posible aplicabilidad directa de este precepto en nuestro ordenamiento jurídico y su compatibilidad con el referido artículo del ET.

La segunda crítica se encuentra relacionada con el hecho de que la Sala centra el debate en la posibilidad de concesión de una indemnización complementaria respecto a todo despido improcedente, sin justificar el porqué de este planteamiento, habida cuenta de que tanto el artículo 10 del Convenio

[76] Puede encontrarse un análisis de esta sentencia (así como de la STS 1250/2024) en Sempere Navarro, A., "Audiencia previa e indemnización por despido: noticia de dos sentencias", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 10, 2024.

158 OIT como el artículo 24 CSEr se refieren en exclusiva a los "despidos injustificados" y a los "despidos sin causa válida", siendo esta tan solo una tipología de despido improcedente que no agota en absoluto tal categoría. Sobre esta cuestión se volverá, sin embargo, más adelante (*vid.* apartado 4.4.2).

Así, centrado el debate exclusivamente en torno a la aplicación, con base en el control de convencionalidad -aunque la Sala no se refiera expresamente a él en su resolución-, del artículo 10 del Convenio 158 OIT para la concesión de una indemnización adicional a la tasada prevista para el despido improcedente, la STS 1350/2024 concluye que dicho precepto carece de aplicabilidad directa en nuestro ordenamiento jurídico, pues "el término "indemnización adecuada" o "reparación apropiada", no se identifica o concreta en términos o elementos concretos que deban ser atendidos a la hora de fijar un importe económico o de otro contenido. Esto es, se está imponiendo una protección frente a un despido injustificado sin precisar su contenido exacto lo que permite entender que la aplicación del citado precepto, en lo que a la indemnización económica u otra reparación se refiere queda condicionada a lo que la legislación interna desarrolle a tal efecto" (FJ 2.4).

El razonamiento anterior debiera llevar como consecuencia necesaria, sin necesidad de mayor argumentación, la imposibilidad de concesión de la discutida indemnización complementaria, pues la aplicabilidad directa de la norma internacional que se toma como referencia constituye, como se ha argumentado anteriormente, un requisito previo ineludible para proceder a aplicar la doctrina del control de convencionalidad[77]. Sin embargo, pese a que habría resultado innecesario entrar a conocer sobre la conformidad o no del artículo 56.1 ET al artículo 10 del Convenio 158 OIT, la Sala procede a pronunciarse sobre este extremo, afirmando que "la indemnización tasada por la que ha optado nuestro legislador en el art. 56.1, no puede decirse que esté al margen de la disposición internacional que tan solo indica que sea adecuada. Junto a ello, la indemnización fijada, atiende a criterios objetivos de tiempo de servicios y salario que, como elementos configuradores de la extinción del contrato indemnizada, se contemplan en otras disposiciones del propio Convenio [aludiéndose con ello específicamente al artículo 12 del reiterado Convenio]" (FJ 2.5)[78]. Así, el artículo 56.1 ET "ha fijado, por vía legislativa, que la indemnización se obtenga en función de unos parámetros que, por la imprecisión de aquel precepto [en referencia al artículo 10 del Convenio 158 OIT], no puede decirse que sean inadecuados", máxime cuando el establecimiento de una indemnización tasada no constituye una opción que haya sido excluida por dicha norma internacional. Continúa la Sala indicando que "en nuestro derecho interno ni existe práctica nacional ni la legislación ha establecido una indemnización libre para compensar la pérdida injustificada del empleo, cuando es una ya tasada que, respetando el art. 10 del Convenio, ha venido ofreciendo seguridad jurídica y uniformidad para todos los trabajadores que, ante la pérdida del mismo empleo, son reparados en iguales términos, sin necesidad de tener que acreditar los concretos daños y perjuicios sufridos" (FJ 2.7).

Por tanto, una vez declarada la conformidad de la referida norma interna a la norma internacional, se alcanza la conclusión de que "no es posible que el órgano judicial pueda fijar en sentencia una indemnización por despido improcedente, cuando ésta sea la opción que haya tomado el empresario o, en su caso, quien ostente ese derecho, en un importe que no sea el que resulte de lo que dispone el art. 56.1 del Estatuto de los Trabajadores" (FJ 3), rechazando por lo demás la aplicación analógica del artículo 281.2.b) LRJS en estos supuestos.

[77] En idéntico sentido, Guzmán, M.E., Calvo, J. y Rodríguez-Piñero Royo, M., "El Supremo sienta doctrina sobre la indemnización adicional por despido", *PWC. Periscopio Fiscal y Legal*, 2024, disponible en https://periscopiofiscalylegal.pwc.es/el-supremo-sienta-doctrina-sobre-la-indemnizacion-adicional-por-despido/.

[78] Refuerza esta afirmación con cita del ATC 43/2014, de 12 de febrero, en el que se indica que el artículo 10 del Convenio 158 OIT "se limita a disponer, entre otras posibilidades, el pago de "una indemnización adecuada", sin precisar los elementos de determinación" (FJ 5).

La solución sobre el fondo que ha sido expuesta nos lleva a formular una tercera y cuarta críticas que se suman a las dos anteriormente indicadas. En concreto, como tercera crítica, cabe llamar la atención sobre el hecho de que el principal argumento que ha llevado a la Sala a rechazar la aplicabilidad directa del artículo 10 del Convenio 158 OIT es el recurso que el mismo hace al concepto jurídico indeterminado de "adecuación", precisando por ello de un desarrollo legislativo interno. Tal razonamiento contrasta con la conclusión alcanzada en la STS 250/2024, de 18 de noviembre, en la que se afirmó la aplicabilidad directa del artículo 7 del citado convenio en nuestro ordenamiento jurídico pese a incluir el mismo un concepto jurídico igualmente indeterminado referido a la "razonabilidad" de la negativa empresarial a la concesión a la persona trabajadora de un trámite de audiencia previa antes de proceder a su despido disciplinario, pues "el criterio de razonabilidad de la negativa empresarial a dar la audiencia" vendría determinado "por las concretas circunstancias que rodeen cada caso y que permitan justificar que el empleador no podía o tenía que conceder esa posibilidad que no es lo mismo que eludirla" (FJ 3.3). Siguiendo el mismo razonamiento, podría entonces entenderse que la "adecuación" de la indemnización constituye un criterio igualmente determinable en atención a las circunstancias del caso concreto, por lo que sorprende que se rechace la aplicabilidad directa del artículo 10 del Convenio 158 OIT por este motivo.

Finalmente, la cuarta crítica que cabría formular en relación a la sentencia analizada viene dada, también, por otro elemento de contraste entre la STS 1350/2024 y la STS 1250/2024. En esta última, la Sala argumentó que uno de los motivos que la había llevado a modificar su doctrina venía dado por el distinto contexto normativo existente en la actualidad frente a aquel imperante en el momento en que aquella fue sentada. Pues bien, tal contexto -no solo normativo, sino también social- parece haberse obviado al declarar la conformidad del artículo 56.1 ET al artículo 10 del Convenio 158 OIT, pues la "adecuación" de la indemnización contemplada por la mencionada norma interna resulta difícil de argumentar, no solo por tener este precepto en cuenta únicamente dos parámetros tasados -lo que imposibilita virtualmente una reparación adecuada de los perjuicios sufridos por aquellas personas trabajadoras que cuenten con un escaso salario y tiempo de servicio-, sino también por la progresiva devaluación que ha sufrido la protección por despido improcedente en nuestro país a raíz de la reforma laboral de 2012. No debe olvidarse que el artículo 3.1 del Código Civil impone que, además de por el sentido propio de sus palabras, las normas deben interpretarse "en relación con el contexto […] y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas", procediendo la Sala Cuarta a la exégesis del artículo 7 del Convenio 158 OIT conforme a estos criterios sociológico y teleológico, pero no haciendo lo propio en relación al artículo 10 del citado convenio.

Con todo, no parece que la STS 1350/2024 haya marcado el fin de la discusión en torno a la indemnización complementaria, pues, aunque haya quedado zanjada la imposibilidad de su concesión al amparo del artículo 10 del Convenio 158 OIT, el Tribunal Supremo aún no se ha pronunciado acerca de esta posibilidad en relación al artículo 24 CSEr. Pese a que una parte de la doctrina ha afirmado que la similitud entre ambas normas internacionales probablemente determine que la Sala Cuarta también se muestre contraria a la concesión de la citada indemnización en este último caso[79], la decisión emitida por el CEDS -como máximo intérprete de la CSEr- apreciando el incumplimiento español de dicho precepto difícilmente podrá ser ignorada por el Alto Tribunal[80], al menos, sin acudir a una forzada argumentación que, en cualquier caso, pondría en entredicho el compromiso de España con el cumplimiento de sus obligaciones internacionales. Y aunque así fuese, ello no impediría que múltiples

[79] Al respecto, *vid.* Lahera Forteza, J., "Confirmación jurisprudencial de la adecuación internacional de la indemnización tasada del despido improcedente, *Briefs Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (AEDTSS),* núm. 119, 2024.

[80] En idéntico sentido, Vila Tierno, F., Cuestiones laborales de actualidad, Murcia, Laborum, 2025, pp. 71 y 72; así como Molina Navarrete, C., "El TS "deshoja la margarita" del juicio de convencionalidad…, op. cit.

órganos jurisdiccionales de nuestro país continuasen aplicando el control de convencionalidad y otorgando dicha indemnización complementaria -tal y como ha acontecido en Francia[81]-, habida cuenta de que en nuestro sistema jurídico (a diferencia del *Common Law*), la jurisprudencia carece de fuerza vinculante para las instancias judiciales inferiores.

4.4. Breve referencia a algunos de los principales interrogantes jurídicos en torno a la indemnización complementaria

Como se ha indicado, no parece descartado del todo que el Tribunal Supremo aprecie la posibilidad de concesión de una indemnización complementaria a la propia del despido improcedente tomando como argumento normativo el artículo 24 CSEr, ni tampoco, en caso de no ser así, que se produzca una modificación legislativa que reconozca tal compensación. En tanto ocurra alguno de estos dos sucesos, resulta interesante plantearse algunas cuestiones jurídicas que giran en torno a tal indemnización y que se comentarán sucintamente a continuación.

4.4.1. ¿Son jurídicamente vinculantes las decisiones del CEDS?

El primer interrogante que cabe plantearse es si España se encuentra obligada a modificar su régimen jurídico en relación a la indemnización por despido improcedente a raíz de la decisión del CEDS acerca de la falta de conformidad del artículo 56.1 ET al artículo 24 CSEr y la recomendación que nos ha dirigido el Consejo de Ministros del Consejo de Europa.

A favor de una respuesta negativa a esta cuestión podría esgrimirse el hecho de que al CEDS se le ha atribuido la denominación de "Comité" y no de "Tribunal" (a diferencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, organismo también encuadrado en el marco de esta organización internacional), por lo que podría argumentarse que carece de potestad jurisdiccional para emitir resoluciones que vinculen a los Estados Miembros[82]. Además, la comunicación dirigida a España por parte del Consejo de Europa, conforme al artículo 9 del Protocolo Adicional a la CSE de 1995, reviste la forma de mera "recomendación", lo que parece indicar que la misma carece de fuerza jurídica vinculante, y, en cualquier caso, no existe ningún sistema de sanciones previsto en el marco del Consejo de Europa ante los incumplimientos de la CSEr en los que pudieran incurrir los Estados miembros. De hecho, el CEDS ya declaró, con anterioridad al incumplimiento español, los incumplimientos de Francia, Italia y Finlandia, sin que ninguno de estos Estados haya adecuado su legislación a la interpretación dada por el citado organismo al artículo 24 CSEr[83].

---

[81] Pese a que la sentencia de la Cour de Cassation de 11 de mayo de 2022 (rec. 21-15.247, disponible en https://www.courdecassation.fr/decision/627b537f76c5d9057df7fe01) rechazó la aplicabilidad directa del artículo 24 CSEr al ordenamiento jurídico francés, numerosos órganos jurisdiccionales de instancias inferiores han continuado otorgando una indemnización complementaria a la legalmente tasada con base en dicha norma internacional.

[82] De hecho, el Tribunal Supremo viene rechazando la posibilidad de emplear una decisión del CEDS como resolución de contraste para la interposición de un recurso de casación para la unificación de doctrina (art. 219 LRJS). Al respecto, *vid.*, por todos, ATS, 4º, de 7 de mayo de 2019 (rec. 3085/2018).

[83] Casas Baamonde, M.E., "Indemnización adicional por daños y perjuicios en despido sin causa y exigüidad de la indemnización legal tasada. Y sobre la aplicación directa del artículo 24 de la Carta Social Europea (revisada) y la orfandad del arbitrio judicial en la fijación de la indemnización adecuada por despido inválido", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 5, 2024. De hecho, la Corte Costituzionale italiana, en su sentencia n. 120/2018, de 13 de junio (punto 13.4 del Considerato in diritto), rechaza el carácter jurídicamente vinculante de los pronunciamientos del CEDS para los jueces nacionales en la interpretación de la CSEr. Al respecto, puede consultarse Lazzari, C., "Sulla Carta Sociale Europea quale parametro interposto ai fini dell'art. 117, comma 1, Cost.: note a margine delle sentenze della Corte Costituzionale n. 120/2018 e n. 194/2018", *Rivista di Diritto Pubblico Italiano*, Comparato, Europeo. Federalismi.it., núm. 4, 2019, pp. 14-21.

Sin embargo, nos inclinamos por afirmar el carácter jurídicamente vinculante de la decisión del CEDS, puesto que, al margen de los anteriores argumentos, no puede negarse que este organismo, reciba la denominación que reciba, constituye el máximo intérprete de la CSEr, de modo que, análogamente a lo que acontece en España en relación al rango constitucional atribuido a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, las decisiones del mismo desarrollan y clarifican el sentido de los preceptos del referido tratado internacional, pasando a formar, jurídicamente, parte del mismo (*legis interpretatio legis vim obtinet*)[84]. Y ello es así porque nuestro país, voluntariamente, ha decidido respetar tal función atribuida al CEDS mediante la ratificación del Protocolo Adicional a la CSE de 1995[85].

Por tanto, si el CEDS atribuye una cierta interpretación a un precepto de la CSEr y nuestro país no adapta su normativa a dicha interpretación, resulta claro que estaríamos incurriendo en una vulneración del citado tratado internacional[86], y ello al margen de que exista o no un régimen sancionador que castigue dicho incumplimiento.

4.4.2. ¿Podría ser reclamada la indemnización complementaria en relación a cualquier despido improcedente?

En nuestra opinión, la referida indemnización adicional no podría ser solicitada en el marco de cualquier despido improcedente, sino que el mismo, tal y como establecen los artículos 10 del Convenio 158 OIT y 24 de la CSEr, habría de ser, respectivamente, "injustificado" y carecer de una "razón válida".

De la redacción de dichos preceptos parece desprenderse que ambas normas internacionales ponen el foco en la ausencia manifiesta de justificación de la decisión extintiva empresarial, circunscribiendo a estos casos el despliegue de la consecuencia jurídica en ellas prevista. Piénsese que todo despido injustificado -salvo que se aprecien los requisitos para su calificación como nulo- es un despido improcedente, pero no todo despido improcedente es necesariamente un despido manifiestamente injustificado y carente por completo de causa[87], pues dicha improcedencia puede proceder de un error formal (*v.gr.* falta de entrega de la carta de despido, error inexcusable en el cálculo y entrega de la indemnización que pudiera corresponder, no cumplimiento del trámite de audiencia previa a la persona trabajadora en caso de ser preceptivo…) o, incluso, de la falta de apreciación judicial de la causa alegada por la empresa por no haber sido la misma acogida por el órgano jurisdiccional o no haber sido lo suficientemente probada, pese a ofrecer legítimas dudas jurídicas o contar con un sustrato cierto -presentando entonces el despido una mínima justificación y, si se permite un préstamo de la tradición procesalista civil, una apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*)-.

[84] En idéntico sentido, Jimena Quesada, L., "El Comité Europeo de Derechos Sociales: valor jurídico de sus resoluciones", *Documentación Laboral*, núm. 125, 2022, p. 89; así como Gorelli Hernández, J., "Razones para un cambio en la indemnización por despido improcedente", *IUSLabor*, núm. 1, 2023, p. 26.

[85] A favor de esta postura pueden argüirse tanto las SSTC 116/2006, de 24 de abril (FJ 5), y 61/2024, de 9 de abril (FJ 4); como la STS, 3ª, 1597/2023, de 29 de noviembre (FJ 7) y el Informe de la Secretaría de Estado de Justicia de 17 de diciembre de 2020 emitido en el marco del Dictamen del Consejo de Estado de 8 de julio de 2021 (nº exp. 486/2021), antecedente segundo, disponible en https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2021-486).

[86] Sobre la fuerza jurídicamente vinculante de las decisiones del CEDS, *vid.* Salcedo Beltrán, C. y Jimena Quesada, L., "Indemnización por despido improcedente y control de convencionalidad: donde la ignorancia es felicidad, es una locura ser sabio", *Lex Social. Revista de Derechos Sociales*, vol. 15, núm. 1, 2024, pp. 6-8 y 14-16. Se muestra también a favor de esta postura Vila Tierno, F., "Una necesaria revisión de la doctrina del Tribunal Supremo sobre el tiempo de trabajo en las guardias localizadas conforme al contenido de la Carta Social Europea y su interpretación por el Comité Europeo de Derechos Sociales", *Lex Social. Revista de Derechos Sociales*, vol. 13, núm. 1, 2023, pp. 10 y 11.

[87] Sobre esta distinción, Gorelli Hernández, J., "Razones para un cambio…, op. cit., pp. 29 y 30.

Es por ello que no creemos que "lo que está en el centro de la controversia jurídica es si la indemnización legal por despido puede ser superada y mejorada más allá de lo que el legislador español ha establecido, con carácter general, para todo despido que se califique de improcedente" (STS 1350/2024, FJ 2.1), sino que, antes bien, circunscribiríamos la concesión de tal indemnización adicional, tomando como referencia la STSJ Cataluña 2273/2021, de 23 de abril, a aquellos despidos en los que resulta clara y evidente la existencia de una ilegalidad, fraude de ley o abuso de derecho en la decisión empresarial extintiva del contrato, no bastando con que el mismo se haya producido de manera antijurídica (pues las decisiones extintivas que dan lugar a despidos nulos o improcedentes también son antijurídicas), sino que debe tratarse de un despido con una dosis de arbitrariedad especialmente intensa, atentatoria de los más elementales principios que informan el ordenamiento jurídico laboral, por ser dolosamente inventada la causa que se aduce como fundamento del mismo y, por tanto, frontalmente atentatoria del derecho al trabajo consagrado en el artículo 35 CE.

4.4.3. ¿Debería tener la referida indemnización complementaria una finalidad disuasoria?

Otra cuestión que cabría plantearse es si la reiterada indemnización adicional debería tener una finalidad exclusivamente reparadora de los daños y perjuicios derivados del despido o si también debería, además, contar con una finalidad disuasoria.

En este sentido, la posición del CEDS resulta clara, exigiendo que dicha indemnización cuente con ambas finalidades, al afirmar que "cualquier tope máximo en la indemnización que pueda impedir que los daños sean proporcionales a la pérdida sufrida y suficientemente disuasorios es, en principio, contrario a la CSEr"[88], requiriendo para que una indemnización pueda ser considerada adecuada, entre otros elementos, que la misma incluya "una compensación lo suficientemente elevada para disuadir al empleador y reparar el daño ocasionado a la persona trabajadora"[89]. Del mismo modo, reiteró esta idea, en relación al ordenamiento jurídico francés, indicando que "los límites máximos establecidos en el artículo L.1235-3 del Código de Trabajo no son lo suficientemente elevados como para reparar el daño sufrido por la víctima y disuadir al empleador […]. Los niveles de indemnización del artículo L 1235-3 no constituyen un freno para el empleador y, por tanto, no proporcionan una protección adecuada para las personas trabajadoras ante despidos injustificados"[90]; mientras que para el ordenamiento jurídico español ha declarado que "los límites máximos previstos no son lo suficientemente elevados para reparar el daño sufrido por la víctima en cada caso y ser disuasoria para el empleador"[91]. Puede concluirse, entonces, que en todas las decisiones emitidas por el CEDS hasta el momento en relación al artículo 24 CSEr se ha encontrado presente la idea de disuasión.

Sin embargo, nos mostramos contrarios a esta finalidad disuasoria debido a la gran subjetividad que presenta la misma. Téngase en cuenta que "disuadir" implica "inducir o mover a alguien a cambiar de opinión o desistir de un propósito"[92], de modo que, en caso de tomar la disuasión como un objetivo perseguido por dicha indemnización, la misma deberá ser evaluada desde la óptica del empresario, a quien se pretende convencer de que no adopte una decisión extintiva completamente injustificada mediante el establecimiento de una indemnización lo suficientemente elevada como para prevenir dicho comportamiento.

[88] Decisión CEDS de 11 de septiembre de 2019 (CGIL v. Italia) -ya citada-, párr. 96.

[89] Decisión CEDS de 8 de septiembre de 2016 (Finnish Society of Social Rights v. Finland) -ya citada-, párr. 45.

[90] Decisiones del CEDS -ya citadas- de 19 de octubre de 2022 (Syndicat CFDT général des transports et de l'environnement de l'Aube v. France), párr. 135; de 5 de julio de 2022 (Syndicat CFDT de la métallurgie de la Meuse v. France), párr. 89; y de 23 de marzo de 2022 (CGT-FO c. France), párr. 168.

[91] Decisión CEDS de 20 de marzo de 2024 (UGT v. Spain) -ya citada-, párr 80.

[92] Definición del DRAE disponible en https://dle.rae.es/disuadir.

Surge entonces el siguiente interrogante: la dimensión reparadora de la indemnización complementaria quedaría acotada a los perjuicios alegados y probados, pero, ¿cómo podría cuantificarse numéricamente tal propósito disuasorio? Podría tomarse como referencia la facturación del empleador, por ejemplo, incrementando el importe de la indemnización según su volumen de ingresos a fin de adecuar el coste del despido injustificado a la capacidad económica de la empresa e impedir que se adopte la decisión extintiva por considerarse "barata".

Esta opción, empero, llevaría al enriquecimiento sin causa de aquellas personas trabajadoras que prestasen servicios en grandes empresas frente a aquellas que se encontrasen empleadas en empresas de un tamaño más reducido, generando un incremento patrimonial injustificado de las primeras ante un mismo supuesto de hecho -despido carente de causa- que podría incluso llegar a considerarse discriminatorio, por lo que no parece una solución satisfactoria.

Además, como ha señalado el profesor Beltrán de Heredia, resultaría particularmente difícil estimar el grado de disuasión de la indemnización que legalmente se estableciese para frenar un despido injustificado, debido a que no resulta posible contabilizar el número de casos en los que ésta ha logrado efectivamente dicho propósito disuasorio (esto es, el número de casos en los que las empresas han desistido de realizar un despido injustificado a fin de no asumir el coste económico que dicha indemnización representa). Ante esta imposibilidad, podría caerse en la tentación de calificar la indemnización como poco disuasoria solamente tomando como referencia los casos en los que no ha logrado impedir el despido injustificado de la persona trabajadora, al ser estos los que conocemos y podemos observar empíricamente (a esto se lo conoce como "sesgo de supervivencia"[93]). En aras de la objetividad y la racionalidad, dicho sesgo debería de ser evitado y, por tanto, debería reconocerse la enorme dificultad -si no, imposibilidad- de establecer una "indemnización disuasoria" tomando como referencia un atributo -la disuasión- que no resulta mensurable.

En suma, consideramos más acertado desistir del intento de hacer la indemnización por despido injustificado "disuasoria" y centrar la misma exclusivamente en su propósito reparador, puesto que no resulta posible establecer de forma objetiva un grado de disuasión adecuado -al no poder medirse esta propiedad de forma no sesgada- y, aunque ello fuese posible, dicha disuasión requeriría adaptar la cuantía de la indemnización a la capacidad económica del empleador, lo que provocaría entonces que un mismo despido injustificado estuviese mejor o peor compensado según la empresa en la que trabajase la persona trabajadora. La finalidad disuasoria habría de quedar, entonces, circunscrita al ámbito penal y administrativo-sancionador, de los que es consustancial.

4.4.4. ¿Qué debe entenderse por una indemnización "adecuada"?

Una vez sentado que la indemnización ante despidos injustificados habría de contar con una finalidad exclusivamente reparadora -y no disuasoria-, el parámetro de la adecuación debería entonces quedar determinado en atención a este fin, o, dicho de otra forma, la indemnización a conceder será adecuada si logra reparar la totalidad -o, al menos, una importante proporción- de los daños y perjuicios que a la persona trabajadora le hubiera ocasionado la decisión extintiva empresarial.

Sin embargo, el CEDS va más allá, indicando que, a fin de que dicha indemnización resulte apropiada, es necesario que la misma incluya "el reembolso de las pérdidas financieras sufridas desde la fecha del despido hasta la decisión judicial que se adopte en relación al mismo" (salarios de tramitación), junto con "la posibilidad de readmisión y/o una compensación lo suficientemente elevada

[93] Al respecto, Beltrán de Heredia Ruiz, I., "Valor social del trabajo y el despido injustificado "agravado": la indemnización complementaria a la legal tasada como instrumento de "disuasión marginal", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo. ADAPT*, vol. 10, núm. 1, 2022, pp. 60-65.

como para disuadir al empleador y reparar el daño ocasionado a la persona trabajadora"[94]. De lo apuntado cabría criticar, además de la inclusión de una dimensión disuasoria en dicha indemnización, la exigencia de abonar necesariamente los salarios de tramitación a la persona trabajadora, habida cuenta del carácter actualmente constitutivo de la decisión empresarial de despido y de la importante saturación de nuestra jurisdicción, no haciendo la gran dilación actual de los procedimientos judiciales conveniente dicha previsión salvo que el Estado esté dispuesto a asumir un elevado coste *ex* artículo 116 LRJS.

Centrándonos en la reparación de los daños y perjuicios sufridos, cabría preguntarse cuáles podrían ser los mismos. En concreto, estos habrían de incluir, tal y como señala la ya mencionada STSJ Cataluña 2273/2021, el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral, de modo que el conjunto de la indemnización recibida como consecuencia del despido injustificado (esto es, la indemnización legal tasada más la complementaria que pudiera fijarse) alcanzase a reparar todas estas dimensiones. Ahora bien, si estimamos que la indemnización legal fijada en el artículo 56.1 ET es aquella destinada por el legislador a compensar los perjuicios que inherentemente ocasiona toda decisión de despido improcedente -incluidos los injustificados-, los citados daños y perjuicios a reparar por la indemnización complementaria a la legal tasada habrían de cumplir un concreto requisito: estar relacionados con la decisión empresarial de despido, pero no ser inherentes a la misma (pues dichos perjuicios consustanciales a tal decisión quedarían ya reparados por la indemnización establecida por el legislador).

Por tanto, la concesión de dicha indemnización complementaria, lejos de resultar automática, debería encontrarse condicionada, conforme a la doctrina civilista relativa a la responsabilidad contractual, a la constatación de tres elementos[95]:

— La acreditación de la existencia de un concreto hecho dañoso imputable al empresario por culpa o dolo (el despido injustificado de la persona trabajadora).

— La constatación de un efectivo y real daño o perjuicio no inherente a la pérdida del trabajo[96], es decir, de un daño o perjuicio adicional y distinto al que habría sufrido cualquier otra persona en dicha situación (ello descartaría, *v.gr.* la compensación de la pérdida del salario). Dichos daños o perjuicios deberían ser alegados y probados por la persona trabajadora, aportando un criterio de cuantificación de los mismos.

  Entre estos cabría incluir, por ejemplo, "la necesidad de desplazamiento [entiéndase, la necesidad de modificar el lugar de residencia por el nuevo empleo], sus gastos, los alquileres, el daño emergente por pérdida de anterior trabajo o el daño moral de abandonar [un] ambiente familiar y social consolidado" (STSJ Cataluña 2273/2021, de 23 de abril, FJ 7 *in fine*).

— La acreditación de una relación de causalidad entre el hecho dañoso (el despido injustificado) y los daños o perjuicios alegados, que también deberá ser acreditada por la persona trabajadora.

[94] Decisión CEDS de 8 de septiembre de 2016 (Finnish Society of Social Rights v. Finland) -ya citada-, párr. 45.

[95] Cfr. Blasco Gascó, F.P., *Instituciones de Derecho Civil. Doctrina general de las obligaciones, de los contratos y de la responsabilidad por daños*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 238 y 239.

[96] La exigencia de que no resulte inherente a la pérdida del trabajo es sostenida en la STSJ Cataluña 6266/2023, de 6 de noviembre (FJ 9).

En relación a la cuantificación de la referida indemnización complementaria, debe tenerse en cuenta que el objetivo de la misma consiste, precisamente, en adaptar la compensación a recibir por la persona trabajadora al efectivo perjuicio sufrido a causa del despido dadas sus concretas circunstancias personales, incorporando gracias a ello criterios adicionales a tener en cuenta, más allá del salario y del tiempo de servicio, que permitan una reparación integral del daño sufrido. Ahora bien, si la indemnización contemplada en el artículo 56.1 ET fuere ya suficiente como para compensar la totalidad del daño sufrido a raíz de la decisión extintiva empresarial (por no existir circunstancias personales que agraven el perjuicio sufrido más allá de lo inherente a todo despido improcedente, o por ser la indemnización tasada legalmente lo suficientemente elevada en el caso concreto como para reparar íntegramente estos daños), no procedería entonces la concesión de dicha indemnización complementaria.

Por lo demás, la determinación económica de la misma habría de responder, de forma análoga al ámbito civil, a la cuantificación que de los daños sufridos realice la parte que los alegue, sometiéndose ésta a la debida contradicción en sede jurisdiccional. Una vez cuantificados tales daños (que habrán de encontrarse relacionados con el despido sufrido, aunque no ser inherentes a la pérdida del trabajo, pues la compensación de los daños inherentes quedaría agotada con la indemnización legal que corresponda), se habría de comparar dicha cifra con el importe de la indemnización tasada a obtener en el caso concreto, y, en el supuesto de que dicha compensación no cubra la totalidad de estos perjuicios así cuantificados, procedería la concesión de una indemnización complementaria por la diferencia[97].

Finalmente, cabría plantearse -ante una hipotética intervención legislativa- si la indemnización legal a establecer ante los despidos injustificados podría resultar topada y, aun así, resultar respetuosa con el artículo 24 CSEr. Pese a que el CEDS haya señalado que "cualquier límite máximo de indemnización que pueda impedir que los daños sean proporcionales a los perjuicios sufridos y suficientemente disuasorios es, en principio, contrario a la Carta*"98*, el empleo de la expresión "en principio" podría llevar a pensar que sí existiría algún caso en el que pudiera resultar compatible con la CSEr el establecimiento de un tope máximo en el importe de dicha indemnización a fin de garantizar la seguridad jurídica de las empresas. Tal conclusión queda reforzada por la especial atención que presta el CEDS en su decisión de 20 de marzo de 2024 (*UGT v. Spain*)[99] tanto a la minoración que ha experimentado la indemnización legal tasada en España a raíz de la reforma laboral de 2012 -lo que parece sugerir que, si dicha regulación previa estuviera aún vigente, el resultado de la decisión podría haber sido distinto- como a lo similar que resulta el límite máximo actual (24 meses de salario) a los casos finés, francés e italiano ya examinados por el Comité -denotando, parece, que si hubiera sido superior, quizás el sentido de su decisión habría variado en consecuencia-.

En tanto que aún no ha sido examinada por el CEDS ninguna reclamación en la que el tope máximo de la indemnización ante despidos injustificados previsto en el ordenamiento jurídico de aplicación resulte notoriamente superior al actualmente existente en nuestro país, *de lege ferenda* se

[97] En opinión del profesor Beltrán de Heredia, dicha cuantía podría verse minorada por haber recibido también la persona trabajadora, en la terminología del artículo 10 del Convenio 158 OIT y del artículo 24 CSEr, "otra reparación que se considere apropiada", ámbito en el que podrían subsumirse, por ejemplo, las prestaciones y subsidios por desempleo (Beltrán de Heredia Ruiz, I., "Improcedencia e indemnización complementaria a la legal tasada: unas notas sobre la "adecuación" de la compensación", Una mirada crítica a las relaciones laborales (blog), 2023, disponible en https://ignasibeltran.com/2023/02/24/improcedencia-e-indemnizacion-complementaria-a-la-legal-tasada-unas-notas-sobre-la-adecuacion-de-la-compensacion/); acogiendo el criterio de este autor la SJS/10 Barcelona de 14 de marzo de 2023 (rec. 655/2022). En contra, sin embargo, *vid.* Molina Navarrete, C., ""Aperturas" de las indemnizaciones "tasadas" por incumplimientos laborales e irrupción de su "efecto disuasorio": entre dogmática (teorización) y pragmática (estudio de casos típicos)", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 483, 2024, pp. 32-34.

[98] Decisión CEDS de 11 de septiembre de 2019 (CGIL v. Italia) -ya citada-, párr. 96.

[99] Párr. 78.

propondría aumentar el límite máximo de la indemnización prevista en el artículo 56.1 ET al existente con anterioridad a la referida reforma laboral (42 mensualidades de salario), reconociéndose la posibilidad de incrementar la compensación actualmente vigente según el salario y tiempo de servicio en atención a los concretos daños y perjuicios sufridos por la persona trabajadora -con las matizaciones antes señaladas-, siempre hasta el referido límite. A dicha previsión podría añadirse el establecimiento de una indemnización mínima por los daños y perjuicios que todo despido injustificado, de forma consustancial, ocasiona, tal y como se prevé en el ordenamiento jurídico italiano[100].

Se alcanzaría así una solución salomónica que, salvaguardando la seguridad jurídica de las empresas, quizás podría llegar a resultar adecuada para el CEDS.

5. A MODO DE CONCLUSIÓN: LA IMPORTANCIA DE TOMAR CON SERIEDAD NUESTROS COMPROMISOS INTERNACIONALES

Como ha podido observarse, la incidencia del marco normativo internacional en nuestro Derecho del Trabajo es creciente, configurando un ordenamiento jurídico-social de carácter multinivel. Pese a que tradicionalmente el foco en relación al estudio de la normativa internacional se ha centrado en las instancias comunitarias, lejos queda ya este enfoque en el panorama actual, en el que las obligaciones internacionales adquiridas en el marco extracomunitario han adquirido un vigor sin precedentes a raíz de la promulgación de la Ley de Tratados (en particular, su artículo 31) y la plena aceptación del control de convencionalidad por parte de nuestra jurisprudencia constitucional.

Las dos problemáticas que han sido analizadas son una muestra de la enorme incidencia y aplicación práctica que esta normativa internacional extracomunitaria puede adquirir en el día a día del iuslaboralista, y constituyen a su vez una advertencia del largo camino que nos queda aún por recorrer para dejar de situar a estas obligaciones internacionales en un segundo plano respecto a nuestro Derecho interno y que el mandato contenido en el artículo 96.1 CE adquiera plena efectividad.

Podría considerarse que las SSTS 1250/2024 y 1350/2024 vienen a reflejar dos derrotas en este sentido: la primera reconoce el incumplimiento continuado del artículo 7 del Convenio 158 OIT durante cuatro décadas en nuestro país, solventando el mismo con un cambio de doctrina; y la segunda ha negado la aplicabilidad directa del artículo 10 del citado tratado internacional y ha afirmado la conformidad de la normativa interna a dicho precepto, todo ello con las incongruencias respecto a la STS 1250/2024 que se han puesto de manifiesto y que parecen reflejar la reticencia por parte de nuestro Alto Tribunal a aceptar la completa aplicación del control de convencionalidad en nuestro país, quizás preocupándose en mayor medida de los efectos sociales que puedan suponer sus decisiones[101] -aunque ello pueda resultar entendible- que en otorgar plena efectividad a los mandatos internacionales contenidos en dicho tratado.

Y si las referidas dos sentencias no suponen grandes avances en este ámbito, la posibilidad de mantenimiento de la misma línea doctrinal contenida en la STS 1350/2024 en una futura sentencia

[100] *Vid.* Menegon, D., "La tutela dal licenziamento illegittimo nella disciplina del contratto a tutele crescenti: spunti di riflessione per un intervento coerente con la giurisprudenza costituzionale", *Lavoro Diritti Europa. Rivista nuova di Diritto del Lavoro*, núm. 1, 2024, pp. 3-6

[101] Tal y como señala Molina Navarrete, C., "El TS "deshoja la margarita" del juicio de convencionalidad…, op. cit., la STS 1350/2024 emplea para justificar su decisión más bien argumentos de política del Derecho que de técnica jurídica, al afirmar que "en nuestro derecho interno ni existe práctica nacional ni la legislación ha establecido una indemnización libre para compensar la pérdida injustificada del empleo, cuando es una ya tasada que, respetando el art. 10 del Convenio, ha venido ofreciendo seguridad jurídica y uniformidad para todos los trabajadores que, ante la pérdida del mismo empleo, son reparados en iguales términos, sin necesidad de tener que acreditar los concretos daños y perjuicios sufridos" (FJ 2.7).

dictada en relación al artículo 24 CSEr generaría una preocupación aún mayor al respecto, pues supondría desoír la interpretación de dicho tratado internacional dada por el órgano designado convencionalmente como su máximo intérprete y, por tanto, la renuncia por parte de nuestro Estado de Derecho a dotar de plena eficacia jurídica a un tratado internacional y a un protocolo adicional de reclamaciones colectivas que él mismo ha suscrito voluntariamente.

Cierto es que los diversos interrogantes jurídicos que se han abordado en torno al trámite de audiencia previa en caso de despido disciplinario y a la indemnización complementaria ante despidos injustificados requieren una intervención legislativa que otorgue claridad y seguridad jurídica. Sin embargo, en caso de que dicho desarrollo legislativo no se produzca o sea manifiestamente contrario a las normas internacionales ratificadas, nuestros órganos jurisdiccionales -y en especial el Tribunal Supremo, por su función nomofiláctica- habrían de intervenir para garantizar el pleno cumplimiento de las mismas, sin acudir a subterfugios basados en la imposibilidad de determinación de conceptos jurídicos (tales como el de "adecuación") que, aun siendo imprecisos en abstracto, podrían ser determinados en el caso concreto, y ello especialmente teniendo en cuenta el gran retroceso en materia de protección contra el despido improcedente que se ha producido en nuestro país en la última década.

Sirvan estas palabras para iniciar una reflexión acerca la seriedad con la que asumimos nuestros compromisos internacionales. Soplan vientos de cambio, y la creciente internacionalización del Derecho del Trabajo del siglo XXI exige dejar atrás planteamientos conservadores y admitir la plena integración en nuestro ordenamiento jurídico de las normas internacionales que hemos ratificado voluntariamente, sin evasiones ni rodeos, aceptando plenamente sus consecuencias. Al fin y al cabo, al igual que del mantenimiento de su palabra depende la confiabilidad de una persona, del mantenimiento de la suya depende la credibilidad jurídica de un Estado.

6. BIBLIOGRAFÍA

Alonso García, R., "El control de convencionalidad: cinco interrogantes", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 119, 2020.

Beltrán de Heredia Ruiz, I., "Decisiones judiciales y "ruido": el caso de la indemnización complementaria a la legal tasada en el despido improcedente", *Temas Laborales*, núm. 166, 2023.

- "Improcedencia e indemnización complementaria a la legal tasada: unas notas sobre la "adecuación" de la compensación", *Una mirada crítica a las relaciones laborales* (blog), 2023, disponible en https://ignasibeltran.com/2023/02/24/improcedencia-e-indemnizacion-complementaria-a-la-legal-tasada-unas-notas-sobre-la-adecuacion-de-la-compensacion/.

- "Valor social del trabajo y el despido injustificado "agravado": la indemnización complementaria a la legal tasada como instrumento de "disuasión marginal", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo. ADAPT*, vol. 10, núm. 1, 2022.

Blasco Gascó, F. P., *Instituciones de Derecho Civil. Doctrina general de las obligaciones, de los contratos y de la responsabilidad por daños*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.

Blasco Jover, C., "Sobre dos (posibles) vulneraciones a convenios internacionales en el momento del despido: la defensa previa del trabajador y la pérdida de la condición de representante", *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 9, 2024.

Casas Baamonde, M.E., "Indemnización adicional por daños y perjuicios en despido sin causa y exigüidad de la indemnización legal tasada. Y sobre la aplicación directa del artículo 24 de la Carta Social Europea (revisada) y la orfandad del arbitrio judicial en la fijación de la indemnización adecuada por despido inválido", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 5, 2024.

Garrido Palacios, M.A., *Control de convencionalidad y Derecho del trabajo. El encaje del Derecho internacional del trabajo en el iuslaboralismo español*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.

Graso, G.,*"*La disapplicazione della norma interna contrastante con le sentenze della Corte di giustizia dell'Unione Europea*", Giustizia Civile: revista giuridica trimestrale*, núm. 2, 2017.

Gorelli Hernández, J., "Razones para un cambio en la indemnización por despido improcedente", *IUSLabor*, núm. 1, 2023.

Guzmán, M.E., Calvo, J. y Rodríguez-Piñero Royo, M., "El Supremo sienta doctrina sobre la indemnización adicional por despido", *PWC. Periscopio Fiscal y Legal*, 2024, disponible en https://periscopiofiscalylegal.pwc.es/el-supremo-sienta-doctrina-sobre-la-indemnizacion-adicional-por-despido/.

Jimena Quesada, L., "El Comité Europeo de Derechos Sociales: valor jurídico de sus resoluciones", *Documentación Laboral*, núm. 125, 2022.

Lahera Forteza, J., "Confirmación jurisprudencial de la adecuación internacional de la indemnización tasada del despido improcedente, *Briefs Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (AEDTSS)*, núm. 119, 2024.

Lazzari, C., "Sulla Carta Sociale Europea quale parametro interposto ai fini dell'art. 117, comma 1, Cost.: note a margine delle sentenze della Corte Costituzionale n. 120/2018 e n. 194/2018", *Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeo. Federalismi.it.*, núm. 4, 2019.

Menegon, D., "La tutela dal licenziamento illegittimo nella disciplina del contratto a tutele crescenti: spunti di riflessione per un intervento coerente con la giurisprudenza costituzionale", *Lavoro Diritti Europa. Rivista nuova di Diritto del Lavoro*, núm. 1, 2024.

Molina Navarrete, C., "El TS "deshoja la margarita" del juicio de convencionalidad: Audiencia previa al despido disciplinario sí, indemnización adicional no, de momento", *Diariolaley*, 2024.

- "Un juicio de convencionalidad debido, justicia salomónica de ocasión: Audiencia previa al despido sí, pero "ex nunc"", *Briefs Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (AEDTSS)*, núm. 101, 2024.

- ""Aperturas" de las indemnizaciones "tasadas" por incumplimientos laborales e irrupción de su "efecto disuasorio": entre dogmática (teorización) y pragmática (estudio de casos típicos)", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF,* núm. 483, 2024.

Monereo Pérez, J.L., "El valor jurídico de la Carta Social Europea revisada y su significación", *Documentación Laboral*, núm. 125, 2022.

Montesinos Padilla, C., "Tutela multinivel de los derechos: concepto, marco teórico y desafíos actuales", *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 11, 2016.

Salcedo Beltrán, C. "El Comité Europeo de Derechos Sociales: legis interpretatio legis vim obtinet en su máxima esencia y resistencia", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 460, 2021.

Salcedo Beltrán, C. y Jimena Quesada, L., "Indemnización por despido improcedente y control de convencionalidad: donde la ignorancia es felicidad, es una locura ser sabio", *Lex Social. Revista de Derechos Sociales,* vol. 15, núm. 1, 2024.

Sempere Navarro, A., "Audiencia previa e indemnización por despido: noticia de dos sentencias", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 10, 2024.

Vila Tierno, F., *Cuestiones laborales de actualidad*, Murcia, Laborum, 2025.

-"Una necesaria revisión de la doctrina del Tribunal Supremo sobre el tiempo de trabajo en las guardias localizadas conforme al contenido de la Carta Social Europea y su interpretación por el Comité Europeo de Derechos Sociales", *Lex Social. Revista de Derechos Sociales*, vol. 13, núm. 1, 2023.

Vivero Serrano, J.B., "El despido improcedente y el Comité Europeo de Derechos Sociales: las experiencias de Finlandia, Italia y Francia", *Briefs Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (AEDTSS)*, núm. 50, 2024.

7. OTRAS REFERENCIAS

CEACR, Informe III (Parte 4B) de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (OIT, 82ª reunión) de 1995, disponible en https://webapps.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(1995-4B).pdf.

CEACR, Solicitud directa - Adopción: 2016, Publicación: 106ª reunión CIT (2017), disponible en https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3297724.

CEDS, Conclusiones del CEDS para el año 2023 (publicadas en marzo de 2024), disponibles en https://rm.coe.int/conclusions-2023-spain-en-2787-1441-4345-1/1680aedd1d.

Consejo de Estado, Dictamen del Consejo de Estado de 8 de julio de 2021 (nº exp. 486/2021), antecedente segundo, disponible en https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2021-486.

Gobierno de España, Plan Anual Normativo correspondiente a 2024, disponible en https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:00e03e20-a2c7-46cb-a482-00f487896469/PAN_2024.pdf.

Ministerio de Trabajo y Economía Social, *Estadística de despidos y su coste. Datos 2023*, 2023, disponible en https://www.mites.gob.es/estadisticas/dec/dec23/DEC_2023.pdf.

OCDE, *OCDE Employment Outlook 2020: Worker security and the COVID-19 crisis*, OCDE Publishing, París, 2020, disponible en https://www.oecd.org/en/publications/oecd-employment-outlook-2020_1686c758-en.html.

OCDE, *Strictness of employment protection* (version 3: 2008-2019), 2019, disponible en https://data-explorer.oecd.org/vis?df[ds]=DisseminateFinalDMZ&df[id]=DSD_EPL%40DF_EPL&df[ag]=OECD.ELS.JAI&dq=A..EPL_OV..VERSION3&pd=2000%2C&to[TIME_PERIOD]=false&vw=tb [con último acceso el 16 de enero de 2025].

OIT, Actas de la OIT, 81ª reunión, 1994, disponible en https://webapps.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09656/09656(1994-81).pdf.

Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo

Laborum

Estudios Doctrinales
nº 15 (2º Trimestre 2025)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Págs. 139-156

La brecha retributiva: la variable sexo, los avances normativos y la imprescriptibilidad de la acción reparadora

The pay gap: The sex variable, regulatory advances and the imprescriptibility of reparative action

Javier Carballo de Jesús *Graduado Social*
Doctorando USC
https://orcid.org/0009-0006-9272-9465

Sumario

1. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE BRECHA RETRIBUTIVA
   1.1. ¿Brecha retributiva o brecha salarial?
   1.2. La influencia de la negociación colectiva en las retribuciones y la clasificación profesional como causante de la discriminación
   1.3. Causas de la brecha
2. LA BRECHA RETRIBUTIVA EN CIFRAS: EL SEXO COMO DETERMINANTE DE LA DISCRIMINACIÓN
   2.1. La situación actual de la brecha en España y su comparación con el contexto europeo
   2.2. La influencia de la brecha retributiva en las pensiones de las mujeres
3. DE LA DISCRIMINACIÓN RETRIBUTIVA Y DE LA DESIGUALDAD LÍCITA E ILÍCITA
4. AVANCES NORMATIVOS E INSTRUMENTOS REPARADORES
5. LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE RECLAMACIÓN DE LAS DIFERENCIAS RETRIBUTIVAS POR DISCRIMINACIÓN TRAS LA SENTENCIA DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2024
6. CONCLUSIONES
7. BIBLIOGRAFÍA

Fecha Recepción: 07/02/2025
Fecha Revisión: 05/05/2025
Fecha Aceptación: 12/05/2025

Cita Sugerida: CARBALLO DE JESÚS, J.: «La brecha retributiva: la variable sexo, los avances normativos y la imprescriptibilidad de la acción reparadora». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum,* 15 (2025): 139-156.

Resumen

La brecha retributiva por razón de sexo muestra una realidad acuciante que se evidencia de forma clara en el plano económico y jurídico.

En el presente estudio se pretende realizar un repaso por el concepto jurídico de brecha retributiva, su magnitud estadística e implicaciones económicas, así como los avances jurídicos que desde el 2019 se han producido en España para abordar la materia, sin dejar de analizar la relevancia de la Directiva (UE) 2023/970 pendiente de transposición en nuestros país.

Palabras clave

Brecha retributiva; igualdad laboral; derechos fundamentales; trabajo de igual valor.

Abstract

The gender pay gap shows a pressing reality that is clearly evident on the economic and legal level.

This study aims to review the legal concept of pay gap, its statistical magnitude and economic implications, as well as the legal advances that have occurred in Spain since 2019 to address the matter, without failing to analyze the relevance of Directive (EU) 2023/970 pending transposition in our country.

Keywords

Pay gap; employment equality; fundamental rights; work of equal value.

"Cuando en ocasiones me preguntan cuándo habrá suficientes (mujeres magistradas en la Corte Suprema de Estados Unidos) y yo digo 'cuando haya nueve', las personas quedan impactadas. Pero ha habido nueve hombres y nunca nadie lo ha cuestionado".

RUTH BADER GINSBURG

1. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE BRECHA RETRIBUTIVA

La brecha retributiva por razón de sexo es una realidad que figura presente en nuestra historia desde que se tienen registros de la existencia de trabajo remunerado, sin embargo, no es hasta las últimas décadas cuando dicha problemática toma relevancia en el debate público debido a la insistencia del movimiento feminista de situar en el centro de la agenda política las desigualdades históricas que han sufrido las mujeres por razón de su sexo, por el mero hecho de ser mujeres, también en el plano laboral.

En noviembre de 2017 el World Economic Forum, más conocido como el Foro de Davos, advertía que la brecha salarial entre mujeres y hombre no solo no se cerraba, sino que se agrandaba y que la plena igualdad retributiva tardaría en llegar, si se mantuviesen aquellas condiciones, al menos doscientos años.

El concepto de brecha retributiva ha sido el centro de un examen exhaustivo por parte de distintos autores doctrinales, resoluciones y toda clase de normativa. Y grosso modo, alude a las diferencias retributivas que únicamente se fundamentan en el sexo. No solo han de producirse dichas diferencias, sino que las mismas, han de carecer de justificación objetiva y razonable. Y en los distintos ejes en los que se aprecia dicha discriminación, es la promoción profesional uno de los más analizados[1].

Según la Oficina Europea de Estadística (EUROSTAT) la brecha salarial se ha de entender como la diferencia existente entre los salarios percibidos por los trabajadores de ambos sexos, calculada sobre la base de la diferencia media entre los ingresos brutos por hora de todas las personas trabajadoras.

Así es que el término brecha retributiva se viene a utilizar como un concepto que describe una realidad que expresa un dato laboral empírico asociado al sexo femenino y que "en términos socioeconómicos supone una desventaja comparativa de la mujer con el valor de su trabajo en términos de retribución, que puede llegar a ser discriminatorio en términos jurídicos"[2].

1.1. ¿Brecha retributiva o brecha salarial?

A lo largo de los años la doctrina iuslaboralista (tanto académica como judicial) ha debatido de forma extensa sobre la conceptualización de los términos de retribución y salario, sus aspectos en común y aquellos caracteres que los hace diferenciarse.

El primer texto normativo que define el concepto de retribución es el Convenio 100 de la OIT, en cuyo artículo primero se reconoce como retribución "*el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último"*.

Posteriormente, es el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea el que incide de nuevo sobre dicho concepto en su artículo 157:

[1] SJS Gijón nº103/2020 de 14 de Abril de 2020; Núm. rec. 627/2019.

[2] Menéndez Calvo, M.R.: "Herramientas frente a la brecha salarial: normativa legal y planes de igualdad", *Anuario de la Facultad de Derecho*, N.º 14, 2021, pp. 213-219.

"*Se entiende por retribución el salario o sueldo normal de base o mínimo, y cualesquiera otras gratificaciones satisfechas, directa o indirectamente, en dinero o en especie, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo".*

Así pues, de ambos preceptos podemos deducir la clave de la diferenciación de los términos retribución y salario, ya que es este último una parte del primero.

Por su parte, la legislación nacional es la que se toma como principal referencia a la hora de delimitar el concepto de salario, el artículo 26.1 ET considera salario:

"*la totalidad de las prestaciones económicas de los trabajadores, en dinero o especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los periodos de descanso computables como trabajo".*

En este sentido, tal y como ha confirmado la STS de 4 de mayo de 2010[3] se entiende que existe una presunción *iuris tantum* en la medida que se considera salario todo aquello que es percibido por el trabajador salvo que se pruebe que la cantidad percibida obedezca a gastos ocasionados a este con motivo de la actividad laboral.

Así pues, tal y como dispone el artículo 26.1 y ha corroborado la jurisprudencia y doctrina judicial y académica, el salario se configura por todas aquellas percepciones económicas que el trabajador obtenga del empleador salvo aquellas que se correspondan con los conceptos especificados en el apartado segundo del mismo precepto: "indemnizaciones o suplidos por gastos, prestaciones e indemnizaciones de Seguridad Social, e indemnizaciones por traslado, suspensiones o despido".

Además, este criterio ha sido confirmado por el propio Tribunal Supremo en sentencias como la de 3 de mayo de 2017[4] o la de 5 de julio de 2018[5], que especifican que se "considerará salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los periodos de descanso computables como de trabajo".

Pero al margen de especificar y delimitar lo que jurídicamente se debe considerar salario, existe múltiple doctrina judicial que realiza una delimitación negativa de aquél.

Inicialmente, nos referimos a las indemnizaciones y suplidos que el artículo 26.2 ET excluye del concepto de salario pero que forman parte de la retribución extrasalarial que recibe el trabajador, pues tal y como expuso la STSJ Canarias/Tenerife de 5 de Marzo de 2021[6] "*El núcleo definidor de las indemnizaciones o suplidos es su carácter compensatorio de un gasto realizado por el trabajador, pues con ellos no se está retribuyendo su trabajo sino que se le están compensando unos gastos sufragados inicialmente por el trabajador para poder acudir al lugar de trabajo o poder realizar este".*

En definitiva, al hablar de indemnizaciones y suplidos se habla de retribuciones extrasalariales que no tienen relación directa con el desempeño del puesto de trabajo.Este mismo carácter de retribuciones extrasalariales adquieren las prestaciones e indemnizaciones de la seguridad social y las mejoras que sobre estas realiza la empresa, las indemnizaciones por fallecimiento, traslado,

[3] Núm.rec. 2528/2009.
[4] Núm. rec. 385/2015.
[5] Núm. rec.137/2017.
[6] Núm. rec.415/2020.

suspensión o despido, los pluses de vestimenta, quebranto de moneda, el ticket restaurante, los gastos de guardería... Todos estos conceptos forman parte de la retribución de las personas trabajadoras aunque no entran en el concepto legal de salario, porque no retribuyen directamente la actividad laboral.

Es el artículo 147.2 de la LGSS el que pormenorizadamente alude a estos conceptos extrasalariales, que, aun no formando parte de la base reguladora, son considerados parte de la retribución de la persona trabajadora.

Así mismo, estas percepciones extrasalariales son en múltiples ocasiones las causantes de la discriminación retributiva indirecta, entendiendo esta como la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro. Así pues, son múltiples las ocasiones en que se emplean estos conceptos retributivos para encubrir una situación de discriminación retributiva.

1.2. La influencia de la negociación colectiva en las retribuciones y la clasificación profesional como causante de la discriminación

Resulta evidente que la mayoría de los conflictos colectivos existentes y que ocupan el centro de la negociación de los convenios colectivos se encuentran circunscritos al ámbito retributivo.

El establecimiento de las categorías profesionales, la negociación de las tablas salariales o la subida salarial son aspectos cruciales para las partes en la negociación colectiva, tanto desde la óptica patronal como por parte de la representación de las personas trabajadoras.

En efecto, también resulta acreditado con base en la Estadística de Convenios Colectivos de Trabajo del Ministerio de Trabajo que son mayoritarios los convenios colectivos que introducen subidas salariales ligadas a índices como la evolución del IPC, sin embargo, se aprecian derivas salariales negativas procedentes de otros factores entre los que se podrían concretar los siguientes[7]:

— Alteración de la estructura salarial mediante la implementación de subidas salariales aplicadas al salario base y, al mismo tiempo, la eliminación o reducción de complementos salariales ,dando mayor protagonismo a complementos variables ligados a la productividad o los conocidos como *ad personan.*

— Proliferación de mecanismos convencionales que permiten desigualdades salariales al impedir al aumento salarial negociado de manera genérica a ciertos colectivos de trabajadores, normalmente los de nuevo acceso.

— Inaplicación de partidas salariales que reportarían subidas salariales, pero que a través de mecanismos como el "descuelgue" (art. 82.3 ET) se evita su efectividad en el ámbito empresarial.

— Y, sin ánimo exhaustivo, la discriminación retributiva provendría de la reducción del número de horas extraordinarias, o la supresión o adición de mejoras salariales en el clausulado de los contratos.

[7] Cfr. "Contenidos de la negociación colectiva en el nuevo contexto laboral: la retribución del trabajo", *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, N.º 140, 2017, págs. 149-197.

Estas derivas salariales negativas ayudan a conformar la realidad de la negociación colectiva de nuestro país, cuyos convenios colectivos vienen introduciendo diversas fórmulas de diferenciación salarial de los trabajadores, en concreto, interesa en el presente la causante de discriminación basada en el sexo de las personas trabajadoras.

De acuerdo con Escribano Gutiérrez "la discriminación salarial de género persiste por las enormes diferencias salariales detectadas en virtud de las diferentes categorías profesionales y de la feminización del trabajo a tiempo parcial, así como la atribución de complementos salariales muy por debajo del resto de las categorías profesionales para aquellas en las que las mujeres son mayoritariamente quienes las ocupan"[8], en este sentido, ya UGT había advertido en un informe que para el año 2017 la diferencia retributiva en complementos salariales entre mujeres y hombres alcanzaba el 30,44%[9].

En este sentido, el VI Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (AENC) reconoce la importancia que los convenios colectivos y sus otros frutos tienen sobre la igualdad y la retribución. Este texto, acordado en el seno del diálogo social, establece en su capítulo VI como líneas básicas en el ámbito de la retribución y salario:

— Que los convenios colectivos promuevan la racionalización de las estructuras salariales, integrando los principios de transparencia retributiva y de igual retribución para trabajos de igual valor.

— Ordenar y simplificar los complementos salariales teniendo en cuenta la perspectiva de género.

— Que las tablas salariales sean coherentes con la clasificación profesional establecida en el convenio.

— Que los sistemas de retribución variable estén fijados con claridad y cuenten con criterios objetivos y sean neutros desde una perspectiva de género.

También en el capítulo XII, concerniente a la igualdad entre mujeres y hombres, se hace referencia al ámbito retributivo y se reconoce como prioridades de la actividad negociadora:

— El establecimiento de medidas que favorezcan la contratación de mujeres y de forma especial en sectores, empresas y ocupaciones donde estén infrarrepresentadas, para contribuir a la igualdad real y reducir la brecha de género.

— La regulación de los criterios a tener en cuenta para la promoción y ascensos, de forma que no conlleven discriminación indirecta, basándose en elementos objetivos de cualificación y capacidad y estableciendo medidas de acción positiva que contribuyan a superar la infrarrepresentación femenina en algunos grupos y categorías.

— El establecimiento de criterios retributivos transparentes, incluyendo la definición y condiciones de todos los pluses y complementos salariales; evitar que se definan complementos o pluses con marcado sesgo de género; determinar en el ámbito de las empresas los trabajos de igual valor; y garantizar el cumplimiento efectivo de lo previsto

[8] Escribano Gutiérrez, J.: "Contenidos de la negociación colectiva en el nuevo contexto laboral: la retribución del trabajo", *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, N.º 140, 2017.

[9] UGT: La falta de políticas de igualdad de empleo incrementa la brecha salarial, Madrid, 2017

en el Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres, para acabar con la brecha salarial.

Si bien se considera la clasificación profesional como el principal método de determinación retributiva de la fuerza de trabajo, también lo es por cierta doctrina como una de las principales fuentes de discriminación retributiva. La causa es que la elaboración de las clasificaciones profesionales y/o tablas salariales a menudo se encuentran afectadas por sesgos y estereotipos de género, que llevan a la sexualización de ciertos trabajos, considerando unos más apropiados para el sector masculino de la plantilla en tanto que otros para el sector femenino. Esta diferente distribución del empleo en femenino y masculino, que se denomina segregación ocupacional, tiende a establecer un sistema de valoración en el que las ocupaciones consideradas femeninas tienen menor valor, mientras que los trabajos que requieren un mayor esfuerzo físico y habitualmente son desempeñados por hombres resultan mejor valorados, lo que repercute de forma directa en las retribuciones y en consecuencia aumenta la brecha[10].

"Uno de los ejemplos más gráficos de esto, visible además a la parte más baja de la distribución salarial, es la de los hogares que emplean personal doméstico. Se trata de un empleo casi exclusivamente ocupado por mujeres, más del 87% del total, según la EPA. Pues bien, atendiendo a los datos de afiliación a la Seguridad Social, el 91,4% del total de la afiliación femenina en esta actividad está encuadrado en el sistema especial de empleados del hogar, que, aun formando parte del Régimen General, se trata de un sistema con menores coberturas. Frente a esta cifra, los hombres, solo se encuadran en este sistema especial en el 35% de los casos"[11].

A fin de evitar esta discriminación retributiva a través de la clasificación profesional, debemos atender a lo dispuesto en el artículo 22 ET:

— En primer lugar, su apartado 3 interpela directamente a la negociación colectiva, a que la definición de los grupos profesionales se ajuste "a criterios y sistemas que, basados en un análisis correlacional entre sesgos de género, puestos de trabajo, criterios de encuadramiento y retribuciones, tengan como objeto garantizar la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre mujeres y hombres".

— En segundo lugar, ya en el proceso de encuadramiento de la persona trabajadora en el ámbito de la empresa, su apartado 4 dispone que "por acuerdo entre el trabajador y el empresario se asignará al trabajador un grupo profesional y se establecerá como contenido de la prestación laboral objeto del contrato de trabajo la realización de todas las funciones correspondientes al grupo profesional asignado o solamente de alguna de ellas", apelando directamente al trabajo de igual valor con independencia del sexo de la persona trabajadora. En definitiva, en la configuración de la clasificación profesional y de las tablas salariales se debe prestar especial atención a estos sesgos y estereotipos que contribuyen a acrecentar la brecha retributiva por razón de sexo, de donde resulta especialmente relevante que la definición de los grupos profesionales se realice mediante criterios neutros y no sexistas.

[10] Comisión Europea, Dirección General de Justicia: Cómo combatir la brecha salarial entre mujeres y hombres en la Unión Europea, Oficina de Publicaciones de la UE, 2014.

[11] De Blas Gómez, R. y Estrada López, B.: *Género y desigualdad laboral: la brecha salarial como indicador agregado*, Fundación Alternativas: Documento de trabajo, N.º 209.

1.3. Causas de la brecha

Son muchas y diversas las variables causantes de la brecha salarial, pues aparte de la endémica desigualdad histórica que sufren las mujeres en el conjunto del planeta, los roles y estereotipos sexistas contribuyen de forma directa a que persistan diferencias retributivas en el mercado de trabajo.

La justificación se encuentra, por un lado, en la concurrencia de un conjunto interrelacionado de factores (exógenos) no imputables a la empresa, y por otro, factores (endógenos) imputables a la discrecionalidad empresarial.

En lo que se refiere a los factores exógenos causantes de la brecha retributiva nos podemos encontrar con:

— La segregación ocupacional o segregación horizontal: causante del conocido como "efecto expulsión", que se traduce en la feminización o masculinización de ciertas actividades y/o sectores.

— La precariedad laboral debida a la excesiva feminización de tos contratos temporales y a tiempo parcial, así como a la asunción mayoritaria las mujeres de los derechos laborales de conciliación.

— El techo de cristal o suelo pegajoso o, incluso, segregación vertical: vinculada de forma muy estrecha con la incorrecta determinación del sistema de clasificación profesional de los convenios colectivos que, en muchos casos cuentan con una deficiente valoración y cuantificación de los puestos de trabajo, impidiendo el crecimiento profesional de las mujeres en el mundo laboral.

Por su parte, cuando se alude a factores endógenos, estos resultan de dificultosa detectabilidad y se cobijan en la interpretación del artículo 38 de la Constitución Española que "*reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado"*. Un claro ejemplo es la concesión unilateral por parte de la empresa de ciertos complementos retributivos, así como la asignación subjetiva-sexista del grupo profesional con base en valores femeninos o masculinos no objetivables[12].

De este modo lo han entendido sentencias como la del TS de 14 de mayo de 2014[13] que reconoce como discriminación retributiva las diferencias existentes en el reparto de beneficios económicos (en forma de plus voluntario y absorbible) "porque, a diferencia de lo que sucede en otros departamentos con mayoría de hombres (camareros de bares y cocina), la cuantía del plus es sensiblemente inferior en otro departamento (camareras de pisos) en el que sólo trabajan mujeres y no se aprecia justificación objetiva y razonable de esa disparidad en el «plus», pese a encontrarse unos y otras en el mismo Nivel salarial IV del Convenio Colectivo de aplicación". La citada Sentencia explica que ningún factor objetivo justifica la brecha retributiva entre mujeres y hombre, toda vez que "la discriminación retributiva es causa y a la vez consecuencia de otras discriminaciones de las que son objeto las mujeres: La infravaloración del trabajo femenino propicia que las mujeres sean las destinatarias de los salarios más bajos y, a la vez, este hecho dificulta en muchas ocasiones su participación social, política, institucional y representativa"[14].

[12] Menéndez Calvo, M.R.: "Herramientas frente a la brecha salarial: normativa legal y planes de igualdad", *Anuario de la Facultad de Derecho*, N.º 14, 2021 pp. 213-219.

[13] Núm. rec.2328/2013.

[14] Melle Hernández, M.: "La desigualdad Salarial entre hombres y mujeres: una cuestión pendiente", *Cultura para la esperanza: instrumento de análisis de la realidad,* vol. 109, 2018, pp. 8-10

ONU Mujeres establece como principales agravantes para la discriminación retributiva la excesiva representación en empleos vulnerables e informales (las mujeres realizan tres veces más cuidados y trabajos domésticos que los hombres, en el nivel global) y a su vez entiende que la maternidad ha supuesto históricamente un motivo de discriminación retributiva hacia las mujeres.

La ONU cifra también como principales causas de la brecha salarial la alta presencia femenina en el empleo a tiempo parcial, la precarización y minusvaloración de los empleos altamente feminizados, así como la alta feminización de los cuidados.

Los estereotipos sociales que llevan a las mujeres a asumir las tareas de cuidadores de hijos y mayores, y las dificultades de conciliación de la vida laboral y personal influyen en las diferencias salariales entre mujeres y hombre. Las responsabilidades familiares no se comparten de manera equitativa[15].

Por ello, tanto las personas expertas en la materia como las propias administraciones públicas han dejado de hablar de conciliación para poner en el centro la corresponsabilidad, entendiendo este concepto como "el reparto equilibrado de las tareas domésticas y de las responsabilidades familiares, tales como su organización, el cuidado, la educación y el afecto de personas dependientes dentro del hogar, con el fin de distribuir de manera justa los tiempos de vida de mujeres y hombres"[16].

En lo que se refiere al aspecto legal que aborda la brecha retributiva, resulta interesante, una vez observados los datos, hacer hincapié en los principales hitos normativos que la han abordado. Para ello y en el ámbito internacional, hay que esperar hasta 1951, año en que se aprueba el Convenio n.º 100 de la OIT relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor. En cambio, en España el primer texto legislativo sobre dicha materia fue la Constitución Española, cuyo artículo 35 dispone:

> "*Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo".*

Seguidamente, el artículo 28 del ET proclama la Igualdad de remuneración por razón de sexo, estableciendo una obligación sobre la empresa mediante la que debe "pagar por la prestación de un trabajo de igual valor la misma retribución, satisfecha directa o indirectamente, y cualquiera que sea la naturaleza de esta, salarial o extrasalarial sin que pueda producirse discriminación alguna por razón de sexo en ninguno de los elementos o condiciones de aquella"[17].

Desde 2019 se han ido aprobando diferentes disposiciones sobre esta cuestión, entre las que se destacan las más recientes, verbigracia: el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantizar de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el

[15] Ibid.

[16] INMUJER: Guía de corresponsabilidad. Madrid, 2013, consultado en:https://www.inmujeres.gob.es/areasTematicas/AreaEducacion/MaterialesDidacticos/docs/GuiaCorresponsabilidad.pdf

[17] En la redacción inicial del ET, el artículo 28 disponía: "Artículo 28. Igualdad de remuneración por razón de sexo. El empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor el mismo salario, tanto por salario base como por los complementos salariales, sin discriminación alguna por razón de sexo". Sólo tras la Ley 33/2002, de 5 de julio, ese precepto pasó a la redacción siguiente: "Artículo 28. Igualdad de remuneración por razón de sexo. El empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor la misma retribución, satisfecha directa o indirectamente, y cualquiera que sea la naturaleza de la misma, salarial o extrasalarial, sin que pueda producirse discriminación alguna por razón de sexo en ninguno de los elementos o condiciones de aquélla". Es decir, hubo que esperar 22 años para que tal artículo sancionase la igualdad retributiva y no la simple igualdad salarial.

empleo y la ocupación; el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo; o el propio Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres; todas ellas orientadas a la correcta y real elaboración y aplicación de los indicados planes de igualdad y del registro retributivo.

2. LA BRECHA RETRIBUTIVA EN CIFRAS: EL SEXO COMO DETERMINANTE DE LA DISCRIMINACIÓN

Antes de entrar a valorar la magnitud de los datos empíricos sobre la discriminación retributiva que padecen las mujeres, resulta de extremada importancia aclarar la diferencia entre los términos sociológicos sexo y género y, tras ello, los conceptos jurídicos de discriminación directa e indirecta.

En lo referido a los términos sexo y género, no encierran ellos dos conceptos excluyentes, pues el primero alude una característica biológica de las personas completamente irrefutable, mientras que el segundo se sustenta sobre una construcción social de los roles. Con mayor detenimiento, el sexo es conceptualmente como aquel conjunto de características biológicas y físicas que vienen determinadas por la naturaleza y sobre cuya se establece la categoría hombre o mujer. Por contraposición, el género, en palabras de que de acuerdo con COBO BEDÍA *"se refiere en primer lugar a la existencia de una normatividad femenina edificada sobre el sexo como hecho anatómico que reposa sobre un sistema social en el que el género es un principio de jerarquización que asigna espacios y distribuye recursos a varones y mujeres"*[18].

En otro orden de circunstancias, en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva entre mujeres y hombres (en adelante LOIMH), debemos diferenciar la discriminación directa de la indirecta con la mera transcripción de su artículo 6, a cuyo tenor:

> *Artículo 6. Discriminación directa e indirecta.*
> *1. Se considera discriminación directa por razón de sexo la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable.*
> *2. Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados.*
> *3. En cualquier caso, se considera discriminatoria toda orden de discriminar, directa o indirectamente, por razón de sexo.*

En consecuencia, alcanza la condición de discriminación directa el supuesto por el que intencionadamente la persona empleadora abona menos salario a una mujer en comparación a un hombre, aun cuando ambos se encuentran en situaciones de "igual valor". Sin embargo, la discriminación indirecta se corresponde con medidas neutrales que esconden sesgos sexistas o de género. Por ejemplo, un bonus que se asigna a un empleado para tomar un curso de formación fuera de las horas de trabajo tiende a penalizar a las mujeres porque sobre ellas recae mayor carga de cuidado familiar en el hogar, reduciendo así la posibilidad de que accedan a este tipo de beneficios.

[18] Cobo Bedía, R.: "El género en las ciencias sociales", *Cuadernos de Trabajo Social*, Vol. 18, 2005, pp. 245-258.

2.1. La situación actual de la brecha en España y su comparación con el contexto europeo

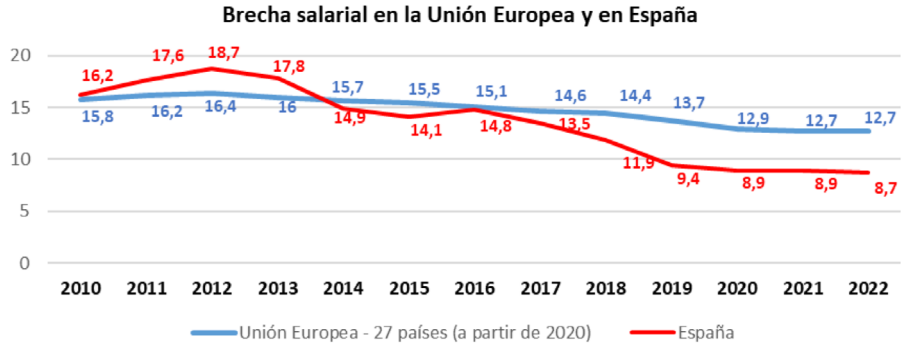
Existen divergencias a la hora de medir la brecha retributiva, cierta parte de la doctrina utiliza la magnitud salario/hora y otra parte entiende más correcto el empleo de la variable salario/año.

En todo caso, EUROSTAT emplea la primera variable (salario/hora) al entender que esta muestra un reflejo más aproximado a la realidad.

A través de los últimos datos de EUROSTAT se puede observar que por cada euro que gana un varón en el conjunto de la Unión Europea (en adelante UE), una mujer ingresa 87,3 céntimos, siendo en el caso de España de 91,3 céntimos.

Esta situación nos sitúa con una brecha salarial en el seno de la UE de 12,7%, lo que de acuerdo con la Comisión Europea supondría un mes y medio de salario al año (46,35 días) para el año 2024.

En España la brecha salarial calculada sobre la base salario/hora es notablemente inferior al situarse en cuatro puntos porcentuales por debajo de la media europea, lo que se traduce en que las mujeres de nuestro país perciben un 8,7% de salario que los hombres españoles, lo que equivale a 31,75 días al año que el sexo femenino trabaja gratis a respecto del masculino.

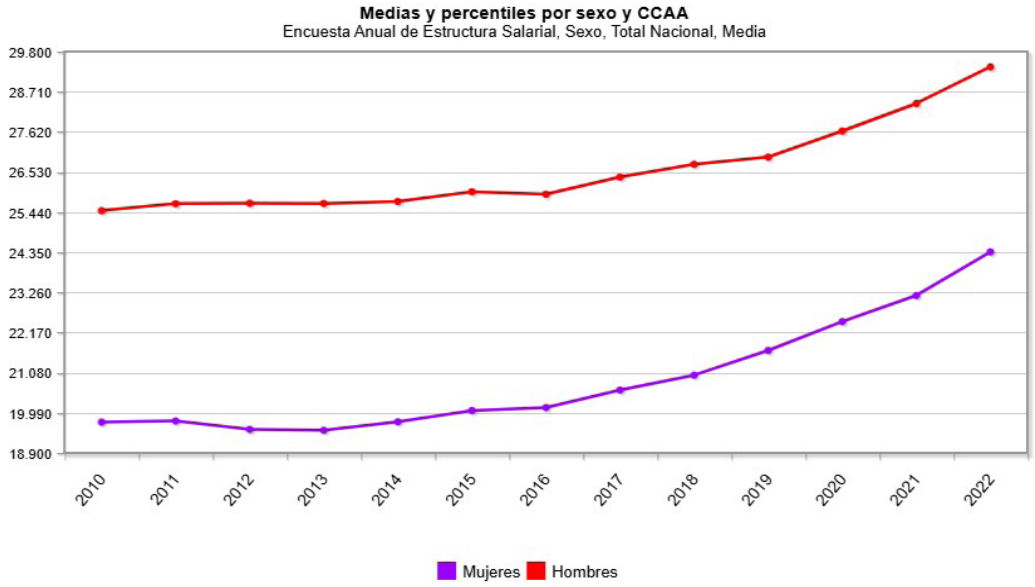


Fuente: UGT

Aunque la magnitud de la brecha ha de ser un asunto de primer orden en el seno de las políticas de la UE hasta que no se alcance la equiparación retributiva plena para trabajos de igual valor, conviene reconocer que en el transcurso de los últimos doce años se ha producido un decrecimiento notable de discriminación retributiva. En este sentido, interesa resaltar que la media de la UE ha mermado en apenas un 3,1% del 15,8% (2010) al 12,7% (2022), pero la española ha logrado ser prácticamente la mitad, del 16,2% (2010) al 8.7%(2022), coincidiendo el período de mayor reducción (2018-2022) con la aprobación de normas específicas, alguna de las cuáles ya han sido citadas, con incidencia directa en la cuestión y cuya efectividad queda acreditada por los datos estadísticos.

Con todo, la discriminación retributiva es una materia viscosa, como lo evidencia el que la principal fuente estadística de la Unión Europea, EUROSTAT, nos reporte datos esperanzadores para nuestro país contabilizados sobre la base salario/hora, mientras que la magnitud salario/año extraída de la Encuesta de Estructura Salarial (en adelante EES) del INE es menos optimista: En concreto, los últimos datos definitivos proporcionados por la EESS del año 2022 confirman la afirmación precedente en la medida en que la cifra media del salario bruto anual de las mujeres fue de 24.359,82 euros, la de los hombres se elevaba a 29.381,84 euros, una diferencia de 5.021,18 euros al año.

Por eso, la realidad es que el salario promedio anual de las mujeres representa el 82,9% del de los varones, situándonos en una brecha retributiva (calculada en salario bruto anual) del 17,1%.



Fuente: UGT

Pues bien, independientemente de la magnitud que tomemos como referencia, la brecha retributiva por razón de sexo es una situación científicamente acreditada que se ha reducido en los últimos años por razones tales como el novedoso marco normativo o el incremento del Salario Mínimo Interprofesional, pero mientras no sea abordada de forma integral la feminización de los cuidados[19] o la ausencia de paridad en trabajos especializados (segregación profesional) y en dirección (segregación vertical)[20] entre otras cuestiones de especial relevancia, no existirá igualdad retributiva plena y efectiva.

2.2. La influencia de la brecha retributiva en las pensiones de las mujeres

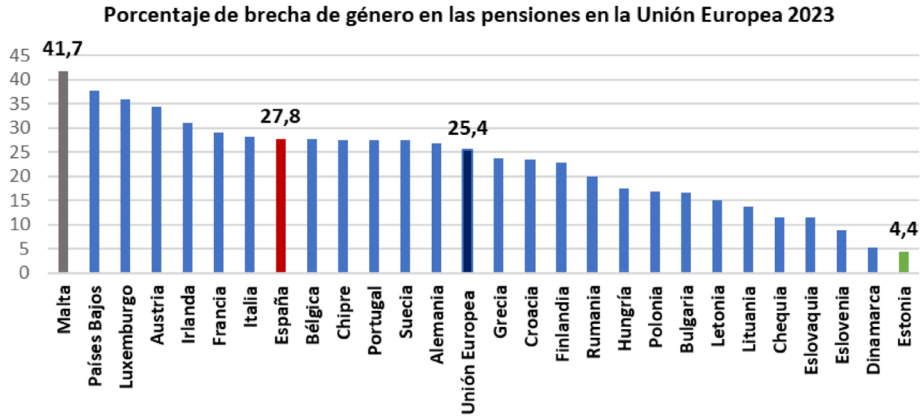
La brecha retributiva por razón de sexo, la interrupción de la carrera laboral por asumir roles de cuidados y las diferencias en la representación en empleos mejor remunerados entre mujeres y hombres son algunos de los factores que hace que la brecha persista más allá de la vida laboral activa: las mujeres tienden a recibir una pensión de jubilación menor que la de los varones al momento de jubilarse.

[19] Según el último informe de la UGT sobre brecha salarial, las mujeres y las niñas tienden a seguir trayectorias profesionales que a menudo están peor remuneradas y a asumir la mayor parte de la carga de las responsabilidades domésticas y de cuidado de los hijos entre los progenitores.
Como consecuencia de ello, sufren mayores dificultades a la hora de conciliar la vida laboral y personal, a veces hasta el punto de verse disuadidas de proseguir sus carreras profesionales. Esto se ve agravado por la falta de instalaciones adecuadas para el cuidado de los niños, las personas de edad avanzada y las personas con discapacidad. Se calcula que 7,7 millones de mujeres no tienen un trabajo remunerado a causa de sus responsabilidades asistenciales.

[20] De acuerdo con la OIT "la mujer tiende a tener una presencia excesiva en los empleos considerados no especializados y de "bajo valor", en especial en la prestación de cuidados.

Las consecuencias de la perpetuación de la brecha retributiva en las pensiones de jubilación tienen consecuencias directas sobre el bienestar social de las mujeres. En primer término, se produce mayor riesgo de pobreza en la vejez, porque las pensiones de jubilación son más bajas. Y, en segundo lugar, la brecha en las pensiones perpetúa la desigualdad de género a largo plazo, ya que las mujeres experimentan una menor seguridad financiera en la jubilación lo que merma su independencia económica.

Según datos de EUROSTAT a brecha de género en las pensiones sitúa a nuestro país como el octavo con diferencias más altas en el seno de la Unión Europea. Según sus datos la brecha en las pensiones se sitúa en el 27,8%, 2,4 puntos porcentuales por encima de la media de la UE (25,4%), y a gran distancia de los extremos, siendo Estonia el país con menos brecha en las pensiones (4,4%) y Malta la que dispone de una tasa de discriminación más elevada (41,7%).



Fuente: UGT

3. DE LA DISCRIMINACIÓN RETRIBUTIVA Y DE LA DESIGUALDAD LÍCITA E ILÍCITA

La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación, arroja luz sobre la licitud de ciertos tipos de desigualdades, como se advierte de la literalidad de su artículo 2.2, según el que "podrán establecerse diferencias de trato cuando los criterios para tal diferenciación sean razonables y objetivos y lo que se persiga es lograr un propósito legítimo".

Previamente a la aprobación de esta previsión jurídica ya se había pronunciado el Tribunal Constitucional al reconocer que "el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica"[21].

En todo caso, conviene hacer referencia a la STC 27/2004, de 4 de marzo, en la que se instituye la exigencia de dos presupuestos para considerar la licitud de la desigualdad[22]:

[21] Auto TC (pleno) 8/2019, de 12 de febrero

[22] Ferreiro Regueiro, C.: "La brecha retributiva por razón de sexo", *Revista Galega de Dereito Social* - 2ª ET- 20, 2024., pp. 73-101.

a) *El de la "diferencia o desigualdad" esto es, que en la norma, práctica o acto cuestionado "se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas".*

b) *El de "uniformidad o univocidad", en el sentido de que tienen que traerse a comparación situaciones subjetivas homogéneas o equiparables, es decir, que e término de comparación no resulte arbitrario o caprichos.*

Gracias a tales presupuestos, podemos reconocer en ciertos casos, ya analizados por la jurisprudencia y la doctrina judicial, de desigualdades retributivas plenamente lícitas dado que para su establecimiento se emplearon criterios objetivos y razonables.

Ferreiro Regueiro ha realizado una compilación de supuestos analizados por los tribunales que se acomodan bajo esta presumible desigualdad retributiva lícita[23]. Entre otros, la autora cita la licitud de las diferencias retributivas entre trabajadores en función de su antigüedad siempre que esta desigualdad responda a la existencia de una doble escala salarial por la cual los trabajadores noveles durante su proceso formativo perciban un "salario de ingreso" inferior al de los veteranos que realizan las mismas funciones, y, una vez capacitados, su retribución se iguala a la de esos veteranos[24].

Por otra parte, no es justificable, entre otras, la diferencia retributiva basada en el ejercicio por parte del empresario de sus poderes de organización mediante la concesión de condiciones más beneficiosas adquiridas. En este sentido, la licitud de la medida ha de superar los criterios básicos de proporcionalidad y objetividad y respetar en las retribuciones de los otros trabajadores los mínimos de derecho necesario establecidos por ley o convenio colectivo[25].

A diferencia de las desigualdades, que podemos calificar como lícitas o ilícitas en función del supuesto de hecho, la discriminación es en todo caso ilícita, puesto que se re refiere al "trato diferenciado, contrario al principio de igualdad, normalmente perjudicial para el discriminado"[26].

Es el caso de todas aquellas discriminaciones retributivas surgidas del mero hecho de que la trabajadora sea mujer, o de su estado de embarazo o de la maternidad o, incluso, de ser víctima de acoso sexual o de acoso discriminatorio por razón de sexo se lesiona con ellas los derechos a la igualdad y no discriminación extraídos del desarrollo de la jurisprudencia constitucional sobre el artículo14 CE, y también se vulneran los artículos 17 ET y 2 de la Ley 15/2022 con relación al artículo 8 de la Ley Orgánica 3/2007, que califica estos supuestos como una clara y evidente discriminación directa por razón de sexo.

4. AVANCES NORMATIVOS E INSTRUMENTOS REPARADORES

La igualdad entre mujeres y hombres en el ámbito laboral ha adquirido un especial protagonismo en el ordenamiento jurídico nacional en los últimos tiempos con la aprobación de numerosa normativa que puso en punta de lanza la necesidad de asumir el camino de la igualdad en las relaciones laborales que promueve la propia Constitución Española en su precepto 35.1 y que nunca se acaba de consumar.

[23] Ibid.

[24] La STS de 29 de octubre de 2019 (Núm.rec, 92/2018) entendió que no se deparaba un trato peyorativo, injustificado o, incluso, vejatorio a los trabajadores noveles, incluso siendo mujeres (como era el supuesto mayoritariamente cuando ingresaban, puesto que la diferencia retributiva obedecía al tiempo diferente de capacitación funcional y de experiencia, debidamente acreditadas de los veteranos.

[25] STS de 1 de febrero de 2017, Núm.rec. 119/2016.

[26] Diccionario panhispánico del español jurídico, en: https://dpej.rae.es/lema/discriminaci%C3%B3n

La citada Ley orgánica 3/2007 fue un precedente importante en el avance de este propósito al articular el "derecho a la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres" que había sido formulado en el artículo 14 de la Constitución como un principio informador y que, al ser aducido en sede judicial, al generar una acción para exigir su instauración real y efectiva, se configuró como un verdadero derecho subjetivo, como una facultad atribuida a cada persona para cuya defensa esta se empeña judicialmente si fuere necesario. Esa plena efectividad del derecho a la igualdad de trato y oportunidades de mujeres y hombres necesita que las diferentes fuentes del Derecho y la jurisprudencia y la doctrina judicial sean interpretadas bajo su imperio[27].

Siendo esta LOIMH un avance sin precedentes, desde el año 2019 se han sucedido normas que, sin lugar a duda, han contribuido a la reducción de la brecha retributiva, tal y como hemos podido observar en el análisis previo sobre las cifras estadísticas:

a) 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.

A través de este Real Decreto Ley se estableció la obligatoriedad de los planes de igualdad en empresas de 50 o más trabajadores, se ampliaron las materias objeto de estudio en la negociación de dichos planes de igualdad, se establece también la nulidad de las cláusulas contractuales por razón de discriminación salarial y se establece una presunción de existencia de discriminación salarial aplicable a empresas de más de 50 personas en plantilla cuando el promedio de retribuciones de mujeres y hombres se diferencie un 25% o más.

Además, la aprobación de esta norma elevó la protección que nuestro ordenamiento laboral otorga a la trabajadora embaraza, en primer lugar, con la nulidad del despido de la trabajadora durante el período de prueba y la ampliación a 12 meses de la protección frente al despido cuando se ha suspendido el contrato por nacimiento, adopción o acogimiento.

Por último, reforma la totalidad de las denominadas prestaciones por maternidad y paternidad para crear una prestación por nacimiento y cuidado del menor basada en la igualdad de permisos para ambos progenitores y se incorpora una prestación para el caso de ejercicio corresponsable del cuidado del lactante mediante la que se complementa para uno de los progenitores la reducción de media hora de la jornada para el disfrute del permiso de lactancia.

b) El Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y el Real decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres.

En los que se refiere al RD 901/2020, este regula los planes de igualdad y su registro, aclarando cuestiones cómo el cómputo de trabajadores para determinar la obligación de elaborar el plan de igualdad, los plazos para iniciar la negociación y la duración máxima de la misma, la posibilidad de realizar planes de igualdad de grupo, cómo se debe constituir la comisión negociadora, el contenido mínimo del diagnóstico, la duración de los planes de igualdad, su ámbito de aplicación y la obligatoriedad de inscripción de los mismos en un registro público.

[27] Algunos de los aspectos más aplaudidos de esta norma son: la eliminación del calificativo de "indeseado" a los conceptos de acoso sexual o sexista; la calificación de discriminación directa a todo trato desfavorable con base en el embarazo, la maternidad o el ejercicio del derecho de conciliación; por último, como aspecto a destacar en el ámbito de la participación política, la ley incorpora el concepto popularmente conocido como cuotas de género mediante el que se ha de garantizar la representatividad de al menos el 40% de mujeres y 60% de hombre (o viceversa) en las listas electorales y en los nombramientos de cargos públicos.
Estas cuotas fueron refrendadas por la STC 12/2008 de 29 de enero, en la medida en que las consideró como una consecuencia directa de la democracia paritaria y no como una medida de acción positiva.

Por su parte, el RD 902/2020 se encarga de desarrollar aspectos referidos a la igualdad retributiva como la obligatoriedad de disponer de registro retributivo, la determinación de quién puede acceder a este, la obligatoriedad de realizar auditorías retributivas y las sanciones vinculadas a los incumplimientos de estas obligaciones.

c) Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación

En especial, la aprobación de esta ley asoció la concesión de una indemnización por daños morales cuando se acredite la lesión de un derecho fundamental, como en este caso, los de igualdad y no discriminación (artículo 27).

d) Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

Esta reforma incorpora una serie de permisos que se concretan en tres situaciones especiales de incapacidad temporal como la situación especial de incapacidad temporal incapacitante secundaria, la situación especial de incapacidad temporal por la interrupción del embarazo sea voluntaria o no, y mientras la mujer reciba asistencia sanitaria por el Servicio Público de Salud y esté impedida para el trabajo y la situación especial de incapacidad temporal por gestación de la mujer desde el día primero de la semana trigésimo novena para la que no se exige ni asistencia sanitaria ni imposibilidad para trabajar.

e) Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea.

A través de este RDL se modifica el Estatuto de los Trabajadores y en consecuencia se refuerza el derecho a la conciliación: se crea un nuevo permiso parental no retribuido (8 semanas hasta que el menor cumpla 8 años); se amplían determinados permisos retribuidos y el derecho a la adaptación de la jornada para el cuidado de hijos o de personas con discapacidad más allá de los 12 años; en los que se refiere al cónyuge, se amplía su aplicación a las parejas de hecho; y además se crean los permisos de 5 días al año por cuidado de familiares o personas convivientes y el permiso de 4 días al año por causa de fuerza mayor, ambos retribuidos[28].

En el contexto europeo, la aprobación de la Directiva (UE) 2023/970 del Parlamento 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, se ha convertido en el hito reciente más relevante en lo que se refiere a igualdad retributiva.

A través de este texto, que los Estados miembro deben tener traspuesto antes de 2026, se aporta luz sobre la transparencia retributiva con carácter previo al inicio de la relación laboral; se reconoce el derecho de la persona trabajadora a recibir información sobre su nivel retributivo y los niveles retributivos medios de los trabajadores que realicen trabajos de igual valor al suyo; se establecen más sanciones efectivas y disuasorias para aquellas empleadoras que apliquen la discriminación retributiva

[28] Barcons Casas, J.J.: "Real Decreto Ley 5/2023, de 28 de junio por el que se modifica el ET y concretamente los permisos y las medidas de conciliación de la vida familiar y profesional, entre otras", *IUSTEL, Diario del derecho*, 2023.

y al mismo tiempo se obliga a los Estados miembros a proporcionar asistencia técnica en materia de igualdad retributiva a empresas de menos de 250 personas trabajadoras.

Se trata, en definitiva, de una amalgama de medidas transversales en la promoción de la igualdad retributiva y lucha contra la discriminación, cuya aplicación efectiva supondrá de facto un gran avance en la equiparación de mujeres y hombres en las relaciones laborales.

5. LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE RECLAMACIÓN DE LAS DIFERENCIAS RETRIBUTIVAS POR DISCRIMINACIÓN TRAS LA SENTENCIA DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2024[29]

Si analizamos de forma pormenorizada la citada Directiva (UE) 2023/970, se observa que se introducen medidas relativas al procedimiento de reclamación de las diferencias retributivas dejadas de percibir. Así es que el capítulo III del texto se dedica en exclusiva a las vías de reparación, incorporando aspectos como el derecho a la indemnización (art.16) o la inversión de la carga de la prueba (art.20).

Uno de los aspectos de especial relevancia es el plazo de prescripción de la acción de reclamación relativa a la igualdad de retribución. Si en una reclamación de cantidades al uso el plazo de prescripción es de un año, la Directiva establece una obligación a los Estados miembros de establecer un plazo especial de prescripción para esta casuística no inferior a tres años.

Pese a que la Directiva no ha sido traspuesta en nuestro país, lo cierto es que ya disponemos de una reciente sentencia del Tribunal Supremo que reconoce la imprescriptibilidad de la acción.

Se trata de la Sentencia de 20 de noviembre de 2024[30] que nos proporciona una interpretación aclaratoria sobre el plazo de prescripción y sobre la acumulación de la acción a otra por vulneración de derechos fundamentales.

Considera el alto Tribunal, por un lado, que la acción de reclamación de las diferencias dejadas de percibir por discriminación retributiva es acumulable a otra acción de vulneración de derechos fundamentales, debiendo añadir - de constatarse la vulneración- a las diferencias salariales una indemnización adicional por daños morales. Y por el otro, que en tanto no cese la discriminación el plazo de prescripción de un año no comenzará a contar y por tanto se podrán reclamar todas las diferencias retributivas y no únicamente aquellas correspondientes al último año, lo que resulta más novedoso e incluso más ambicioso que lo estipulado por la Directiva.

6. CONCLUSIONES

A la luz de los datos estadísticos tanto europeos como nacionales, España camina en la buena dirección en lo que se refiere a la erradicación de la brecha retributiva.

La reducción de esta discriminación prácticamente a la mitad es una realidad constatable en los últimos doce años, pero aún estamos lejos de situarnos a la par de otros países europeos como Luxemburgo, cuya brecha salarial es de -0.2% en favor de las mujeres.

La realidad nos demuestra que, pese a disponer de un cuerpo normativo extenso que aborda la materia, no somos capaces de reducir al mínimo exponente este mal endémico.

[29] Núm. rec. 2655/2023

[30] Ibid.

Por ello, se antojan necesarias nuevas reformas, que de forma directa o indirecta afectan al mercado de trabajo y especialmente al rol que en el desempeñan las mujeres. Hablamos, por ejemplo, de reformar el modelo de cuidados, incentivar el acceso de mujeres a profesiones STEM o atajar la segregación horizontal y regular la paridad en el acceso a puestos directivos. En este último sentido, la nueva Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres, ha avanzado en lo que se refiere "los órganos de representación, gobierno y administración de las asociaciones empresariales", pero se debería haber abordado de forma integral la paridad en el trabajo por cuenta ajena.

Cabe reseñar las buenas intenciones en el seno del diálogo social sobre la aplicación de la igualdad en la negociación de los convenios colectivos, pero esta premisa, a priori meramente declarativa, debería conllevar un compromiso real de los agentes sociales de nuestro país y de la representación social y empresaria, así como una necesaria vigilancia por parte de la Inspección de Trabajo, con la creación de un cuerpo específico en su seno dedicado en exclusiva al cumplimiento de la igualdad en la empresa.

7. BIBLIOGRAFÍA

Barcons Casas, J.J.: "Real Decreto Ley 5/2023, de 28 de junio por el que se modifica el ET y concretamente los permisos y las medidas de conciliación de la vida familiar y profesional, entre otras"*, IUSTEL, Diario del derecho*, 2023.

Carballo de Jesús, J.: *En la brecha del sexo. Por un trabajo de igual valor,* Fundación Luis Tilve, 2024.

Cobo Bedía, R.: "El género en las ciencias sociales", *Cuadernos de Trabajo Social*, Vol. 18, 2005.

Comisión Europea, Dirección General de Justicia: *Cómo combatir la brecha salarial entre mujeres y hombres en la Unión Europea,* Oficina de Publicaciones de la UE, 2014.

De Blas Gómez, R. y Estrada López, B.: *Género y desigualdad laboral: la brecha salarial como indicador agregado*, Fundación Alternativas: Documento de trabajo, N.º 209.

Escribano Gutiérrez, J.: "Contenidos de la negociación colectiva en el nuevo contexto laboral: la retribución del trabajo", *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, N.º 140, 2017.

Ferreiro Regueiro, C.: "La brecha retributiva por razón de sexo", *Revista Galega de Dereito Social* - 2ª ET- 20,2024.

INMUJER: *Guía de corresponsabilidad.* Madrid, 2013.

Lousada Aronchena, J.F.: "Incidencia sobre los derechos de las trabajadoras de las recientes leyes españolas de igualdad (2022-2023)", *E-Revista Internacional De La Protección Social*, 8(1), 2023.

Melle Hernández, M.: "La desigualdad Salarial entre hombres y mujeres: una cuestión pendiente", *Cultura para la esperanza: instrumento de análisis de la realidad*, vol. 109, 2018.

Menéndez Calvo, M.R.: "Herramientas frente a la brecha salarial: normativa legal y planes de igualdad", *Anuario de la Facultad de Derecho*, N.º 14, 2021.

UGT: *La falta de políticas de igualdad de empleo incrementa la brecha salarial*, Madrid, 2017.

Estudios de Doctrina Judicial

Laborum

Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo

Laborum

Estudios de Doctrina Judicial
nº 15 (2º Trimestre 2025)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Págs. 159-185

Libertad de expresión vs. redes sociales: la actividad en redes de la persona trabajadora como causa de despido disciplinario en la doctrina judicial

Freedom of expression vs. social networks: the network activity of the worker as a cause for disciplinary dismissal in judicial doctrine

Lucía Aragüez Valenzuela *Profesora Permanente Laboral*
Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Sociales
Universidad de Málaga
https://orcid.org/0000-0003-1819-5494

Sumario

1. INTRODUCCIÓN: REDES SOCIALES Y PODER DISCIPLINARIO EMPRESARIAL
2. DERECHOS FUNDAMENTALES AFECTADOS
3. REDES SOCIALES COMO CAUSA DE DESPIDO DISCIPLINARIO
4. ESTUDIO JURISPRUDENCIAL
   4.1. Casos judiciales en derecho internacional y comunitario
   4.1.1. La procedencia del despido
   4.1.2. La nulidad del despido como consecuencia de la vulneración de los derechos fundamentales
   4.2. Casos judiciales en la normativa española
   4.2.1. La procedencia del despido
   4.2.2. La nulidad del despido como consecuencia de la vulneración de los derechos fundamentales
   4.3. Aspectos relevantes
5. ENTRE LO VIRTUAL Y LO LABORAL: REFLEXIONES FINALES
6. BIBLIOGRAFÍA

Fecha Recepción: 14/04/2025
Fecha Revisión: 30/04/2025
Fecha Aceptación: 10/06/2025

Cita Sugerida: ARAGÜEZ VALENZUELA, L.: «Libertad de expresión vs. redes sociales: la actividad en redes de la persona trabajadora como causa de despido disciplinario en la doctrina judicial». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, 15 (2025): 159-185.

Resumen

El presente estudio aborda la interacción entre el uso de redes sociales por parte de las personas trabajadoras y el poder disciplinario empresarial, enfatizando los riesgos legales que surgen en este contexto. A medida que las redes sociales se integran en la vida cotidiana, su impacto en el ámbito laboral se torna relevante y complejo, afectando tanto a la reputación de las empresas como a los derechos fundamentales de las personas trabajadoras, especialmente el derecho a la libertad de expresión.

El análisis judicial desarrollado a lo largo del estudio identifica la necesidad de un marco normativo claro que regule las expectativas de privacidad en redes sociales, diferenciando entre espacios públicos y privados. Se pone de manifiesto que, aunque las empresas tienen un interés legítimo en proteger su imagen, esta no debería traducirse en sanciones desproporcionadas que limiten el derecho a la libre expresión. Además, se advierte sobre la ambigüedad en la normatividad laboral actual y la interpretación desigual de la jurisprudencia.

Por consiguiente, resulta fundamental equilibrar los intereses empresariales y los derechos de las personas trabajadoras, planteando la necesidad de implementar protocolos claros en el uso de redes sociales que fomenten un entorno laboral justo y respetuoso, que tenga igualmente presente la socialidad.

Palabras clave

Redes sociales; Despido Disciplinario; Privacidad; Trabajo; Libertad de Expresión.

Abstract

This study addresses the interaction between workers' use of social media and corporate disciplinary power, emphasising the legal and ethical risks that arise in this context. As social media become integrated into everyday life, their impact on the workplace becomes relevant and complex, affecting both the reputation of companies and the fundamental rights of workers, especially the right to freedom of expression.

The judicial analysis developed throughout the study identifies the need for a clear regulatory framework to regulate expectations of privacy in social networks, differentiating between public and private spaces. It shows that, although companies have a legitimate interest in protecting their image, this should not translate into disproportionate sanctions that limit the right to free expression. Furthermore, it warns about the ambiguity in current labour law and the unequal interpretation of case law, which leads to certain gaps in justice.

It is therefore essential to balance the interests of employers and the rights of workers, and to implement clear protocols for the use of social networks that promote a fair and respectful working environment that also considers sociality.

Keywords

Social media; Disciplinary Dismissal; Privacy; Labour; Freedom of Expression.

1. INTRODUCCIÓN: REDES SOCIALES Y PODER DISCIPLINARIO EMPRESARIAL

Las redes sociales se han convertido en un fenómeno tecnológico en la vida en sociedad. Nos encontramos ante un entorno que comúnmente considera estos espacios virtuales como lugares sociales cotidianos[1], ocasionando efectos relevantes en la esfera jurídica. Pero esta actividad puede ser muy arriesgada en determinados contextos, afectando tanto a la empresa, a los compañeros de trabajo o, incluso, a la propia persona del empleador.

En términos generales podemos decir que conceptualmente la red social se ha considerado un grupo de personas relacionadas para el ejercicio de una determinada actividad[2]; y es que, a lo largo de la historia, las personas han establecido distintos mecanismos para relacionarse con sus semejantes. De forma natural, el ser humano es considerado una persona social por su naturaleza; por consiguiente, la generación de un entorno social (aunque de tipo virtual) ha supuesto un crecimiento exponencial como forma habitual de relacionarse. Las redes no sólo complementan, sino que (en ocasiones) hasta sustituyen a los métodos tradicionales de comunicación[3].

En este caso nos referimos a aquellas redes consideradas digitales, virtuales o electrónicas. Un aspecto característico es que estas pueden tener un carácter "privado" (desarrollándose en un sistema electrónico de comunicación cerrado) o público. Algunos autores y organismos también emplean las denominaciones "redes sociales *off line*" y "redes sociales *on line*", para establecer tal diferenciación[4].

Lo interesante de este entorno digitalizado es la interacción de los sujetos entre sí a través de la web y cuyos servicios son suministrados por distintos proveedores. "En las redes sociales, el factor central es la actividad del individuo y su interacción con los demás integrantes de la red. Estos dos elementos conforman el concepto de las redes sociales que se desarrollan en un entorno electrónico, en el entendido que sin el factor humano no puede hablarse de red social y sin la plataforma electrónica no puede llegar a configurarse la red"[5]. El factor humano resulta esencial, son considerados los verdaderos protagonistas de la red hasta el punto de entenderse como un elemento central inherente a este concepto.

En este sentido, nos encontramos con dos sujetos diferenciados que interactúan en este entorno virtual mediante las redes sociales. De un lado, aquel que elabora y publica contenido (manteniendo una actitud ciertamente activa en las interacciones, modificando, almacenando y compartiendo información); y, de otro lado, aquel otro más pasivo considerado receptor de información. La amplitud de actividades que se desarrollan, sin lugar a duda, facilitan una actividad colaborativa entre los usuarios y sus contactos.

Una nueva frontera se crea mediante las redes sociales, con un espacio donde se reproducen ciertas cuestiones relacionadas con la vida personal, la privacidad y (como no podía ser de otro modo), el trabajo.

---

[1] Chauca Salas, M. H., "Límites de la libertad de expresión y uso de redes sociales en el ámbito del trabajo", *Revista de direito do trabalho, proceso do trabalho e direito da seguridade social*, vol. 10, núm. 2, 2023, pág. 8.

[2] Rico Carrillo, M., "El impacto de Internet y las redes sociales en el derecho a la libertad de expresión", *Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política*, vol. 19, núm. 3, 2012, pág. 334.

[3] González Biedma E., "Uso de redes sociales y control empresarial", *Temas Laborales*, núm. 150/2019, 2019, pág. 112.

[4] Correa, M. S., Vitaliti, J. M., "¿Online vs. offline? Estudio sobre las redes sociales personales y las redes sociales virtuales en la cibercultura adolescente actual", *Summa Psicológica UST*, vol. 15, núm. 2, 2018, pág. 136.

[5] Rico Carrillo, M., "El impacto de Internet y las redes sociales en el derecho a la libertad de expresión", op. cit., pág. 335.

Es cierto que son numerosas las redes existentes en la actualidad y, además, muy distintas entre sí. A ello se suma que cambian de forma constante, viéndose transformada progresivamente la manera de relacionarnos. "Las hay pura o primordialmente profesionales (como LinkedIn), cuyas restricciones de acceso por terceros se deben primordialmente a razones comerciales, más que de privacidad. Es decir, quien publica lo hace, en general, para que lo que ahí indica se sepa por todos, y es la empresa propietaria de la red la que determina quién puede acceder o no a tales publicaciones, basada en los niveles de suscripción de los posibles participantes, más que en las expectativas de privacidad de su autor"[6].

Por otro lado, nos encontramos con redes sociales como WhatsApp o Telegram que se asemejan a una posible conversación telefónica o de correo electrónico privado. Sin embargo, en ocasiones, pueden tener una dimensión grupal donde las expectativas de privacidad llegan a ser radicalmente distintas.

De igual modo, nos encontramos con otro tipo de redes, tales como Facebook o Instagram que están orientadas a comunicar determinadas noticias a los "amigos" y a conocer la vida del resto mediante diversos tipos de interacciones. En estas redes se permite el acceso a páginas web y también personales, la mensajería instantánea, publicidad, transacciones comerciales, telefonía, conversación y video. Al mismo tiempo, las publicaciones pueden ser compartidas y reproducidas de manera prácticamente incontrolable. En particular Instagram ha alcanzado una gran popularidad con enorme impacto. De hecho, algunas personas (consideradas *influencer*[7]) hacen uso de estas para adentrarse en el mundo de la publicidad digital en redes sociales, realizando su prestación de servicios directamente mediante el uso de las mismas. Lo positivo de estas redes, como ocurre con YouTube y X (anteriormente conocida como Twitter) es que son consideradas un verdadero motor de comunicaciones e interacciones con escala global.

Eso sí, en numerosos casos la utilización de redes sociales no se limita exclusivamente al entorno privado o ajeno al ámbito laboral, sino que su uso en el lugar de trabajo o relacionado con el mismo es cada vez más habitual, lo que puede afectar a un amplio número de bienes jurídicos constitucionalmente reconocidos[8]. Partiendo de estas premisas, emergen riesgos que cualquier institución o empresa debe no sólo prevenir, sino también mitigar como consecuencia del mal uso por indebido, no permitido, ilícito o abusivo de las redes sociales por parte de las personas trabajadoras. En este contexto, nos referimos a la aparición de posibles riesgos[9] asociados al uso negligente o ilícito de las redes sociales con potencial resultado adverso hacia la empresa; los riesgos asociados a un control empresarial que podríamos denominar deficiente, irregular o ilícito del uso laboral de las redes corporativas; y, en tercer y último lugar, los riesgos asociados al uso indebido, no permitido o abusivo de las redes sociales corporativas con fines personales.

[6] González Biedma, E., "Uso de redes sociales y control empresarial", op. cit., pág. 113.

[7] Para profundizar en este fenómeno, se recomienda la lectura de: Borges Gómez E., "El dispositivo emprendedor y la producción política de nuevos sujetos del trabajo: el fenómeno influencer", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 42 (1), 2024, págs. 109-124.

[8] Fernández Fernández, R., "La libertad de expresión en las redes sociales: funcionalidad de los derechos clásicos ante las nuevas realidades tecnológicas (Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 25786/19, de 15 de junio de 2021, caso Melike contra Turquía)", *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, núm. 1 (4º Trimestre), 2021, pág. 157.

[9] Paredes Serrano, C., Gismera Tierno, E., Labrador Fernández, J., "Relaciones profesionales, redes sociales, derecho a libertad de expresión, a la intimidad y a la propia imagen", en AA.VV., *Cosmovisión de la comunicación en redes sociales en la era postdigital* / coord. por Javier Sierra Sánchez, Almudena Barrientos-Báez, Editorial McGraw-Hill Interamericana de España, 2021, pág. 885.

La posible solución a los hipotéticos conflictos que pueden tener lugar en el seno del contrato de trabajo ha de venir dada por tomar en consideración variados y heterogéneos aspectos como pueden ser la gravedad de la conducta o la capacidad de difusión del medio empleado a tal fin[10].

Por consiguiente, podemos decir que las redes sociales en el ámbito de trabajo pueden ser consideradas ciertamente positivas, ya que sirven como canal de interacción y comunicación[11]; sin embargo, en la práctica, también despliegan una mayor conflictividad que pueden afectar directamente a los derechos más básicos de las personas trabajadoras.

2. DERECHOS FUNDAMENTALES AFECTADOS

Los derechos fundamentales mantienen un rango formal y revisten de una importancia material que deriva de la relación con la dignidad[12] de la persona y el carácter imprescindible de estos en un contexto democrático. Ahora bien, ciertamente la tecnología evoluciona más rápido de lo que es capaz incluso de hacerlo nuestro propio Derecho[13]. Por consiguiente, aunque el legislador tiene encomendada la labor de enmarcar un adecuado marco normativo adoptando las medidas necesarias y oportunas que nos permitan una protección efectiva de nuestros derechos, lo cierto es que la irrupción tecnológica está suponiendo un verdadero desafío para la protección jurídica de las personas trabajadoras.

El contrato de trabajo se basa, entre otros elementos, en una relación personalísima basada en la confianza depositada en la persona trabajadora para la ejecución de sus obligaciones laborales. De entre las características básicas de laboralidad, nos encontramos con la subordinación, la cual se basa en que la persona trabajadora deberá guiarse de manera estricta por el cumplimiento de las directrices empresariales dentro del marco de la razonabilidad, esto es, que "presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador"[14]; y, en este sentido, podemos afirmar que el empleador no puede sustentarse en la subordinación de las personas trabajadoras para la ejecución de cualquier medida arbitraria.

A ello se suma que en la relación de trabajo también las personas trabajadoras mantienen ciertos deberes como la "buena fe", "lealtad" o "confianza" que limitan sumamente el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales en la empresa.

Centrándonos en un primer término en los derechos fundamentales que nacen de la Constitución Española (concretamente de los artículos 18 y 20 respectivamente), debemos mencionar que se pueden encontrar de algún modo afectados por el dinamismo incesante de las redes sociales en el ámbito de trabajo o relacionado con el mismo.

[10] Fernández Fernández, R., "La libertad de expresión en las redes sociales: funcionalidad de los derechos clásicos ante las nuevas realidades tecnológicas (Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 25786/19, de 15 de junio de 2021, caso Melike contra Turquía)", op. cit., pág. 158.

[11] Cardona Rubert, M. B., "Redes sociales y derechos colectivos", *Revista Direito e Desenvolvimento*, vol. 6, núm. 11, 2015, pág. 142.

[12] López Bedmar, R. J., "Nulidad de un despido disciplinario ante la vulneración del derecho fundamental a la libertad ideológica – Comentario a la STC de 3 de junio de 2023)", *Revista crítica de relaciones de trabajo. Laborum*. Estudios de Doctrina Judicial, núm. 10 (1er Trimestre 2024), 2024, pág. 233.

[13] Paredes Serrano, C., Gismera Tierno, E., Labrador Fernández, J., "Relaciones profesionales, redes sociales, derecho a libertad de expresión, a la intimidad y a la propia imagen", op. cit. pág. 886.

[14] Chauca Salas, M. H., "Límites de la libertad de expresión y uso de redes sociales en el ámbito del trabajo", op. cit., pág. 3.

De tal manera, que, en términos generales, nos encontramos con el artículo 20.1 de la Constitución Española (CE en adelante) que reconoce el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción con limitaciones, precisamente en virtud de la regulación contenida en el apartado 4 del señalado artículo. La libertad de expresión es el derecho fundamental por excelencia cuando hablamos del uso de redes sociales por parte de las personas trabajadoras (aunque teniendo presente la posible vulneración o afectación de otros relacionados con la privacidad). Por ello, se requiere hacer una especial reflexión. Además, es considerado un derecho de relevancia jurídica pues se trata de un derecho fundamental que forma parte de los derechos humanos de primera generación[15] y posee un papel esencial para asegurar la estructura democrática de una sociedad.

En este mismo sentido, se pronuncia el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, refiere que este derecho comprende: "la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades y sin consideración de fronteras" (art. 10).

Igualmente, el derecho de libertad de expresión se encuentra reconocido en diversos documentos internacionales relevantes, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas proclamada el 10 de diciembre de 1948, que señala en su art. 19 que: "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión". De igual modo, se encuentra reconocido en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que, además de reconocer este derecho, señala que se encuentra sujeto a ciertas restricciones que deberán estar expresamente fijados por la ley y ser necesarias para: "a) asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás; y b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas" (art. 19.3).

La libertad de expresión, como derecho fundamental limitado y relativo, debe conciliarse cuando se ejerce en el marco de una relación de trabajo, con la lícita protección de los intereses empresariales deducidos éstos conforme a un juicio de ponderación[16]. En este sentido, en su sentencia 89/2018, de 12 de octubre[17], recuerda el Tribunal Constitucional que el principio de buena fe entre las partes en el contrato de trabajo actúa como condicionamiento impuesto por la relación laboral en el ejercicio del derecho constitucional. Ahora bien, ni dicho principio, ni tampoco el ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador pueden servir en ningún caso para limitar indebidamente derechos fundamentales, ya que operan como límites infranqueables que el empresario no puede rebasar en ejercicio de su poder de dirección. De modo que, frente al ejercicio de un derecho fundamental, solo otro derecho fundamental o interés constitucionalmente relevante puede ser opuesto como límite.

Así las cosas, resulta menester alcanzar un cierto equilibrio en el que se reconozcan los importantes beneficios que pueden derivarse del uso de las redes sociales, pero, a su vez, tomar consciencia de las limitaciones existentes cuando tengan lugar discursos difamatorios u otra serie de actos ilícitos, actuando dichos límites como instrumento óptimo y eficaz frente a las violaciones de los

[15] Bustamante Donas, J., "Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos. Repensando la condición humana en la sociedad tecnológica", *CTS+I: Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología, Sociedad e Innovación*, núm. 1, 2001, pág. 2.

[16] López Balaguer, M., "Libertad de expresión y redes sociales: ¿es posible sancionar al trabajador por publicaciones de contenido privado ajenas al trabajo?", *Temas Laborales,* núm. 146/2019, 2019, pág. 97.

[17] Sentencia Tribunal Constitucional 89/2018, de 6 de septiembre (BOE núm. 247, de 12 de octubre de 2018) ECLI:ES:TC:2018:89.

derechos vinculados a la personalidad[18]. Y es que parece que ciertas manifestaciones de las libertades públicas de las que gozan los ciudadanos no son legítimas en la relación laboral, y esto se debe a las obligaciones asumidas en el propio contrato de trabajo. Por lo tanto, los derechos fundamentales no son considerados absolutos, sino que son derechos relativos sujetos a ciertos límites en su ejercicio.

El derecho a la libertad de expresión que el art. 20 CE reconoce a todos los ciudadanos tiene por objeto la libre expresión de pensamientos, ideas y opiniones. Se trata de un concepto amplio[19] dentro del cual deben incluirse las creencias y juicios de valor. Sin embargo, al ejercitar este derecho en un entorno digital donde existe un ambiente colaborativo, también resulta habitual la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige. Por ende, al hablar de libertad de expresión, es imposible ignorar la revolución que las redes sociales han representado para las relaciones personales y la comunicación. Su uso se ha universalizado, proporcionando un medio de difusión sin precedentes. Aunque comparten con los medios convencionales la capacidad de publicar opiniones o mensajes, las redes sociales destacan por su inmediatez. El llamado "efecto viral" permite que una publicación se expanda en tiempo real y tenga un alcance global[20].

En ocasiones la libertad de expresión se confunde con el derecho a la información. Éste segundo se refiere al derecho de recibir y difundir información; mientras que la libertad de expresión hace referencia a la difusión de ideas, pensamientos y opiniones, configurándose como dos derechos independientes, aunque estrechamente relacionados. Así lo afirma también la Sentencia del Tribunal Constitucional español 120/1983, del 14 de diciembre (núm. rec. 1983\120[21]) en la que se indica que estos dos derechos (libertad de expresión e información) "no pueden recaer sobre aspectos generales del funcionamiento y actuación de la empresa, ni sobre datos que corresponden a la actividad y al tráfico ordinarios y regulares de la empresa. (…) Y por este motivo el campo prioritario de actuación de estos derechos ha sido el de la limitación del poder disciplinario del empleador, sin que prácticamente hayan funcionado como modalización de los poderes de dirección o de control del proceso productivo de aquél"[22]. Por lo tanto, más allá de que el empleador tenga tales facultades respaldadas por la Constitución y derivadas de la libertad de empresa, éstas deberán ser limitadas y armonizarse a través de la aplicación del principio de razonabilidad en todas sus decisiones, y especialmente las disciplinarias. Sin embargo, en ocasiones, este derecho colisiona con el derecho del empresario al honor o al buen nombre de la empresa, por lo que se genera una gran controversia a nivel jurisprudencial que puede ocasionar posibles consecuencias disciplinarias para las personas trabajadoras.

A nivel jurisprudencial el derecho a la libertad de expresión ha experimentado una evolución a lo largo de las décadas y, además, ha sido un tema ciertamente recurrente: "a) en las primeras etapas, el enfoque del Tribunal Supremo tendía a ser más restrictivo, con una interpretación que priorizaba los intereses empresariales y la necesidad de mantener la disciplina laboral dentro de la empresa, debido a la consideración de que la libertad de expresión de los trabajadores se limita por el principio

[18] Fernández Fernández, R., "La libertad de expresión en las redes sociales: funcionalidad de los derechos clásicos ante las nuevas realidades tecnológicas (Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 25786/19, de 15 de junio de 2021, caso Melike contra Turquía)", op. cit. pág. 159.

[19] López Balaguer, M., "Libertad de expresión y redes sociales: ¿es posible sancionar al trabajador por publicaciones de contenido privado ajenas al trabajo?", op. cit. pág. 97.

[20] López Balaguer, M., "Libertad de expresión y redes sociales: ¿es posible sancionar al trabajador por publicaciones de contenido privado ajenas al trabajo?", op. cit. pág. 98.

[21] Ponente: Don Ángel Escudero del Corral; Fecha de Resolución: 15 de diciembre de 1983; ECL: ES:TC:1983:120; núm. de Recurso de Amparo nº 69/1983.

[22] Chauca Salas, M. H. (2023), "Límites de la libertad de expresión y uso de redes sociales en el ámbito del trabajo", op. cit. pág. 3.

de autoridad del empleador y el deber de lealtad; b) con el paso del tiempo, se produce un cambio hacia una interpretación más amplia y protectora de la libertad de expresión en el ámbito laboral, lo que se manifiesta en las reiteradas sentencias del Tribunal Supremo en las que reconoce cada vez más el derecho de los trabajadores a expresar sus opiniones en el contexto laboral, siempre y cuando no interfieran de manera injustificada con el funcionamiento de la empresa o en los derechos de otros trabajadores, poniendo énfasis en el equilibrio entre los derechos individuales de los trabajadores y los intereses legítimos de los empleadores; y c), en la actualidad, la jurisprudencia del Tribunal Supremo favorece una protección robusta de la libertad de expresión de los trabajadores, reconociendo su importancia en una sociedad democrática y plural, en la que las limitaciones a la libertad de expresión en el lugar de trabajo han de ser proporcionadas y justificadas, y que los trabajadores tienen derecho a expresar sus opiniones siempre que lo hagan de manera respetuosa y dentro de los límites del ordenamiento jurídico"[23].

Por consiguiente, parece algo razonable en principio que existan ciertas limitaciones y restricciones a la libertad de expresión en el lugar de trabajo; sin embargo, deben ser proporcionadas y justificadas, no siendo válido que las empresas impongan limitaciones a la libertad de expresión de las personas trabajadoras si no son legítimas y proporcionadas. Por ejemplo, parecen ser limitaciones válidas aquellas relacionadas con la protección de los derechos de otras personas trabajadoras, la preservación de la armonía laboral o la protección de los intereses empresariales.

Se requiere de una evaluación[24] en el ejercicio de la libertad de expresión, considerando factores destacables la naturaleza y el contexto de la expresión y el equilibrio entre los derechos de las personas trabajadoras y los intereses empresariales. A título ilustrativo, parece que en los casos en los que la expresión de una persona trabajadora pueda afectar negativamente la reputación de la empresa o la armonía laboral, el empleador puede imponer medidas restrictivas o sanciones disciplinarias proporcionales a la gravedad de la conducta, conforme a la legislación y al convenio colectivo de aplicación. En este sentido, parece más complejo evaluar el impacto cuando la conducta implica dañar la reputación de la empresa mediante comentarios denigrantes o acciones perjudiciales en redes sociales. Si bien estas acciones se han sancionado como una vulneración de la buena fe contractual, que puede justificar el despido si es grave y culpable (artículo 54.2.d) ET), es crucial recordar que, además de la gravedad y culpabilidad, debe existir una conexión contractual que legitime el ejercicio del poder disciplinario derivado del contrato laboral[25].

A ello se suma la relevancia del contexto y la naturaleza de las expresiones realizadas por la persona trabajadora. Por consiguiente, se reconoce el derecho de las personas a criticar y expresar discrepancias con respecto a las políticas, decisiones o acciones de la empresa siempre y cuando lo hagan de manera respetuosa y dentro de los límites del ejercicio legítimo de la libertad de expresión, en el fundamento de la importancia de fomentar un debate abierto y plural en el lugar de trabajo.

En resumen, la jurisprudencia en general busca el respeto a la libertad de expresión de las personas trabajadoras, reconociendo el derecho fundamental de expresar opiniones en el contexto laboral, pero con ciertas limitaciones. En cualquier caso, lo cierto es que el ejercicio de este derecho mantiene una conexión directa con el despido disciplinario a nivel laboral, poniéndose de manifiesto la importancia de analizar cómo la libertad de expresión puede chocar o entrar en conflicto con las decisiones empresariales de terminar la relación laboral, planteando interrogantes sobre los límites y

[23] Cavero López, S. M., "Doctrina del Tribunal constitucional y jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de libertad de expresión y del despido de trabajadores", *Lex Social, Revista de Derechos Sociales*, 15 (1), 2025, pág. 12.

[24] Cavero López, S. M., "Doctrina del Tribunal constitucional y jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de libertad de expresión y del despido de trabajadores", op. cit. pág. 23.

[25] Villalba Sánchez, A., "El despido del trabajador derivado del uso de las redes sociales", *IUSLabor* 3/2022, 2022, pág. 50.

restricciones de este derecho en el contexto laboral. Como consecuencia de ello, resulta necesario hacer una revisión a nivel jurisprudencial (tan nacional como internacional) que subraye su complejidad.

De otro, conviene destacar el art. 18.1 de la Constitución Española, en virtud del cual se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. A su vez, en el apartado 4, se señala que la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos. Por otro lado, una de las amenazas constantes contra la intimidad puede provenir de la manipulación o el uso inadecuado de datos incorporados en diferentes soportes –especialmente aquellos datos susceptibles de tratamiento informático–. Ante esto, la CE regula en su artículo 18.4 el derecho a la protección de datos personales, que se diferencia del derecho a la intimidad, en el sentido en el que éste primero no solamente se limita a la protección de la esfera privada de las personas, sino a cualquier tipo de dato, aunque no cabe ignorar que, mediante un análisis detallado y conjunto de estos, es factible en ocasiones acceder a informaciones atinentes a la vida íntima personal y familiar. Así, el derecho a la protección de datos se diferencia del derecho a la intimidad, en el sentido en que éste primero no se limita a la protección de la esfera privada, sino que el objeto de protección se ajusta a cualquier dato de carácter personal, no siendo únicamente a los datos íntimos.

En cualquier caso, en el análisis de la relación entre la información publicada en redes sociales y la afectación de los derechos más básicos de las personas trabajadoras, mantiene una gran relevante el estudio del derecho de libertad de expresión, con independencia de que existan otros derechos que previsiblemente pudieran verse afectados.

Habiendo destacado los aspectos más relevantes relacionados con la afectación de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras, conviene adentrarnos de una manera más clara en el fondo del asunto, el cual versa en el control empresarial a través de redes sociales y como, a su vez, ello puede desencadenar la máxima de las sanciones disciplinarias como es el despido.

3. REDES SOCIALES COMO CAUSA DE DESPIDO DISCIPLINARIO

Las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación han venido a intensificar la capacidad del empleador para impartir órdenes e instrucciones, manifestando un control y supervisión más incisiva al efectuarse en remoto pues no siempre será necesaria "la concurrencia en un mismo lugar y tiempo de máquina, energía y trabajador"[26].

Este poder de control se encuentra directamente conectado con el sancionador, ya que existe un énfasis especial en analizar la conexión directa entre las expresiones de la persona trabajadora y la decisión de despido disciplinario[27] efectuadas por la parte empresarial. A título ilustrativo si un trabajador expresa críticas legítimas sobre las condiciones laborales o busca promover el respeto de los derechos laborales mediante canales apropiados, como los establecidos en la normativa interna de la empresa, podría considerarse un ejercicio legítimo de la libertad de expresión[28]. Por el contrario, en el caso de que la persona trabajadora utilice ciertos canales para difundir expresiones difamatorias, insultantes o desvinculadas del ámbito laboral podrían ser evaluadas de manera diferente.

[26] Sánchez-Rodas Navarro, C., "Poderes directivos y nuevas tecnologías", *Temas Laborales*, núm. 138/2017, 2017, pág. 72.

[27] El despido es una institución que no solo cuenta con protección a nivel nacional, sino que también se encuentra respaldada internacionalmente. Por ejemplo, la Carta Social Europea (revisada), que es un tratado del Consejo de Europa, otorga su artículo 24 a la protección en caso de despido.

[28] Cavero López, S. M., "Doctrina del Tribunal constitucional y jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de libertad de expresión y del despido de trabajadores", op. cit. pág. 21.

En este sentido, la máxima sanción avalada por la legislación laboral que puede recibir una persona trabajadora por parte de su empleador es el despido disciplinario. Esta figura es necesaria para que se pueda lograr la disciplina idónea dentro de la empresa ante potenciales incumplimientos[29]. Sin embargo, para que la persona trabajadora reciba la máxima de las sanciones establecida en la normativa laboral española (como es el despido) es necesario que su comportamiento sea lo suficientemente grave y culpable, siendo el despido una respuesta del empresario ante una desobediencia grave de los deberes laborales reflejados contractualmente en el progreso ordinario de la actividad laboral.

El despido no es más que una medida de autotutela privada, donde el empleador unilateralmente rescinde el contrato de trabajo sin necesidad de recurrir previamente a la vía judicial (salvo, como no podía ser de otro modo, de una posible reclamación por parte de la persona trabajadora, lo cual si pasaría por el oportuno arbitrio judicial). Además, el despido disciplinario tiene efectos extintivos inmediatos, independientemente de su validez, ya que la decisión empresarial se vuelve automáticamente efectiva[30]. No obstante, el poder disciplinario, aún siendo una prerrogativa del empleador, está sujeto a límites. De hecho, la normativa laboral tasa de una manera clara las posibilidades que originan o desembocan en un despido disciplinario. Son consideradas posibilidades cerradas, *numerus clausus*. Estas concepciones se basan en lo articulado en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET), el que recoge en su artículo 54 que "el contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador". La protección del despido se fundamenta en la premisa de que los empleados forman parte de la empresa y, por ende, se conciben como parte viva de la organización productiva[31].

Dicho lo cual, retomando la relación entre el despido y el derecho fundamental de libertad de expresión (articulado en la Constitución Española) con relación a las redes sociales, podemos decir que existen dudas de diversa índole. Cuando un empresario reacciona ante una información extraída o deducida de una red social, surge (naturalmente) la cuestión de cómo ha podido llegar a su poder esa información y, al mismo tiempo, si puede realmente usarla, habida cuenta de las limitaciones[32] que se derivarían en el caso de considerar la información contenida en la red social de que se trate como privada. Algunos abogan por el hecho de que todo lo que se publica en redes sociales de forma voluntaria debe considerarse como público, por lo que la persona trabajadora perdería cualquier expectativa de privacidad[33] que pudiera tener al respecto. Esta teoría parece clara cuando se usan redes cuya orientación es ser abiertas (como el caso de X). Sin embargo, parece ser controvertida mantener esta consideración cuando la persona trabajadora tiene redes sociales de carácter privado y desea mantener un cierto nivel de privacidad de aquello que decida publicar.

También parece ser relevante el grado de difusión[34] o alcance de aquello que se publicite. Y es que puede que existan redes que, por sí mismas, revistan de un carácter más privado o íntimo que otras. En el caso de Facebook o Instagram, donde se permite compartir contenido a un grupo

[29] López Bedmar, R. J., "Nulidad de un despido disciplinario ante la vulneración del derecho fundamental a la libertad ideológica – Comentario a la STC de 3 de junio de 2023)", op. cit. pág. 232.

[30] López Bedmar, R. J., "Nulidad de un despido disciplinario ante la vulneración del derecho fundamental a la libertad ideológica – Comentario a la STC de 3 de junio de 2023)", op. cit. pág. ibidem.

[31] López Bedmar, R. J., "Nulidad de un despido disciplinario ante la vulneración del derecho fundamental a la libertad ideológica – Comentario a la STC de 3 de junio de 2023)", op. cit. pág. ibidem.

[32] González Biedma, E., "Uso de redes sociales y control empresarial", op. cit. pág. 124.

[33] Este término fue creado a raíz de la sentencia del Tribunal Supremo de 6/10/2011 (referencia a la Sentencia: V.RJ 2011, 932).

[34] "En relación a la difusión pública de los comentarios, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 18 de mayo de 2016 establece que […] el derecho a la intimidad, que garantiza un ámbito propio y reservado frente al conocimiento de los demás, no puede amparar la conducta de una trabajadora que insulta gravemente a otros trabajadores en una red social, a sabiendas de la difusión que habitualmente tienen estos comentarios en estas redes",

determinado de personas (entorno familiar o de amistades más íntimas) o de forma pública, parece que la persona trabajadora no debe entender que sea un canal de comunicación íntimo o privado. Por lo tanto, debemos preguntarnos cuales son los límites de exponer opiniones y, en este sentido, cómo se ha obtenido por parte de la empresa esta información, ya que posiblemente de ello se derive una posible sanción disciplinaria.

Además, por regla general, cuando el empresario adopta medidas disciplinarias basadas en opiniones o noticias publicadas en redes sociales, se da por sentado de que el empresario tuvo conocimiento de esa noticia de manera incidental. "A veces los conoce porque han transcendido por haberse "viralizado" determinado comentario, por haber propiciado una campaña algún usuario o algún grupo, haber dado cuenta la prensa u otros medios o por haberlo reportado algún trabajador de la empresa, cliente o allegado. En definitiva, en ninguno de los casos contemplados desde la jurisprudencia se ha asumido nunca que se hubiese utilizado ningún ardid por parte del empresario para acceder a la publicación en cuestión" [35].

En cualquier caso, la doctrina judicial no parece encontrarse unificada, debiendo analizar en caso concreto para valorar si una vez que la persona trabajadora publica una noticia, foto o comentario, en una red social, ésta, per se, se hace pública y, de alguna manera, aunque se hubiese realizado en un ámbito restringido a un determinado grupo o a sus contactos, si no se puede evitar su reproducción viral o compartirse a otras personas, entonces puede llegar al empresario de una manera legítima, esto es, sin haber hecho éste ningún acto ilícito para obtenerla, ni tampoco haber forzado u obligado a alguien a que lo hiciera.

En este contexto, la manifestación de opiniones y este derecho a la libertad de expresión depende de muchos condicionantes que, sin lugar a duda, han venido resolviéndose de manera jurisprudencial. Y es que, a este respecto, dentro de la doctrina judicial de suplicación ha tenido frecuentes ocasiones de manifestarse.

4. ESTUDIO JURISPRUDENCIAL

Como hemos venido apuntando, el uso de redes sociales por parte de los empleados ha generado un nuevo desafío legal en el ámbito laboral, especialmente cuando los comentarios publicados son ofensivos[36] o perjudiciales para la empresa o sus trabajadores[37]. La normativa no puede dar respuesta a toda la casuística existente en la materia, por lo que ha sido en este caso la jurisprudencia, tanto a nivel internacional como nacional, la que ha a comenzado a abordar estos casos y ha resaltado, por un lado, la importancia de que las personas trabajadoras lleven a cabo un uso responsable de las redes sociales y, por otro lado, ha hecho especial hincapié en la necesidad de equilibrar el derecho fundamental a la libertad de expresión y el derecho a que los intereses de la empresa.

visto en: Ballester Casanella, B., "Los nuevos desafíos que planteaban las nuevas tecnologías en el ámbito de la desvinculación laboral", *Revista de derecho, empresa y sociedad (REDS),* núm. 22)23, época II, 2023, pág. 54.

[35] González Biedma, E., "Uso de redes sociales y control empresarial", op. cit. pág. 125.

[36] "La sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 6 de noviembre, núm. 6585/2015 (Ponente: Felipe Soler Ferrer; ECLI:ES:TSJCAT:2015:10478; núm. de Recurso: 4006/2015)) falló en su día que: "si los comentarios en redes sociales son ofensivos o peyorativos y causan un daño manifiesto, el despido puede considerarse procedente". Con todo ello, podemos poner de manifiesto que la libertad de expresión del empleado tiene límites, especialmente cuando afecta negativamente a la empresa o a sus trabajadores", visto en: Ballester Casanella, B., "Los nuevos desafíos que planteaban las nuevas tecnologías en el ámbito de la desvinculación laboral", op. cit. pág. 52.

[37] Ballester Casanella, B., "Los nuevos desafíos que planteaban las nuevas tecnologías en el ámbito de la desvinculación laboral", op. cit. pág. 52.

A continuación, se citarán algunas sentencias relevantes que resuelven temas relacionados con el uso de las redes sociales privadas en tiempo de trabajo; con la utilización por parte de la empresa de las redes sociales como herramienta para comprobar por el contenido de los mismos incumplimientos de las personas trabajadoras; o, en fin, con el uso de las redes sociales con la finalidad de manifestar criticas relacionadas con la empresa o las condiciones de trabajo[38]. Generalmente estos suelen ser en la actualidad los casos que generan una mayor controversial judicial.

Como regla general, los Tribunales advierten que el uso de las redes sociales implica tanto "publicidad como constancia escrita" y ello conlleva que exista una "confección premeditada" del mensaje, lo que puede acarrear sanciones más graves (como el despido), ya que alcanza un plano mucho más trascendente[39]. En este sentido, aunque pueden ser diversos los casos judiciales que relacionan las redes sociales con el despido, de entre los problemas más frecuentes, se destaca en la práctica el conflicto que a veces suscita por la trascendencia social que se puede atribuir a ciertas opiniones o reflexiones de carácter personal incluidas por la persona trabajadora en su propio perfil "formuladas con ánimo ofensivo o despectivo y que, incluso, podrían influir negativamente en la imagen que la empresa en cuestión tiene en el mercado de bienes y servicios, y por tanto, sobre el nivel de aceptación que hasta ese momento presentaba entre consumidores y usuarios"[40].

En cualquier caso, determinar los estándares de interpretación judicial que se aplican es fundamental para garantizar, de un lado, la protección adecuada de la libertad de expresión de la persona trabajadora en el lugar de trabajo y, de otro, los estándares de la proporcionalidad de las restricciones impuestas por los empresarios[41].

Teniendo en consideración estas premisas, es necesario abordar el estudio desde una perspectiva amplia. Y es que centrarnos exclusivamente en la jurisprudencia nacional se antoja una visión ciertamente reduccionista en el contenido propio de su estudio. Como consecuencia de ello, se analizarán algunas sentencias relevantes que verdaderamente hayan aportado a la doctrina laboralista información relevante acerca de la colisión y equilibrio de derechos.

4.1. Casos judiciales en derecho internacional y comunitario

4.1.1. La procedencia del despido

Un primer caso relacionado con la procedencia de un despido de una persona trabajadora a nivel internacional lo encontramos en la Sentencia de la Cour du travail de Liège de 24 de marzo de la 2017[42]. En este caso se declara la procedencia del despido de un trabajador porque se considera justificado que la empresa rescindiera el contrato alegando como causa de esta decisión que el trabajador había marcado con un "me gusta" una publicación antisemita en su perfil de Facebook.

[38] López Balaguer, M., "Libertad de expresión y redes sociales: ¿es posible sancionar al trabajador por publicaciones de contenido privado ajenas al trabajo?", op. cit. pág. 99.

[39] López Balaguer, M., "Libertad de expresión y redes sociales: ¿es posible sancionar al trabajador por publicaciones de contenido privado ajenas al trabajo?", op. cit. ibidem.

[40] López Balaguer, M., "Libertad de expresión y redes sociales: ¿es posible sancionar al trabajador por publicaciones de contenido privado ajenas al trabajo?", op. cit. pág. 100.

[41] Cavero López, S. M., "Doctrina del Tribunal constitucional y jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de libertad de expresión y del despido de trabajadores", op. cit. pág. 24.

[42] Referencia de la sentencia: Cour du travail de Liège (3e ch.) – Arrêt du 24 mars 2017 – Rôle n° 2016(AL)94; visto en: López Balaguer, M., "Libertad de expresión y redes sociales: ¿es posible sancionar al trabajador por publicaciones de contenido privado ajenas al trabajo?", op. cit. pág. 101.

La sentencia argumenta esta decisión en base a una serie de aspectos relevantes. El primero de ellos hace referencia a que no nos encontramos ante cualquier tipo de empresa, sino que verdaderamente es considerada una asociación sin ánimo de lucro que tiene como objetivo impulsar y mejorar el centro de la ciudad de Lieja y la integración social. Por consiguiente, de entre sus objetivos, nos encontramos con una asociación cuyos valores se encontraban ciertamente claros. Además, en este caso concreto, el trabajador ostentaba un cargo relevante en la empresa al ser considerado contable, el cual dependía directamente del director de la empresa.

Centrándonos en la narración de los hechos, el trabajador en 2013 había venido realizando una serie de publicaciones en su muro de Facebook con ciertos enlaces a artículos relacionados con el controvertido cómico francés Dieudonné, condenado en Francia por antisemitismo. La empresa se cercioró de estas publicaciones y, a partir de entonces, decidió reunirse con el trabajador para comentar lo acontecido.

La empresa le señaló a la persona trabajadora que, debido a su posición e influencia jerárquica en la empresa, era necesario firmar un compromiso por escrito consistente en que, durante todo el tiempo que permaneciese trabajando para la empresa, no volviese a publicar o compartir ninguna publicación semejante y que asimismo eliminase todas las publicaciones de este tipo en su muro de Facebook.

En este contexto, el juzgado consideró que el mero hecho de dar "me gusta" a este tipo de páginas ya era un motivo suficiente para entender proporcional la medida empresarial de despido disciplinario. "En primer lugar, porque, aunque es cierto que se trata solo de un "me gusta" y no de una publicación en su muro de Facebook, dado el conocido carácter antisemita de las páginas referidas no cabe duda de que con ello se puede ofender a la opinión pública y que con esa acción el trabajador no respetó el compromiso suscrito con la empresa. En segundo lugar, porque, si bien todos los empleados tienen derecho a la libertad de expresión, este no justifica un posible daño a la imagen de la empresa que no hay que olvidar que tiene por objeto entre otros la integración social, por lo que el hecho de que un directivo muestre posiciones por intolerantes frente a los extranjeros es claramente perjudicial. Finalmente, porque no cabe duda de que los hechos revisten la gravedad suficiente para ser causa de despido dado que el trabajador había ya sido advertido con anterioridad y se había comprometido a no volver a hacerlo"[43].

Por consiguiente, parece que un aspecto que a nivel jurisprudencial se ha tenido muy en cuenta es ese compromiso por escrito suscrito entre la persona trabajadora y la empresa ya que, quizá, un hecho similar basado meramente en un "me gusta", no hubiera tenido probablemente la trascendencia que este procedimiento presenta sin los antecedentes y el compromiso suscrito entre la persona trabajadora y la empresa.

Por consiguiente, a nuestro parecer, la empresa ha seguido un procedimiento de actuación que le ha permitido alcanzar una resolución favorable en un caso en el que no parece que hubiera sido fácil llegar la misma conclusión si no se hubiera producido una secuencia de hechos como la que se ha descrito.

En este sentido debemos igualmente mencionar la sentencia del Tribunal Lougheed Imports Ltd. V. United Food and Commercial Workers International Union[44]. La empresa decidió despedir a dos de sus empleados por diversos comentarios insultantes y ofensivos en sus páginas de Facebook

[43] López Balaguer, M., "Libertad de expresión y redes sociales: ¿es posible sancionar al trabajador por publicaciones de contenido privado ajenas al trabajo?", op. cit. pág. 102.

[44] Local 1518, 2010 CanLII 62482 (BC LRB).

(publicó mensajes personalmente despectivos hacia sus managers). Una de las personas trabajadoras despedida entendía que se había vulnerado su derecho a la intimidad y de libertad de expresión por haber efectuado dichos comentarios en una red social personal, ya que entendía que se debía mantener en este caso una cierta expectativa de privacidad.

Sin embargo, en este supuesto el Tribunal entendió que el despido era procedente ya que los comentarios formulados por los reclamantes en Facebook fueron perjudiciales sobre el negocio del empleador. Estos comentarios fueron hechos para Facebook a casi 100 o 377 personas, incluyendo empleados. El Tribunal consideró que los reclamantes no podían tener una expectativa seria de privacidad cuando publicaron los comentarios en detrimento de la empresa.

Por último, conviene señalar que se han puesto de manifiesto algunos casos relevantes a nivel internacional en los que se ha evidenciado la procedencia de los despidos disciplinarios de las personas trabajadoras. Así, se ha demostrado que no siempre un conflicto de derechos (privacidad y control empresarial) va a implicar (*per se*) la nulidad de los despidos, sino que, atendiendo al caso concreto, es necesario hacer un estudio con mayor profundidad sobre esta casuística.

4.1.2. La nulidad del despido como consecuencia de la vulneración de los derechos fundamentales

Como es sabido, la consideración de nulidad se reserva para aquellos despidos que vulneran los derechos fundamentales y libertades públicas de las personas trabajadoras. En estos casos, se establece una protección reforzada[45] que resulta en la clasificación del despido como procedente o nulo, excluyendo automáticamente la posibilidad de declarar la extinción como improcedente. Y es que no debemos olvidar que la firma de un contrato no implica automáticamente la privación o renuncia a los derechos que la Constitución española reconoce.

Por consiguiente, debemos mencionar la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 35786/19, de 15 de junio de 2021, caso Melike contra Turquía[46], la cual analiza la nulidad de un despido disciplinario por vulneración de derechos fundamentales. En el marco del análisis, expuesto en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm. 35786/19 (TEDH en adelante), del 25 de junio de 2021 (caso Melike contra Turquía), se examinan cuestiones fundamentales sobre la protección de la libertad de expresión en el ámbito laboral.

La Sra. Melike trabajaba como limpiadora contratada en la Dirección Nacional de Educación de Seyhan, en la provincia de Adana (Turquía), y había estado vinculada a diversas instituciones públicas desde 1996, bajo el estatus de empleada permanente y sujeta al régimen del derecho laboral ordinario.

El 24 de marzo de 2016 se abrió un expediente disciplinario en su contra, motivado por la acción de pulsar el botón de "me gusta" en varias publicaciones de Facebook realizadas por terceros entre noviembre de 2015 y marzo de 2016. Estas publicaciones contenían acusaciones graves contra ciertos docentes, acusaciones de conductas ilícitas imputadas a altos funcionarios del Estado y críticas hacia determinados partidos políticos, lo que llevó a la Comisión Disciplinaria de la provincia a

[45] López Bedmar, R. J., "Nulidad de un despido disciplinario ante la vulneración del derecho fundamental a la libertad ideológica – Comentario a la STC de 3 de junio de 2023)", op. cit. pág. 234.

[46] Para profundizar en el estudio de la sentencia, se recomienda la lectura de: Fernández Fernández, R., "La libertad de expresión en las redes sociales: funcionalidad de los derechos clásicos ante las nuevas realidades tecnológicas (Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 25786/19, de 15 de junio de 2021, caso Melike contra Turquía)", op. cit. págs. 157-166; y Chauca Salas, M. H., "Límites de la libertad de expresión y uso de redes sociales en el ámbito del trabajo", op. cit. págs. 1-14.

considerar que su conducta constituía una infracción laboral, sancionándola con el despido el 1 de septiembre de 2016.

En la fecha anteriormente referenciada, como resultado del expediente disciplinario, la Comisión Disciplinaria de los Empleados de la Educación Nacional de la Provincia de Adana impuso la sanción máxima de despido a la Sra. Melike, considerando que sus acciones constituyeron una infracción laboral muy grave (como es la del despido). Concretamente en este caso el convenio colectivo sancionaba como tal la perturbación del orden y la tranquilidad en el lugar de trabajo por razones ideológicas o políticas.

En consecuencia, el 22 de septiembre de 2016 la trabajadora demandó a la empresa ante el Tribunal Laboral de Adana con el objetivo de que el despido fuese considerado nulo de pleno derecho, solicitando así su reincorporación en la empresa. El 20 de abril de 2017 su demanda fue desestimada, argumentando que si bien no se podía considerar que su conducta fuera una infracción del deber de lealtad según el artículo 44.2.C). j) del convenio, sí lo era conforme a la letra k) relacionada con la disturbación del orden.

Ante el fallo de esta sentencia, la trabajadora presentó recursos de apelación y casación, siendo desestimados en 2017 y 2018. En última instancia, el 10 de mayo de 2018, interpuso un recurso ante el Tribunal Constitucional, que fue declarado inadmisible en abril de 2019 por carecer de fundamentos suficientes para justificar las alegaciones de violación de derechos fundamentales.

La Sra. Melike decidió llevar su caso al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, argumentando que su despido representaba una violación del artículo 10 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el cual garantiza la libertad de expresión. En su interpretación, sostenía que los "me gusta" expresados en una red social no deberían ser considerados como faltas a la lealtad o a la tranquilidad en el lugar de trabajo, ya que habían recibido un número insignificante de interacciones en un contexto de millones de usuarios, lo que hacían su potencial de perturbación en el entorno laboral irrelevante. Por su parte, el Gobierno turco defendió que el despido fue el resultado de un incumplimiento del deber de lealtad hacia la empresa, argumentando que el contenido con el que la Sra. Melike interactuó en línea no estaba protegido bajo el derecho a la libertad de expresión, dado su tono provocador y su naturaleza política.

En la resolución del TEDH, se subraya que la libertad de expresión es esencial en una sociedad democrática y constituye uno de los principios fundamentales amparados por el artículo 10 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Un aspecto clave que el Tribunal destacó fue que, aunque las relaciones laborales requieren un cierto grado de confianza entre la persona trabajadora y el empleador, este principio no implica un deber de lealtad absoluto que anule el derecho a expresar opiniones críticas, especialmente en cuestiones de interés público. Además, también se tuvo en consideración el hecho de que la Sra. Melike no ocupase un cargo en el que se exigiera un compromiso de lealtad absoluto o responsabilidad.

Otro aspecto destacable es la consideración de que el uso de las redes sociales, y en particular la acción de expresar un "me gusta", se inscribe dentro de las formas contemporáneas de ejercicio de la libertad de expresión y el Tribunal reconoció que dicha acción no implica un apoyo incondicional al contenido, sino más bien un interés o aprobación limitada de las ideas expresadas. Esto es, los "me gusta" en una red social son una forma de libertad de expresión mediante actos simbólicos. Las acciones de la demandante reflejan su derecho a expresar opiniones críticas sobre las autoridades. Además, su conducta no ha tenido el impacto potencialmente dañino que las autoridades turcas han

considerado[47]. Por ello, el TEDH señala que es esencial examinar la proporcionalidad de la injerencia en la libertad de expresión, lo que implica un análisis exhaustivo de los hechos y circunstancias que rodearon la conducta de la Sra. Melike.

El TEDH llegó a la conclusión de que la sanción impuesta por la empresa era desproporcionada. El Tribunal basó su consideración de la nulidad de la sentencia por el hecho de que el artículo 10 del Convenio no solo protege expresiones de opinión benévolas o neutras, sino también aquellas que pueden resultar ofensivas o perturbadoras siempre que se realicen dentro de ciertas limitaciones razonables. El Tribunal argumenta que, para justificar una restricción a la libertad de expresión, deben ser presentadas razones pertinentes y suficientes que, en este caso, fueron inadecuadamente elaboradas por las autoridades nacionales.

La falta de un análisis crítico sobre el impacto potencial de los "me gusta" de la Sra. Melike, así como la omisión de evaluar su efecto en el entorno laboral, fueron elementos que llevaron al Tribunal a concluir que no se había respetado el principio de proporcionalidad. Por consiguiente, el Tribunal condenó al Estado turco a indemnizar a la Sra. Melike por la vulneración del derecho a la libertad de expresión[48].

Por otro lado, es necesario mencionar la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de mayo de 2024, A.K. c. Rusia[49]. En este caso el TEDH resuelve el caso del despido de una profesora de música motivado por una denuncia de la ONG "Padres de Rusia". En dicho documento pusieron en conocimiento de su escuela un "dossier" relativo a la vida privada y la orientación sexual de la trabajadora. Este documento contenía fotos del perfil privado de las redes sociales de la profesora en las que aparecía abrazándose y besándose con otras mujeres. Claramente no mantenía un contenido sexual explícito, pero si evidenciaba la orientación sexual de la misma.

La institución al conocer esta documentación decidió despedir a la trabajadora basándose en su art .81.8 del Código Laboral de la Federación Rusa de 2001, que establece como causa de despido la comisión por parte de una persona trabajadora que realiza funciones educativas de crianza de un acto inmoral incompatible, afectando a la reputación social y profesional.

Un aspecto interesante para destacar de la sentencia es que tiene muy presente el juicio de proporcionalidad para valorar si la protección de la moral como objetivo legítimo justifica acudir a la sanción máxima sin valorar antes sanciones menos radicales: suspensión de empleo, etc., concluyendo lo absolutamente desproporcionado de la sanción.

[47] Para profundizar en el estudio de la sentencia, se recomienda la lectura de: Fernández Fernández, R., "La libertad de expresión en las redes sociales: funcionalidad de los derechos clásicos ante las nuevas realidades tecnológicas (Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 25786/19, de 15 de junio de 2021, caso Melike contra Turquía)", op. cit. págs. 157-166.

[48] Para profundizar en esta casuística, se recomienda la lectura de las siguientes sentencias: STEDH 26682/95, de 8 de julio de 1999, caso Sürek contra Turquía (número 1) STEDH 39954/08, de 7 de febrero de 2012, caso Axel Springer contra Alemania; STEDH 28955/06, de 12 de septiembre de 2011, casos Palomo Sánchez y otros contra España; STEDH 29369/10, de 23 de abril de 2015, caso Morice contra Francia; STEDH 28274/08, de 21 de julio de 2011, caso Heinisch contra Alemania; STEDH 13003/04, de 9 de enero de 2018, caso Catalan contra Rumanía; y la STEDH 10692/09, de 28 de agosto de 2018, caso Savva Terentyev contra Rusia.

[49] Para ampliar el estudio, se recomienda la lectura de: Monereo Pérez, J. L., Muros Polo, A., "Derecho a la vida privada dentro y fuera de las redes sociales, protección de la «moral» y despido discriminatorio por razón de orientación sexual. A propósito de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de mayo de 2024, A.K. c. Rusia", La Ley Unión Europea, núm. 127, 2024.

En este sentido, la sentencia considera que, atendiendo a la teoría gradualista[50], la sanción de despido es desproporcionada. Y es que entiende el Tribunal que la valoración de la orientación sexual es un aspecto inherente a la persona y no aislable de sus conductas; por lo tanto, la sentencia menciona que en este caso nos encontramos ante un evidente supuesto de discriminación por orientación sexual.

Sin embargo, un aspecto reprochable de la sentencia es que aborda el ámbito de las redes sociales y la obtención del dossier de una manera muy superficial, ya que en este caso no debemos olvidar que se accede, en principio, a una red social que mantenía un perfil privado. Por lo tanto, a nuestro parecer, además de haberse abordado el contenido de estas, resultaba necesario profundizar igualmente en cómo se habían obtenido a estas fotografías reflexionando acerca de la protección de datos e intimidad de la persona trabajadora.

De lo expuesto se desprende que resultan ser interesante analizar los casos judiciales a nivel internacional, puesto que de ello se desprenden aspectos muy valiosos que, con posterioridad, muy posiblemente los tribunales españoles tengan en consideración.

4.2. Casos judiciales en la normativa española

Cuando nos encontramos ante una expresión ofensiva publicada por las personas trabajadoras en redes sociales, siempre que atente consciente o inconscientemente contra la buena fe contractual que la empresa depositó, es valorada por la parte empresarial de una forma subjetiva y trascendiendo a la realidad objetiva del propio comentario. Y es que en este caso estas opiniones o expresiones publicadas por la persona trabajadora pueden resultar ser ofensivas. Así las cosas, debemos entender que este tipo de expresiones o comentarios por parte de las personas trabajadoras debieran revestir de la gravedad suficiente, atentando contra la dignidad o reputación de la empresa o sus empleados, para que le sea impuesta la máxima de las sanciones disciplinarias[51].

Una vez la empresa valora la importancia y gravedad de los hechos, los cuales además se asemejan a la culpabilidad de la persona trabajadora, "sobre la empresa recaerá la carga de la prueba, debiendo obtener la correspondiente evidencia electrónica del comentario en cuestión, de modo que quede probado no sólo la realidad del mismo sino la autoría del trabajador (Tribunal Superior de Justicia de Galicia 28-1-16, Tribunal Superior de Justicia de Madrid 10-6-15)"[52].

En términos generales, para asegurar que el control empresarial sea legítimo y no conlleve vulneración de derechos fundamentales, parece ser importante establecer políticas internas, las cuales sean aceptadas y aprendidas por parte de las personas trabajadoras. Así, se hace necesaria la elaboración y comunicación fehaciente a todos los empleados de políticas corporativas sobre el uso de medios tecnológicos, incluyéndose expresamente el uso de las redes sociales (pudiendo ser estas corporativas o no) mediante prohibiciones parciales o totales de su uso privado o ajenos a fines profesionales[53].

[50] En este caso se recomienda la lectura de la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2010 (recurso 2643/2009) para profundizar sobre esta teoría.

[51] Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 30-1-2017, Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha 8-4-2016, Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 30-01-2013, Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 23-01-2012, Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 10/11/2011.

[52] Paredes Serrano, C., Gismera Tierno, E., Labrador Fernández, J., "Relaciones profesionales, redes sociales, derecho a libertad de expresión, a la intimidad y a la propia imagen", op. cit. pág. 894.

[53] Paredes Serrano, C., Gismera Tierno, E., Labrador Fernández, J., "Relaciones profesionales, redes sociales, derecho a libertad de expresión, a la intimidad y a la propia imagen", op. cit. pág. 895.

En este sentido también nos podemos encontrar con supuestos en los que se ha realizado un uso indebido, no permitido o abusivo de las redes sociales corporativas con fines personales. En estos casos las redes sociales son propiedad de la empresa, por lo que el daño es aún mayor atendiendo a la reputación digital de la empresa como consecuencia de actuaciones negligentes en redes sociales o en internet. Como consecuencia de ello, resulta habitual encontrarnos con sentencias que califican los despidos como procedentes precisamente por el incumplimiento laboral derivado de un uso abusivo de las redes sociales (Tribunal Superior de Justicia de La Rioja 23-05-11[54] y Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 3-02-11[55]).

En cualquier caso, debemos atender a cada caso y sus circunstancias concretas valorando la motivación personal que le puede llevar a la persona jurídica efectuar ciertas publicaciones o actuaciones en las redes sociales porque, aunque pudieran inicialmente ser de carácter ofensivo frente a la empresa o hacia sus propios compañeros de trabajo, en determinadas condiciones pueden calificarse como constitutivas de un mero "desahogo" de las personas trabajadoras, conllevando a la nulidad del despido la decisión disciplinaria adoptada por la empresa (Tribunal Superior de Justicia de Extremadura 23-3-2017[56]).

Para abordar de manera formal y elaborada el tema de la vulneración del derecho a la libertad de expresión en el contexto de despidos disciplinarios relacionados con publicaciones en redes sociales, es oportuno considerar una serie de sentencias que ilustran la tensión entre el derecho a la libre expresión y los deberes contractuales de los empleados en nuestro ordenamiento jurídico.

4.2.1. La procedencia del despido

Este análisis judicial se centra en algunos casos relevantes ocurridos en España, donde los tribunales han debido ponderar los derechos fundamentales de las personas trabajadoras con las respectivas obligaciones hacia sus empleadores.

En este contexto, en primer lugar, debemos destacar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (núm. 7412/2014[57]), la cual sentó un precedente. En la referencia sentencia se analizan las publicaciones de una persona trabajadora, la cual era empleador en una diócesis que, de manera reiterada, realizaba críticas en Facebook dirigidas a la Iglesia y a algunas personas trabajadoras.

La relevancia de esta sentencia radica en su interpretación de la convivencia laboral y el respeto mutuo que debe imperar en el ámbito laboral (y más teniendo presente el contexto en el que nos encontrábamos al ser en un entorno religioso, con unos valores de grupo muy marcados). El tribunal consideró que, si bien ciertas expresiones coloquiales pueden tolerarse en contextos informales, no son admisibles cuando implican insultos y expresiones degradantes en el lugar de trabajo, donde resulta imperativo el respeto hacia las normas de convivencia y, principalmente, la dignidad de las partes involucradas. Así, las circunstancias particulares en las que ocurren tales expresiones son determinantes para evaluar su gravedad.

[54] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de fecha 23 de mayo de 2011, núm. 175/2011, Nº Rec. 217/2011.

[55] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 3 de febrero de 2011, núm. 841/2011, Nº Rec. 4273/2010.

[56] Sentencia del Tribunal Superior de Extremadura de fecha 23 de marzo de 2017, núm. 187/2017, Nº Rec. 66/2017.

[57] Referencia de la sentencia para su consulta: Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 7412/2014 – ECLI:ES:TSJGAL:2014:7412, núm. recurso: 2941/2014, Ponente: Luis Fernando de Castor Mejuto. Para más información, se recomienda la lectura de: Chauca Salas, M. H., "Límites de la libertad de expresión y uso de redes sociales en el ámbito del trabajo", op. cit. págs. 1-14.

Por ende, en este caso concreto, la decisión del tribunal fue considerar como procedente el despido disciplinario basándose, entre otras, en la calificación de las expresiones vertidas como injuriosas y discriminatorias, transgrediendo gravemente la buena fe contractual y la proporcionalidad requerida en la relación laboral. Este razonamiento se sostiene sobre la base de que tales declaraciones, además de ser potencialmente dañinas para la reputación institucional, infringen los principios de confianza y respeto laborales.

En segundo lugar, debemos mencionar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de mayo de 2011 (rec. 371/2011), que aborda la complejidad del contexto digital al tratar con información contenida en el perfil de una red social de la persona trabajadora. En este caso se analizaba el despido disciplinario de un empleado de una aerolínea (easyJet), el cual había publicado en su perfil (concretamente en el apartado de "formación y empleo" una expresión ofensiva hacia la compañía ("Fuck easyJet"), lo que implicó una infracción a las normas de fidelidad esperadas.

En este caso concreto el Tribunal no declaró la nulidad del despido ni la vulneración de los derechos fundamentales de la persona trabajadora, aunque si reconoció la improcedencia del despido principalmente por la insuficiencia de gravedad de la causa alegada. Así, parece que, aunque la afirmación del trabajador afectado fuese severa, no se consideró que alcanzara la gravedad suficiente para justificar la sanción impuesta. Además, no se entendió que existiera una invasión a la privacidad del trabajador, ya que la frase controvertida se encontraba en su perfil de Facebook, en una sección de acceso público[58].

En la misma línea, debemos mencionar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de noviembre de 2011[59], la cual resolvió el despido de una empleada de un supermercado que compartía fotos inapropiadas en las redes con una actitud incorrecta que quebrantaba la buena fe contractual, asociadas de manera clara con la marca de la empresa. El tribunal determinó que dicha conducta violaba la buena fe contractual y exponía la empresa a un daño reputacional significativo, justificando así la procedencia del despido.

En esta línea relacionada con la buena fe contractual, debemos citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 10-12-2007 (Rec. 34/2007), en la que un empleado de limpieza pública participa en un video que se publica en "YouTube", con ropa de la empresa y en tono cómico. Así, el Tribunal consideró que era denigrante para la imagen de la empresa (y también ofensivo para sus compañeros) la actitud de la persona trabajadora, por lo que se concluye que sí concurre transgresión de la buena fe contractual y, por ende, que el despido debía calificarse como procedente. A ello se suma que la empresa no sólo la despide por este video en particular, sino que, al realizarse el mismo en un entorno de trabajo, esto también suponía una falta de disminución de rendimiento e indisciplina.

Por otro lado, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de enero de 2017 (rec. 6712/2016)[60] analizó una situación en la que una trabajadora, a través de su perfil de Facebook, acusaba a sus compañeros de trabajo de maltratar a los ancianos en una residencia, implicando a la empresa en un supuesto encubrimiento. La trabajadora en la conocida red social da a entender que dos de sus compañeras maltratan a los ancianos a su cargo y que su conducta es ocultada por la empresa debido a la relación familiar y sentimental que ambas mantienen con los responsables.

[58] González Biedma, E., "Uso de redes sociales y control empresarial", op. cit. pág. 116.

[59] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Social, nº 2629/2011, de 10 de noviembre; Nº Rec. 2333/2011.

[60] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 30 de enero de 2017, núm. 609/2017, Nº Rec. 6712/2016.

Esta imputación, más allá de no ser veraz, comprometió gravemente la integridad y el crédito de la institución, justificando plenamente el despido disciplinario desde una perspectiva de proporcionalidad y gravedad del incumplimiento contractual.

La jurisdicción social, primero en instancia y después en suplicación, considera ajustada la decisión empresarial, calificando el despido como procedente con las consecuencias que de ello se derivan. "El razonamiento de la sentencia que comentamos, después de recordar las posiciones generales del Tribunal Supremo acerca de la transgresión de la buena fe como causa de despido y los límites a la libertad de expresión en el contrato de trabajo, se fundamenta en las siguientes premisas:

1. Se trata de un incumplimiento grave de las obligaciones asumidas por la trabajadora porque con su comentario en las redes sociales compromete la imagen y crédito de la empleadora al imputarle un ilícito que no existe.

2. La conducta de la trabajadora es culpable porque «obró a sabiendas de lo que se hacía, con claro potencial lesivo que no podía ignorarse».

3. La conducta no queda amparada por la libertad de expresión pues consistió en imputar a la empresa y a algunos trabajadores de la misma la comisión de un delito, lo que constituye una graven transgresión de la buena fe y una deslealtad.

4. Esta imputación se hizo además de forma pública porque «las críticas se publicaron en una cuenta de acceso no limitado a la que todo el mundo podía acudir»[61]".

Por consiguiente, la gravedad de la conducta resulta indudable dada la especial naturaleza de la actividad desempeñada por la empresa. Y es que sugerir que se están infligiendo malos tratos a los internos y que estos no se evitan por la dirección, constituye claramente una conducta que, en la medida en que no responda a la verdad, constituye un incumplimiento de indudable gravedad que, además, es susceptible de provocar daños importantes a la empresa.

4.2.2. La nulidad del despido como consecuencia de la vulneración de los derechos fundamentales

La empresa puede sancionar con la máxima de las sanciones ante un comportamiento por parte de la persona trabajadora culpable y grave, utilizando para ello el canal del despido disciplinario. En este contexto, cuando nos referimos a la nulidad del despido, en realidad, entran en juego la vulneración de ciertos derechos (considerados fundamentales por la Constitución Española) que afectan a su dignidad. La casuística puede ser ciertamente variada atendiendo al caso concreto, pero si deben destacarse algunas sentencias interesantes para el presente estudio.

En un primer término, debemos destacar la sentencia del Tribunal Constitucional del 3 de junio de 2023 (núm. 79/2023)[62], en la que el núcleo del debate judicial gira en torno a la aplicabilidad del artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores. En este caso, la cuestión se centra en analizar

[61] Pérez Rey, J. "Facebook como causa de despido o las difusas fronteras entre lo virtual y lo laboral", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núm. 415, 2017, pág. 184.

[62] En particular, la sentencia tiene como referencia: Sentencia del Tribunal Constitucional 79/2023, de 3 de julio de 2023, Sala Segunda. Sentencia 79/2023, de 3 de julio de 2023. Recurso de amparo 3638-2020. Referencia: ECLI:ES:TC:2023:79. Igualmente, para profundizar en el estudio de la sentencia, se recomienda la lectura de: López Bedmar, R. J., "Nulidad de un despido disciplinario ante la vulneración del derecho fundamental a la libertad ideológica – Comentario a la STC de 3 de junio de 2023)", op. cit. págs. 231-245.

si el despido de Jaouad Ballasah, empleado de Banque Chaabi du Maroc, vulneró sus derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional en el hilo argumental de su sentencia evalúa si el despido atentó contra la libertad ideológica de la persona trabajadora, especialmente considerando su participación en una manifestación relativa a los derechos del Rif[63]. El trabajador decidió impugnar el despido disciplinario bajo el argumento de que estuvo motivado por su participación en una manifestación política y no por las razones esgrimidas oficialmente por la empresa (tales como la supuesta publicación indebida de imágenes en redes sociales). Por ende, lo que se pretende analizar en este caso es que no se trata verdaderamente de un conflicto entre la libertad de expresión de la persona trabajadora y el honor de la empresa, sino entre su libertad ideológica y el poder disciplinario del empleador.

El Tribunal resalta que las publicaciones de Ballasah en Facebook eran de acceso público, al tener la cuenta en abierto sin restricciones; sin embargo, la naturaleza pública de estas publicaciones no debería servir como justificación para sancionar a la persona trabajadora por sus convicciones ideológicas. Esta postura subraya que la mera existencia de contenido online no debe interpretarse como una violación de la buena fe contractual, especialmente cuando el contenido está relacionado con la libertad de expresión.

En este caso, la sentencia analiza que la empresa (Banque Chaabi du Maroc) se clasifica como una entidad no ideológica, lo que implica que no puede imponer alineaciones ideológicas o políticas a sus empleados y, por ende, no tiene cabida que el trabajador fuera sancionado por estas razones. Esto distingue las empresas neutrales de aquellas ideológicas, las cuales pueden tener ciertas restricciones, pero limitadas a áreas específicas relacionadas con su ideología (que no era el caso de la empresa referenciada al ser una entidad bancaria).

El Tribunal examina si el real motivo del despido fue la participación política de la persona trabajadora y, teniendo presente la cercanía temporal de los eventos y la falta de evidencia sólida sobre los motivos oficiales planteados por la empresa sobre el despido, se veía reforzada la tesis de que verdaderamente existía una motivación ideológica encubriendo otras razones el despido. Un aspecto destacable de la sentencia es que parece rechazar la noción de que el uso de Facebook y las publicaciones en redes puedan desacreditar la reputación de la empresa hasta el punto de justificar un despido. En este sentido, se establece que el derecho de la persona trabajadora a manifestar sus opiniones, incluso de manera crítica, no puede ser subordinado a la percepción que una empresa pueda tener de dicha crítica.

Finalmente, el fallo estima el recurso de amparo, declarando nulo el despido y restaurando el derecho violado, invalidando así la decisión del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y ratificando el dictamen del Juzgado de lo Social.

Por otro lado, podemos señalar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 13 de diciembre de 2018 (Rec. 3763/2017)[64], la cual ofrece un análisis profundo en torno a la compleja intersección entre la vida privada de las personas trabajadoras, la difusión de contenido en redes sociales y la justificación de un despido disciplinario. El caso aborda la publicación de imágenes

[63] La región del Rif, hogar de la población bereber en el norte de Marruecos, ha sido históricamente objeto de desprecio y opresión por parte del gobierno de Rabat. Desde la invasión marroquí de 1956, no solo se ha producido una asimilación cultural forzada, sino que también se han registrado múltiples violaciones de derechos humanos. Así, el separatismo bereber en el Rif se ha manifestado a lo largo de la historia en luchas por la independencia de los grupos étnicos bereberes de la región.

[64] Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Sevilla, Sala de lo Social, Sentencia 3598/2018 de 13 diciembre 2018, Rec. 3763/2017; Ponente: Palomo Balda, Emilio; Nº de Sentencia: 3598/2018; Nº de Recurso: 3763/2017.

por parte de la persona trabajadora en Facebook en las que se encontraba desnuda en el lugar de trabajo, específicamente en una estación de ITV.

El Tribunal destaca que el hecho de que las imágenes se hayan divulgado no implica automáticamente que la persona trabajadora haya actuado de manera negligente o irresponsable ya que, aparentemente, las fotografías se encontraban en un ámbito privado y, además, a lo largo del procedimiento parece que no se ha probado que la actora no haya tomado las precauciones necesarias para resguardar su privacidad. Este razonamiento es fundamental, ya que subraya que las imputaciones de negligencia requieren una carga probatoria que recae sobre la empresa.

La sentencia señala que, aunque las imágenes fueron subidas a una red social con un amplio alcance, esto no implica per se una negligencia de la persona trabajadora en proteger su contenido. Es decir, la difusión de contenido desde una cuenta privada puede ser vista como un acto de confianza, y el trabajador no siempre puede prever cómo este contenido será utilizado o compartido por otros.

Por lo tanto, la sentencia apunta que, aunque se aceptase que la empresa pueda tener una preocupación legítima por el daño a su reputación, esta preocupación no debería justificar una respuesta desproporcionada en forma de despido de manera automática. La sentencia hace hincapié en que, en un entorno como las redes sociales, incluso las comunicaciones "privadas" pueden salir de ese ámbito. "Resta señalar que la empresa, antes de comunicarle su despido, tuvo conocimiento tanto de que el trabajador había presentado una denuncia en vía penal por la publicidad dada a las fotografías y el texto insertado en las mismas, como del posible canal por el que se obtuvieron en razón de los datos que figuran en el informe que encargó a una agencia de investigación cuya copia obra en autos"[65].

Así las cosas, al centrar su análisis en los derechos fundamentales de la persona trabajadora y en las exigencias de la carga de la prueba, la sentencia reafirma la necesidad de un equilibrio entre las expectativas empresariales y los derechos individuales.

Es de justicia señalar en este caso la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 22/01/16 (Rec. 1167/2015)[66], en la que se despido disciplinariamente a una persona trabajadora por publicar comentarios despectivos vertidos sobre un cliente en Facebook. La naturaleza de los comentarios, aunque ofensiva, no identificó de manera explícita al cliente afectado y se realizó en una única ocasión.

En este sentido el Tribunal considera que se han vulnerado los derechos fundamentales de la persona trabajadora porque, aunque el contenido podría ser considerado inapropiado, no se trató de una ofensa reiterada ni de un ataque directo que pudiera justificar un despido. Es decir, parecía que la medida empresarial de despido era considerada desproporcionada, subrayando la sentencia que la gravedad de las actuaciones debe ser evaluada en su contexto, ya que un solo comentario, incluso si es ofensivo, no siempre se traduce en una transgresión que merezca la máxima sanción.

4.3. Aspectos relevantes

Habiendo realizado a nivel nacional e internacional un estudio sobre los aspectos que se han tenido presente en cada supuesto, podemos decir que, más allá de que es necesario analizar cada caso concreto, a grandes rasgos, nos encontramos con los siguientes criterios.

[65] González Biedma, E., "Uso de redes sociales y control empresarial", op. cit. pág. 118.

[66] Referencia de la sentencia: Ponente: Mas Carrillo, Marina; Nº de sentencia: 19/2016; Núm. Cendoj: 35016340012016100016; Núm. Ecli: ES:TSJICAN:2016:16

— Es relevante el contexto en el que se realizan los comentarios o las publicaciones vertidas en las redes sociales, así como la intencionalidad de las personas trabajadoras en realizarlo. Por consiguiente, más allá de tener en cuenta la reciprocidad o el comportamiento de los trabajadores, es crucial el estudio de la dimensión social.

— Resulta importante examinar el tono de los comentarios y su carácter ofensivo. En este sentido se ha venido diferenciando entre lo que puede entenderse como faltas de educación o insultos, de meras opiniones protegidas por el derecho a la libertad de expresión. Se reconoce que, en algunos casos, las críticas jocosas durante conflictos laborales pueden ser válidas, mientras que los comentarios injuriosos no se justifican y pueden llevar a un despido procedente.

— Es destacable igualmente el impacto que las publicaciones y, sobre todo, su grado de difusión para valorar las posibles sanciones disciplinarias.

— Es necesario igualmente señalar la diferencia entre posibles comentarios realizados verbalmente y aquellos hechos por escrito. En general, los comentarios verbales son considerados menos graves por la falta de tiempo para reflexionar sobre sus repercusiones. Sin embargo, los comentarios escritos son vistos como más graves ya que implican una deliberación previa.

— Resulta relevante tener presente si nos encontramos ante una red social privada (con un acceso limitado a ciertas personas consideradas "más íntimas") o si, por el contrario, las publicaciones se efectúan en una red pública. En este segundo caso parece evidente que persona trabajadora no debe mantener una expectativa de privacidad de lo publicado o compartido en sus redes sociales.

— Finalmente, se destaca que, aunque los empleados tienen derecho a expresar sus opiniones, este derecho no es absoluto y efectivamente puede dar lugar a sanciones disciplinarias si las acciones ocasionan un daño a la empresa o afectan la dignidad de otros trabajadores o personas relacionadas con el entorno empresarial. La jurisprudencia enfatiza que la libertad de expresión tiene límites, especialmente en el contexto laboral, donde las relaciones de convivencia y respeto mutuo son fundamentales.

5. ENTRE LO VIRTUAL Y LO LABORAL: REFLEXIONES FINALES

La evolución de la jurisprudencia respecto a las publicaciones en redes sociales ha puesto de manifiesto una preocupante falta de protección jurídica y constitucional. Esta carencia plantea serias inquietudes sobre cómo se defienden los derechos de los empleados en un entorno digital cada vez más complejo.

A partir del análisis de diversas sentencias, se pueden identificar varios factores esenciales que impactan en la relación entre las personas trabajadoras y su actividad en redes sociales, las cuales se enumeran a continuación como reflexiones finales:

PRIMERA – Relación de causalidad

Un aspecto fundamental que emerge de este estudio es la necesidad de establecer una clara vinculación entre el contenido publicado y su autor (nexo de causalidad). La intención detrás de los comentarios, así como el contexto en el que se realizan, son cruciales para definir la naturaleza de dichas publicaciones y su posible repercusión. Sin embargo, esto se complica aún más cuando

consideramos la capacidad de difusión inherente a las redes sociales. Por ello, las personas trabajadoras debieran tener plena conciencia de que una publicación, aunque se realice en un entorno considerado "restringido o privado", puede trascender rápidamente a un público mucho más amplio fuera de su alcance o control.

SEGUNDA – Ambigüedad en el derecho de privacidad

En un mundo donde la comunicación digital se ha convertido en una extensión natural de nuestras vidas privadas y profesionales, la falta de un marco jurídico claro y específico deja a las personas trabajadoras en una situación de inseguridad y vulnerabilidad. Uno de los principales vacíos en esta materia es la ambigüedad que rodea a la noción de privacidad; y es que, aunque se espera que los empleados mantengan un cierto nivel de discreción en sus publicaciones, la realidad es que la definición de lo que es "privado" se ha diluido en un entorno cada vez más digitalizado. En este sentido, la falta de una normativa clara que proteja la privacidad de las personas trabajadoras evidencia una realidad que no se orienta hacia lo justo, ya que las empresas pueden invocar el derecho a la protección de su imagen para sancionar a empleados sin un análisis adecuado de las expectativas de privacidad.

TERCERA – Intencionalidad y contexto personal y social de la persona trabajadora

Además, de los casos analizados y, en general, de los diversos pronunciamientos judiciales, parece evidenciarse un desinterés hacia el contexto emocional y personal que puede influir en el comportamiento de las personas trabajadoras. Y es que cuando se considera la intención detrás de los comentarios publicados en las redes sociales, parece ignorarse factores como el estrés, la presión laboral o situaciones personales complejas que pueden haber llevado a la persona a expresarse de cierta manera. Esta falta de comprensión o sensibilidad puede traducirse en sanciones desproporcionadas y en decisiones empresariales que ignoran la dignidad de las personas trabajadoras.

CUARTA – Hipervigilancia y pérdida de confianza

La realidad que se plantea implica que las personas trabajadoras se enfrentan a un delicado equilibrio entre su derecho a la libre expresión y la potencial repercusión que sus palabras pueden tener en la reputación empresarial. Esto crea un ambiente de constante vigilancia que podría inhibir la libertad de expresión o simplemente un sentimiento de que cualquier opinión en redes sociales por parte de las personas trabajadoras pueden ser siempre susceptibles de ser utilizadas en su contra, lo que ocasiona una mayor presión social y, como consecuencia de ello, un temor a posibles represalias. Este escenario, sin lugar a duda, pueden llevar a un clima laboral en el que las personas trabajadoras se sientan cohibidas a la hora de manifestar inquietudes legítimas.

Por consiguiente, a mi parecer, es necesario reflexionar sobre la naturaleza del control que los empleadores ejercen a través de las tecnologías de la información. De hecho, en general, este control empresarial puede ser especialmente sutil e imperceptible, lo que plantea una invasión en la privacidad que puede ser difícil de demostrar o probar. Así las cosas, este ambiente de desconfianza no solo perjudica la moral laboral, sino que también silencia el diálogo y la crítica constructiva, vitales para el crecimiento de cualquier organización.

QUINTO – Expectativa de privacidad y principio de proporcionalidad

En general, las distintas sentencias reflejan cómo la jurisprudencia ha comenzado a abordar este dilema, pero aún queda un largo camino por recorrer. Por ejemplo, el hecho de que en el ámbito de las redes sociales la expectativa de privacidad varíe tanto entre plataformas públicas y privadas revela una falta de coherencia en la legislación actual. Esto suscita interrogantes sobre cómo las personas trabajadoras pueden protegerse en entornos donde las barreras entre lo público y lo privado son cada vez más difusas. Ello pone de manifiesto las lagunas en la legislación laboral actual.

En particular, el principio de proporcionalidad, aunque es una herramienta valiosa, puede ser interpretado de maneras muy diferentes en función de los contextos a nivel jurisprudencial, lo que crea un terreno resbaladizo para las personas trabajadoras por no establecerse criterios claros sobre qué contenidos son sancionables. De ello se desprende la existencia de interpretaciones arbitrarias donde los despidos o sanciones se basan más en la percepción del daño a la imagen empresarial que en una evaluación objetiva de las acciones de la persona trabajadora.

SEXTO – Necesidad de un reforzamiento normativo

El poder de dirección y vigilancia del empleador constituye una facultad legítima derivada del contrato de trabajo. No obstante, en el entorno digital actual, dicha facultad ha adquirido dimensiones complejas, especialmente respecto al uso de redes sociales por parte de las personas trabajadoras.

A lo largo de este estudio, se ha evidenciado la imperiosa necesidad de una actualización normativa que regule el control empresarial sobre el uso de redes sociales, especialmente en lo que respecta a la justificación del despido disciplinario. Frente a esta realidad, es imperativo que se desarrolle un marco regulatorio integral que garantice la protección jurídica de las personas trabajadoras.

Actualmente no existe una regulación clara sobre el monitoreo de redes sociales ya que, generalmente, la vigilancia suele ser implícita o ambigua. La normativa española (en concreto, el Estatuto de los Trabajadores y la Ley Orgánica de Protección de Datos) menciona ciertos derechos digitales derivados del poder de vigilancia y control empresarial en la prestación de trabajo; sin embargo, existe una ausencia clara en referencias normativas específicas. Tanto es así que los criterios más relevantes acerca de su impacto y la justificación del despido como máxima sanción a través de redes sociales se han venido resolviendo a nivel jurisprudencial atendiendo al estudio de cada caso concreto.

A nuestro entender, la insuficiencia de la legislación, el riesgo de vulneración de derechos fundamentales y la necesidad de criterios claros para sancionar conductas en redes sociales exigen una respuesta legislativa.

Por otro lado, consideramos esencial que las empresas informen de manera transparente a las personas trabajadoras sobre sus políticas de uso de redes sociales y los posibles riesgos laborales asociados a determinadas conductas. Para ello es necesario que las empresas implementen protocolos de uso de redes sociales de forma clara, transparente y explícita, haciendo que esta dimensión institucional o normativa se encuentre orientada hacia la protección del ejercicio de la libertad de expresión sin temor a represalias y que, a su vez, informen de las posibles sanciones derivadas de dicho control.

De esta manera, las empresas tendrán que definir con precisión qué tipo de conductas en redes sociales pueden ser consideradas como incumplimientos contractuales graves, diferenciando entre opiniones, críticas legítimas y ataques directos a la empresa o sus integrantes.

Estas políticas internas podrían evaluar conductas consideradas “incompatibles” con la cultura organizacional y deberían estar orientadas hacia su protección en el sentido de que se prohíba expresamente posibles situaciones de discriminación basadas en ideologías, religión, orientación sexual u opiniones políticas, evitándose así represalias empresariales en forma de sanciones o despidos desproporcionadas.

Se entiende esencial que estas políticas internas establezcan límites claros a la vigilancia, prohibiendo la monitorización indiscriminada y exigiendo la existencia de una causa justificada para acceder a esta información personal de las personas trabajadoras. Por ello, más allá de una referencia más concreta a nivel legislativo, entendemos que es fundamental igualmente el establecimiento de políticas internas en las que se defina con precisión las conductas sancionables, estableciendo límites a la vigilancia empresarial y promoviendo la transparencia informativa. Esto permitirá un procedimiento disciplinario garantista.

En definitiva, la adaptación del ordenamiento jurídico a la realidad de las redes sociales en el ámbito laboral es un desafío inaplazable que requiere un debate profundo y la adopción de medidas que equilibren los derechos e intereses de empresarios y personas trabajadoras. De este modo se podrá garantizar un entorno laboral justo y equitativo, donde se respeten los derechos fundamentales de los empleados y se fomente una cultura organizacional constructiva y abierta al diálogo.

6. BIBLIOGRAFÍA

Ballester Casanella, B., "Los nuevos desafíos que planteaban las nuevas tecnologías en el ámbito de la desvinculación laboral", *Revista de derecho, empresa y sociedad (REDS),* núm. 22-23, época II, 2023.

Borges Gómez E., "El dispositivo emprendedor y la producción política de nuevos sujetos del trabajo: el fenómeno influencer", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 42 (1), 2024.

Bustamante Donas, J., "Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos. Repensando la condición humana en la sociedad tecnológica", *CTS+I: Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología, Sociedad e Innovación,* núm. 1, 2001.

Cardona Rubert, M. B., "Redes sociales y derechos colectivos", *Revista Direito e Desenvolvimento,* vol. 6, núm. 11, 2015.

Cavero López, S. M., "Doctrina del Tribunal constitucional y jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de libertad de expresión y del despido de trabajadores", *Lex Social, Revista de Derechos Sociales*, 15 (1), 2025.

Chauca Salas, M. H., "Límites de la libertad de expresión y uso de redes sociales en el ámbito del trabajo", *Revista de direito do trabalho, proceso do trabalho e direito da seguridade social*, vol. 10, núm. 2, 2023.

Correa, M. S., Vitaliti, J. M., "¿Online vs. offline? Estudio sobre las redes sociales personales y las redes sociales virtuales en la cibercultura adolescente actual", *Summa Psicológica UST*, vol. 15, núm. 2, 2018.

Fernández Fernández, R., "La libertad de expresión en las redes sociales: funcionalidad de los derechos clásicos ante las nuevas realidades tecnológicas (Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 25786/19, de 15 de junio de 2021, caso Melike contra Turquía)", *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, núm. 1, 2021.

González Biedma, E., "Uso de redes sociales y control empresarial", *Temas Laborales,* núm. 150/2019, 2019.

López Balaguer, M., "Libertad de expresión y redes sociales: ¿es posible sancionar al trabajador por publicaciones de contenido privado ajenas al trabajo?", *Temas Laborales,* núm. 146/2019, 2019.

López Bedmar, R. J., "Nulidad de un despido disciplinario ante la vulneración del derecho fundamental a la libertad ideológica – Comentario a la STC de 3 de junio de 2023)", *Revista crítica de relaciones de trabajo*. Laborum. Estudios de Doctrina Judicial, núm. 10, 2024.

Monereo Pérez, J. L., Muros Polo, A., "Derecho a la vida privada dentro y fuera de las redes sociales, protección de la «moral» y despido discriminatorio por razón de orientación sexual. A propósito de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de mayo de 2024, A.K. c. Rusia", *La Ley Unión Europea,* núm. 127, 2024.

Paredes Serrano, C., Gismera Tierno, E., Labrador Fernández, J., "Relaciones profesionales, redes sociales, derecho a libertad de expresión, a la intimidad y a la propia imagen", en AA.VV., *Cosmovisión de la comunicación en redes sociales en la era postdigital* / coord. por Javier Sierra Sánchez, Almudena Barrientos-Báez, Editorial McGraw-Hill Interamericana de España, 2021.

Pérez Rey, J. "Facebook como causa de despido o las difusas fronteras entre lo virtual y lo laboral", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 415, 2017.

Rico Carrillo, M., "El impacto de Internet y las redes sociales en el derecho a la libertad de expresión", *Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política*, vol. 19, núm. 3, 2012.

Sánchez-Rodas Navarro, C., "Poderes directivos y nuevas tecnologías", *Temas Laborales*, núm. 138/2017, 2017.

Villalba Sánchez, A., "El despido del trabajador derivado del uso de las redes sociales", *IUSLabor 3/2022*, 2022.

Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo
Laborum

Estudios de Doctrina Judicial
nº 15 (2º Trimestre 2025)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Págs. 187-199

Reducción de jornada por guarda legal y derecho a la percepción íntegra del complemento de turnicidad
Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 5/2025, de 14 de enero de 2025 (Recud. 963/2024)

Reduced working hours and entitlement to full shift allowance
[Commentary on Supreme Court Judgment 5/2025 of 14 January 2025 (Case No. 963/2024)]

Sarai Rodríguez González *Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*
Universidad de La Laguna
https://orcid.org/0000-0003-0858-4437

Sumario

1. LA CONCRECIÓN DE LA «DISMINUCIÓN PROPORCIONAL DEL SALARIO» EN LOS SUPUESTOS DE REDUCCIÓN DE JORNADA POR GUARDA LEGAL
2. SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO
3. LAS SENTENCIAS DICTADAS EN EL PROCEDIMIENTO
4. EL RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA
5. CLAVES DE LA SENTENCIA: INCIDENCIA DE LA REDUCCIÓN DE JORNADA EN LA PERCEPCIÓN DEL COMPLEMENTO SALARIAL DE TURNICIDAD
6. LA INTEGRACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL PROCESO DE ENJUICIAMIENTO
7. A MODO DE CONCLUSIÓN
8. BIBLIOGRAFÍA

Fecha Recepción: 01/05/2025
Fecha Revisión: 09/05/2025
Fecha Aceptación: 02/06/2025

Cita Sugerida: RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S.: «Reducción de jornada por guarda legal y derecho a la percepción íntegra del complemento de turnicidad. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 5/2025, de 14 de enero de 2025 (Recud. 963/2024)». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, 15 (2025): 187-199.

Resumen

La sentencia del Tribunal Supremo de 14 de enero de 2025 (Recud. 963/2024), objeto del presente comentario, examina la incidencia de la reducción de jornada por cuidado de menor de doce años en la percepción de los complementos salariales. En ella se reitera el criterio jurisprudencial que distingue entre los complementos salariales que deben reducirse proporcionalmente en función de la disminución del tiempo de trabajo y aquellos cuya naturaleza no guarda relación directa con la duración de la jornada. Asimismo, se destaca la necesidad de aplicar la perspectiva de género en la interpretación y aplicación del régimen retributivo en estos casos para evitar posibles situaciones de discriminación indirecta sobre las mujeres, principales solicitantes de esta medida de conciliación de la vida laboral y familiar.

La Sala de lo Social confirma que el plus de turnicidad constituye un complemento salarial destinado a compensar la especial penosidad asociada a la prestación de servicios en régimen de turnos rotatorios. Al no estar vinculado a la duración de la jornada, dicho complemento debe abonarse íntegramente en aquellos supuestos en los que la persona trabajadora, pese a haber reducido su jornada, continúa sujeta al sistema de turnos.

Palabras clave

Reducción de jornada por guarda legal; trabajo a turnos; conciliación de la vida laboral y familiar; perspectiva de género.

Abstract

The Judgment of the Supreme Court dated 14 January 2025 (Case No. 963/2024), which is the subject of the present commentary, examines the impact of reduced working hours due to the care of a child under the age of twelve on the entitlement to salary supplements. In this ruling, the Court reiterates the established judicial doctrine that distinguishes between those salary supplements which must be reduced proportionally in accordance with the reduction in working time, and those whose nature bears no direct relation to the duration of the working day. The judgment also underscores the need of of apply a gender perspective in the interpretation and implementation of the remuneration framework in such cases, in order to prevent potential instances of indirect discrimination against women, who represent the majority of individuals exercising this right to reconcile work and family life.

The Labour Chamber confirms that the shift allowance constitutes a salary supplement intended to compensate for the hardship associated with working in rotating shifts. As it is not linked to the number of hours worked, this supplement must be paid in full in cases where the employee, despite having reduced their working hours, remains subject to the shift system.

Keywords

Reduction in working hours for reasons of legal guardianship; shift work; work–life balance; gender perspective.

1. LA CONCRECIÓN DE LA «DISMINUCIÓN PROPORCIONAL DEL SALARIO» EN LOS SUPUESTOS DE REDUCCIÓN DE JORNADA POR GUARDA LEGAL

El derecho a la reducción de jornada por guarda legal se encuentra regulado en el artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores (ET)[1], que faculta a las personas trabajadoras que tengan que encargarse del cuidado directo algún menor de doce años o persona con discapacidad que no desempeñe una actividad, a reducir su jornada de trabajo diaria —y posterior concreción horaria *ex* art. 37.7, párrafo primero ET— entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella. Este mismo derecho asiste a las personas trabajadoras en los supuestos en que deban ocuparse «*del cuidado directo del cónyuge o pareja de hecho, o un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad y afinidad, incluido el familiar consanguíneo de la pareja de hecho, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida*».

Salvo previsión convencional que mejore el régimen previsto legalmente, la reducción de jornada por guarda legal implica, para la persona trabajadora que ejerce este derecho de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, un coste económico directo derivado de la disminución que experimenta el salario en función del porcentaje de reducción de la jornada por el que se haya optado. La intensidad del impacto de este efecto reductor sobre la retribución percibida también dependerá de la duración de la medida y de la naturaleza de los complementos retributivos que percibe la persona trabajadora[2].

A los efectos de concretar el alcance de la disminución retributiva, el artículo 37.6 del ET adopta el criterio de la proporcionalidad: el salario se reduce en la misma proporción que la jornada. Esta norma encaja con la previsión del principio *prorrata temporis* reconocido en la Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES[3], «como criterio idóneo para el respeto del principio de igualdad de trato de los trabajadores comparables a tiempo completo y a tiempo parcial y por cuanto los que reducen jornada por guarda legal no completan la jornada ordinaria sino que disfrutan una inferior» [FJ 2 in fine, SAN 544/2021, de 23 de marzo (Rec. 309/2020)].

En todo caso, la reducción de jornada no afecta a otros derechos laborales de la persona trabajadora que se mantienen inalterados, como es el caso de la duración del período de vacaciones o el disfrute de los permisos retribuidos previstos legal o convencionalmente[4]. Además, debe señalarse la posibilidad de que, en el ámbito de la negociación colectiva, los convenios colectivos pueden actuar como normas más favorables, en virtud de lo establecido en el artículo 3.3 del ET. Así, podría pactarse que el ejercicio de la reducción de jornada no suponga una disminución salarial, configurándose de facto como una especie de permiso retribuido durante el tiempo en que se ejerza este derecho de conciliación.

Partiendo de la premisa de que la reducción salarial debe guardar estricta proporcionalidad con la disminución de jornada, la cuestión que debe resolverse es si tal ajuste retributivo se extiende de manera indiscriminada a todos los conceptos reflejados en nómina (salario base, complementos salariales, complementos de naturaleza extrasalarial, pagas extraordinarias, entre otros). Al respecto,

[1] 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 (BOE núm. 255, de 24 de octubre).

[2] Areta Martínez, M.: «El impacto de la reducción de jornada por guarda legal en la retribución, en las prestaciones de Seguridad Social y en la economía familiar», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, núm.10, 2024, p. 70.

[3] DOCE núm. 14, de 20 de enero de 1998.

[4] Areta Martínez, M.: «El impacto de la reducción de jornada por guarda legal en la retribución…op.cit., p. 68.

tanto la jurisprudencia como la doctrina judicial han coincidido al señalar que la minoración del salario derivada del ejercicio del derecho a la reducción de jornada por guarda legal no afecta de forma automática a la totalidad de las percepciones económicas de la persona trabajadora puesto que el salario no puede ser considerado de manera genérica o indiferenciada. Por tanto, para precisar el alcance de la disminución proporcional, resulta imprescindible atender a la naturaleza de cada concreto concepto retributivo, valorando su vinculación efectiva a la prestación laboral reducida[5]. La magnitud del impacto económico derivado de la reducción de jornada por guarda legal se encuentra directamente vinculada no solo al porcentaje de reducción acordado, sino, de manera igualmente significativa, al número y a la naturaleza de los conceptos retributivos cuya cuantía se ve legal o convencionalmente sujeta a una reducción proporcional. En efecto, cuanto mayor sea el número de complementos salariales afectados por dicha proporcionalidad, más intensa será la repercusión que dicha medida produzca sobre la retribución global de la persona trabajadora[6].

En reiteradas ocasiones, la doctrina jurisprudencial ha establecido de manera categórica que el ejercicio del derecho a la reducción de jornada por razones de guarda legal o de cuidado de familiares no puede implicar para la persona trabajadora un perjuicio que exceda de aquel expresamente contemplado en la norma, esto es, la disminución proporcional de su retribución. En este sentido, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en su sentencia núm. 623/2019, de 11 de septiembre (Rec. 59/2018), ha determinado que la «finalidad prevista por el legislador de las reducciones de jornada por guarda legal o cuidado de familiares se satisface con la posibilidad de disfrutar de la reducción del tiempo de trabajo en los términos legalmente previstos y sin que de este disfrute pueda desprenderse un perjuicio que exceda del propio que la ley contempla que se limita» y, en consecuencia, la «disminución proporcional del salario» ha de afectar al salario base y a aquellos complementos salariales cuya cuantía esté intrínsecamente vinculada a la duración o extensión temporal de la jornada laboral, como es el caso, entre otros, del complemento de productividad[7] o la prima variable de conducción de los maquinistas que se abonan en función del tiempo de prestación efectiva de los servicios[8].

En sentido inverso, deben excluirse de la reducción proporcional aquellas percepciones económicas cuyo devengo no se encuentre vinculado de manera directa al tiempo de trabajo efectivamente realizado. En otras palabras, la disminución proporcional del salario no alcanza a los complementos salariales que no sean susceptibles de medición en relación con la duración de la jornada. Se garantiza así la conservación de los conceptos retributivos que permanecen inalterados pese a la minoración del tiempo de trabajo, tales como las percepciones extrasalariales o los complementos salariales no ligados a la duración de la jornada (pluses por transporte, distancia o cualquier otro concepto que no dependa del número de horas al día efectivamente trabajadas).

La cuestión central que resuelve la sentencia objeto del presente comentario consiste en determinar si la reducción de jornada ejercida por razones de guarda legal para el cuidado directo de un menor de doce años conlleva una reducción proporcional en la cuantía del complemento de turnicidad en los casos en que la persona trabajadora continúa prestando servicios en turnos rotativos

[5] En este sentido, STSJ de Cantabria núm. 663/2021, de 15 de octubre (Rec. 597/2021); y STSJ de Cantabria núm. 373/2023, de 19 de mayo (Rec. 244/2023).

[6] Un análisis exhaustivo del impacto económico de la reducción de jornada en Areta Martínez, M.: «El impacto de la reducción de jornada por guarda legal en la retribución…op. cit., pp. 68-80.

[7] STS núm. 623/2019, de 11 de septiembre (Rec. 59/2018).

[8] La STS 499/2024, de 20 de marzo (Rec. 175/2021) sostuvo que los maquinistas con reducción de jornada por guarda legal debían percibir la prima variable de conducción en atención al tiempo de servicio de conducción: si hay una menor jornada habrá menor tiempo de conducción, por lo que la prima variable será inferior: «la Prima Variable de Conducción, varía en función de la prestación efectiva de servicios de conducción, de modo que [...] es la prestación efectiva de esos servicios de conducción la que determina el percibo de la Prima».

de mañana, tarde y noche, o si, por el contrario, dicho complemento debe abonarse en su integridad. A tal efecto, se examina la configuración del citado complemento retributivo en el convenio colectivo aplicable, valorando el eventual impacto que la reducción de jornada pudiera tener sobre su cuantía.

2. SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO

La Sentencia 4/2025 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 14 de enero de 2025 (Rec. 963/2024), de la que fue ponente Juan Molins García-Atance, examina el supuesto de una trabajadora que ha venido prestando servicios con categoría de mando intermedio en REPSOL PETRÓLEO, S.A. desde el 24 de junio de 2006, percibiendo un salario bruto de 3.075,7 euros mensuales con prorrata de pagas extra.

La trabajadora solicitó reducción de jornada para el cuidado de menor de doce años del 50% de su jornada anual en los años 2019 y 2020 manteniendo sus turnos rotativos de trabajo de mañana, tarde y noche (mañana de 8:00 horas a 12:00 horas, tarde de 14: 00 horas a 18:00 horas y noches de 22:00 horas a 2:00 horas).

La empresa le reduce la jornada en el modo solicitado y procede a disminuir toda su retribución de modo proporcional, incluyendo el plus de turnicidad. El citado plus global de turno estaba regulado en el art. 43 del XII Convenio colectivo de Repsol Petróleo, S.A.[9] indicando lo siguiente:

> «*En 2017 y con efecto de 1 de enero, las cuantías brutas de este complemento, que se percibirá en doce pagos, serán los siguientes:*
> *1. Personal a turno rotativo de mañana, tarde y noche; y con turno rotativo de mañana y tarde de lunes a domingo: Las establecidas en el anexo 2 de este Convenio colectivo.*
> *2. Personal con turno rotativo de mañana y tarde, de lunes a viernes: La cuantía del complemento será igual al 50 por 100 de la establecida para el personal de su nivel en el anexo citado en el número anterior. Al personal que, en fecha 5 de julio de 1990, estuviese sujeto al régimen de turnos contemplado en el apartado 2, en tanto continúe en los mismos, le será respetada, a título personal y como condición más beneficiosa, la cuantía establecida para este complemento en 1990.*
> *Cuando por necesidades del trabajo, exigencias del proceso u otra razón similar, la Empresa decida que el personal a turno pase transitoriamente a jornada ordinaria, seguirá percibiendo este plus.*
> *En el caso de personal excluido de horas extraordinarias, este concepto queda incluido en la compensación establecida en el artículo 45».*

El anexo 2 de este convenio colectivo establece la cuantía de plus global de turno en función del nivel: entre 371,09 y 487,24 euros mensuales.

Esa norma convencional establecía que los turnos rotativos de mañana y tarde en los que no se trabajaba los fines de semana, tenían derecho al 50% de la cuantía del plus de turnicidad establecido para los turnos rotativos de mañana, tarde y noche o los que incluían los fines de semana. Además, reconocía una condición más beneficiosa y regulaba dos supuestos puntuales.

La trabajadora solicita a la empresa el abono íntegro del plus de turnicidad al completo, argumentando que, a pesar de haber reducido su jornada diaria al 50%, continúa presentando sus servicios el mismo número de días y turnos que realizaba a jornada completa. Dicha solicitud fue rechazada por la empresa al entender que, durante el periodo de reducción de jornada por guarda legal, la trabajadora no tiene derecho a percibir la cuantía íntegra del complemento de turnicidad, sino

[9] BOE núm. 50, de 28 febrero 2023.

la cuantía reducida de manera proporcional a la jornada realizada. La empresa considera que debe prevalecer el principio general de proporcionalidad (*prorrata temporis*) y el salario ha de guardar la necesaria correspondencia con la duración de la jornada, de modo que la cuantía de los complementos debe reducirse en la misma proporción que la jornada, es decir, un 50 %.

En definitiva, la cuestión de fondo que se dilucida consiste en determinar la forma en que se articula y concreta la «*disminución proporcional del salario»* cuando se ejerce el derecho a la reducción de jornada por guarda legal prevista en el artículo 37.6, primer párrafo, del ET y, en concreto, si esta reducción de jornada implica una disminución proporcional del complemento salarial correspondiente al régimen de turnicidad o, por el contrario, debe percibirse ese plus en su integridad.

3. LAS SENTENCIAS DICTADAS EN EL PROCEDIMIENTO

La sentencia de 29 de noviembre de 2021 dictada por el del Juzgado de lo Social de Madrid, núm. 38 (proc. 250/2021) desestimó la demanda de la trabajadora en la que exigía el derecho a percibir de forma íntegra el plus global del turno previsto en el artículo 43 del XII Convenio colectivo de Repsol Petróleo, S.A., declarando que la reducción diaria de la jornada del 50% por razones de guarda legal por cuidado directo de un menor de doce años, aun cuando la trabajadora sigue prestando servicios en turnos de mañana, tarde y noche, conlleva una reducción proporcional de la cuantía del complemento de turnicidad.

Recurrida dicha sentencia en suplicación por la actora, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 741/2022 de 22 de diciembre (Rec. 375/2022), de la que fue ponente María Concepción Morales Vallez, revoca la de instancia y estima el recurso interpuesto reconociendo el derecho de la trabajadora a percibir de forma íntegra el plus global del turno. En consecuencia, se condenó a la empresa al abono de la cantidad de 5.557,44 euros, por el período comprendido entre el mes de febrero de 2019 y el mes de enero de 2021, cantidad incrementada con la mora *ex* artículo 29.3 del LET.

En el recurso de suplicación, la trabajadora reitera que la reducción de su jornada tiene carácter diario, de modo que acude a su puesto de trabajo los mismos días que el resto de sus compañeros que no tienen reducida la jornada. Asimismo, alega que presta servicios en los mismos turnos —de mañana, tarde y noche—, que realiza el mismo régimen de relevos, aunque con una distribución horaria distinta, y que el tiempo de solape en el relevo de turnos es equivalente al del personal con jornada ordinaria.

La Sala de los Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid analiza la naturaleza del plus global de turnicidad previsto en el artículo 43 del citado Convenio Colectivo y la posible aplicación del principio de proporcionalidad con la jornada laboral. Partiendo de la premisa de que «lo que retribuye el plus global del turno es la mayor penosidad que supone para la persona trabajadora el rotar entre distintos turnos de trabajo, especialmente cuando uno de esos turnos es nocturno, en lugar de tener un horario fijo», la sentencia establece que «lo que ha de determinarse, para excluir el principio *prorrata temporis,* es si la intensidad de la circunstancia que el complemento pretende compensar es inmune al tiempo de prestación de servicios, esto es, a que la jornada sea reducida o completa. Pero incluso cuando la jornada sea reducida la afectación no parece igual según cómo se aplique la reducción de la jornada anual, esto es, si la reducción consiste en dejar de trabajar días y turnos completos o si consiste en trabajar los mismos turnos y días, pero menos horas en cada uno».

Por tanto, la sentencia considera imprescindible diferenciar dos escenarios en los supuestos de reducción de jornada: a) casos en que la reducción consiste en dejar de trabajar días y turnos

completos; y b) supuestos en que la reducción del tiempo de trabajo se concreta en la realización del mismo número de días y turnos que a jornada completa, pero con menos horas de trabajo cada día o turno. A partir de esta distinción, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid establece que «si la reducción del tiempo de trabajo implica trabajar menos días, ello con toda obviedad reduce la penosidad producida por el trabajo a turnos, porque en tal caso se reduce el número de días afectados por la rotación y la aplicación del principio *prorrata temporis* resulta entonces adecuada». En cambio, para el segundo supuesto, en los casos en que la reducción del tiempo de trabajo se concreta en la realización del mismo número de días y turnos que a jornada completa, pero con menos horas de trabajo cada día o turno, la Sala concluye que «la penosidad ocasionada por la turnicidad será idéntica, y (…) la aplicación del principio *prorrata temporis* (…) sería inadecuada» (FJ único).

En consonancia con esta línea argumental y constando debidamente acreditado que la trabajadora presta sus servicios durante el mismo número de días y turnos que correspondería a su jornada completa, y que tan solo ha reducido su jornada diaria al 50%, la Sala concluye que la exposición a la penosidad inherente al sistema de turnicidad durante la reducción de jornada permanece inalterada, por lo que resulta inadecuada aplicación del principio *prorrata temporis* para la determinación del complemento salarial afectado. De este modo, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid confirma el criterio mantenido en sus sentencias 351/2022, de 8 de abril (Rec. 1133/2021) y 211/2022, de 14 de marzo (Rec. 939/2021).

4. EL RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA

Disconforme con la solución alcanzada por la sentencia de suplicación, la empresa presenta recurso de casación para la unificación de doctrina, argumentando que la reducción de jornada por guarda legal debe conllevar una reducción proporcional de la retribución del plus global del turno.

En la fundamentación del recurso, la empresa sostiene que, durante el periodo de reducción de jornada por guarda legal, la cuantía del plus global de turnicidad se reduce de manera proporcional a la jornada realizada, es decir, un 50 %. La empresa considera que debe prevalecer el principio general de proporcionalidad (*prorrata temporis)* y el salario ha de guardar la necesaria correspondencia con la duración de la jornada.

A efectos de admisión del recurso de casación para la unificación de doctrina, la empresa invoca de contraste la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 764/2020, de 16 de septiembre (Rec. 209/2020), de la que fue ponente Fernando Muñoz Esteban, que declaró que la reducción de jornada del art. 37.6 y 7 del ET conlleva la reducción proporcional del salario y dicha reducción afecta a todas las partidas retributivas que componen el salario, incluido el complemento de turnicidad, aun cuando la trabajadora siga prestando servicios en turnos[10].

En el supuesto de hecho de la sentencia de contraste, la actora prestaba servicios en turnos de mañana, tarde y noche y, tras solicitar una reducción de jornada por cuidado de menor de doce años manteniendo sus turnos de trabajo, se disminuyó toda su retribución de forma proporcional, incluyendo el plus de turnicidad. La Sala 4ª del TS aprecia la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la invocada como término de comparación, ya que existe identidad:

[10] Argumenta la sentencia que «esgrimir como fundamento de la persistencia de la mayor onerosidad que supone trabajar a turnos, cede a la exigencia de la neutralidad económica que la norma prevé para el empresario, neutralidad que se vería desequilibrada si se tuviera que contratar otro trabajador a tiempo parcial y además mantener parte de la remuneración del que pide permiso al 100% de su precio. Y ello por cuanto tras dicha reforma puede el trabajador solicitar no ya la reducción de jornada, sino la adecuación de la misma sin reducción salarial por el cauce del artículo 34.8 ET»(FJ único).

a) En los hechos probados, puesto que se trata de trabajadoras que prestaban servicios en turnos de mañana, tarde y noche y que solicitaron la reducción de jornada dentro de cada uno de esos turnos. En ambos supuestos la empresa les abonó el plus de turnicidad en proporción a la jornada reducida.

b) En las pretensiones, puesto que ambas trabajadoras reclaman el abono íntegro del complemento de turnicidad.

c) Y, además, los fallos son contradictorios: en la sentencia recurrida se declara el derecho al abono íntegro del complemento de turnicidad, mientras que en la sentencia de contraste se declara la reducción de la cuantía del complemento de turnicidad en proporción a la reducción de la jornada.

Además, aclara la sentencia que la regulación del plus de turnicidad en el art. 43 del XII Convenio Colectivo de Repsol Petróleo SA no desvirtúa la identidad esencial de hechos, fundamentos y pretensiones entre la sentencia recurrida y la referencial.

5. CLAVES DE LA SENTENCIA: INCIDENCIA DE LA REDUCCIÓN DE JORNADA EN LA PERCEPCIÓN DEL COMPLEMENTO SALARIAL DE TURNICIDAD

En la fundamentación jurídica de la sentencia objeto de este comentario, la Sala de lo Social efectúa un detenido recorrido por la doctrina jurisprudencial, examinando diversas resoluciones en las que se ha abordado la interpretación del artículo 37.6 del ET, particularmente en lo que respecta a la incidencia de la reducción de jornada por guarda legal sobre determinados conceptos retributivos cuya percepción íntegra se pretendía, frente al criterio empresarial de ajuste proporcional al tiempo efectivamente trabajado.

El Alto Tribunal ha dejado sin efecto la práctica empresarial consistente en minorar el importe de complementos salariales como los de asistencia y puntualidad o los incentivos de absentismo en los supuestos de reducción de jornada por guarda legal[11]. Tal como se deriva de la doctrina del Tribunal Supremo, especialmente recogida en la STS 795/2022, de 4 de octubre (Recud. 574/2019) y en la STS 1028/2024, de 17 de julio (Recud. 851/2022), tales complementos no dependen del número de horas trabajadas, sino que su devengo obedece al estricto cumplimiento de la obligación de asistencia al puesto de trabajo y del horario, sin ausencias injustificadas, retrasos o salidas anticipadas, circunstancias cuya concurrencia no queda alterada por la reducción de jornada, debiendo, por tanto, abonarse íntegramente[12].

Así, se determina que para la percepción íntegra del complemento de asistencia «el único requisito que se exige es no faltar al trabajo, de manera que, si se asiste al trabajo, durante la jornada que cada persona trabajadora tenga, se adquiere la prima de asistencia» (FJ segundo.3, STS 1028/2024). Se aprecia con claridad que se trata de un concepto retributivo que no está vinculado a la realización de la jornada sino a la asistencia al trabajo como medida para fomentar el no absentismo, de modo que si la persona trabajadora no incurre en ausencias injustificadas al puesto de trabajo tendrá derecho a percibir íntegramente el incentivo establecido a tal efecto.

[11] García Romero, B.: «Reducción de jornada por guarda legal y complemento salarial de asistencia y puntualidad», *Revista de Jurisprudencia Laboral (RJL),* núm. 10, 2022.

[12] En el mismo sentido, SAN núm. 90/2023, de 10 de julio (Rec.129/2023). Igualmente, resulta pertinente hacer referencia la STS 868/2017, de 10 de noviembre (Rec. 188/2016) que reconoció el derecho de las personas trabajadoras a tiempo parcial a percibir en su integridad el plus de asistencia, considerando que dicho plus retribuye la asistencia al trabajo, sea a jornada completa o parcial.

En idéntico sentido, el abono de la prima de puntualidad depende exclusivamente de la llegada al trabajo a la hora exigida y la salida a la hora marcada en función del horario que tenga asignado la persona, con independencia de si su jornada es o no reducida. Por tanto, «una persona trabajadora con jornada reducida que asista al trabajo y cumpla su horario tiene que tener lógicamente el derecho a percibir un complemento que incentiva, precisamente, el cumplimiento de la jornada y del horario» (FJ 3, apartado tercero, STS 795/2022).

La reducción de jornada por guarda legal tampoco comporta la disminución proporcional de otros complementos salariales que, al igual que el de asistencia y puntualidad, no se vinculan a la duración cuantitativa de la jornada prestada. Tal es el caso del complemento salarial de turnicidad y de exceso de tiempo de relevo[13], que tiene por objeto compensar los inconvenientes del trabajo en el sistema de turnos rotatorios y solo procede su abono a las personas trabajadoras que prestan el trabajo a turnos en la modalidad que determina el convenio colectivo para su devengo[14]. Además, debe tenerse en cuenta que la organización de los turnos rotativos hace más gravosa la prestación de servicios, generando un impacto negativo en la vida personal de la persona trabajadora y dificultando considerablemente la conciliación de su vida laboral y familiar.

Así lo ha venido considerando el Tribunal de Justicia de Cantabria en distintos pronunciamientos en los que ha tenido la ocasión de dilucidar el impacto económico de la reducción de jornada en los complementos salariales de turnicidad[15], al indicar que el plus de turnicidad-relevos es un complemento salarial que está ligado a la normativa de prevención de riesgos laborales y retribuye el exceso de tiempo empleado por las personas trabajadoras en el aseo personal y que es independiente de que el trabajo sea a tiempo completo o parcial. Lo mismo ocurre con el plus del exceso en el tiempo de relevo, que retribuye el tiempo adicional que la persona trabajadora permanece en su puesto de trabajo en tanto llega el siguiente turno (tiempo de espera), y que tampoco varía en función del tipo de contrato (a tiempo completo o parcial).

Ahora bien, ¿puede sostenerse esta afirmación de manera categórica o resulta necesario hacer un análisis caso por caso? Para dar respuesta a este interrogante es preciso valorar si el complemento de turnicidad podría estar configurado en el convenio colectivo atendiendo a criterios que evidencien su vinculación con el tiempo de trabajo efectivamente realizado. A estos efectos, resulta clarificador el matiz apuntado en la sentencia del TSJ de Cantabria núm. 373/2023, de 19 de mayo de 2023 (Rec. 244/2023) al indicar que, aun admitiendo que los complementos salariales de relevo y turnicidad pudieran ser objeto de medición, «la reducción de sus respectivos importes, en atención a la jornada reducida por razón de guarda legal realizada, solo estaría justificada en el caso de que supusiera el empleo de un menor tiempo en el relevo, esto es, en el tiempo adicional de permanencia en el puesto de trabajo en tanto no llega el trabajador del siguiente turno; o en el tiempo empleado para el aseo personal a la salida del turno. Pero no cuando el tiempo sea el mismo que el que emplean los trabajadores a tiempo completo (…), pues, en caso contrario, se quebraría el principio de igualdad de trato entre unos y otros trabajadores sin causa que lo justifique» (FJ 2.3)[16].

[13] Los complementos de turnicidad y de exceso de tiempo de relevo en los términos contemplados en el artículo 35.1 del Convenio Colectivo de la empresa Repsol Química, S.A. (BOE núm. 40, de 16 febrero 2023).

[14] La escueta regulación del legal del artículo 36.3 ET suele ser completada, sobre todo en aquellos sectores en los que la actividad empresarial se realiza en procesos continuos, por el convenio colectivo, que se ocupa de determinar el número y horario de los turnos, las reglas de rotación a lo largo de la semana, el mes o el año, el régimen de descanso semanal de las personas trabajadoras afectadas, etc. (STS de 20 de enero de 2010, Rec. 1849/2009)

[15] SSTSJ de Cantabria núm. 373/2023, de 19 de mayo de 2023 (Rec. 244/2023), núm. 370/2020, de 14 de mayo (Rec. 198/2020) y 536/2021, de 14 de julio (Rec. 461/2021).

[16] Un comentario a esta sentencia en Areta Martínez, M.: «¿La reducción de jornada por guarda legal lleva aparejada la disminución proporcional de los complementos salariales de turnicidad y de exceso de tiempo de relevo?», *Revista de Jurisprudencia Laboral (RJL),* núm. 9, 2023. En idéntico sentido, SSTSJ de Cantabria núm. 370/2020, de 14 de mayo (Rec. 198/2020), núm. 536/2021, de 14 de julio (Rec. 461/2021), núm. 663/2021, de 15 de octubre

En la sentencia objeto de este comentario, la Sala de lo Social examina la regulación del plus global de turno prevista en el artículo 43 del XII Convenio Colectivo de Repsol Petróleo, S.A., y concluye el plus de turnicidad controvertido tiene por objeto compensar «la penosidad que debe soportar una persona trabajadora que no presta servicios en el mismo turno de mañana, tarde o noche, sino que, rota de turno, con el trastorno que ello conlleva respecto del ritmo circadiano». En el caso concreto, aunque la trabajadora ha ejercido su derecho a la reducción de jornada en un 50% por razones de guarda legal, continúa prestando servicios en régimen de turnos de mañana, tarde y noche, al haberse concretado la reducción de su jornada dentro de cada uno de los turnos. Por ello, y considerando que el plus de turnicidad es un complemento salarial que no está vinculado a la duración de jornada sino a la prestación de servicios en turnos distintos y sucesivos, la sentencia resuelve que «debe abonarse en su integridad» (FJ 4, apartado segundo).

En definitiva, subsiste el derecho a percibir el importe íntegro del complemento de turnicidad cuando la reducción de jornada por guarda legal se traduce únicamente en una disminución del número de horas trabajadas dentro de cada turno, sin que se altere el número de días efectivamente trabajados ni la rotación entre turnos. En cambio, la reducción de jornada podría justificar una disminución proporcional del complemento en aquellos supuestos en que implique una reducción del número de días de prestación de servicios y, en consecuencia, una menor exposición a la rotación de turnos que dicho plus está destinado a compensar.

6. LA INTEGRACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL PROCESO DE ENJUICIAMIENTO

La Sala Cuarta del Tribunal Supremo completa su razonamiento señalando expresamente la necesidad de incorporar la perspectiva de género en el supuesto enjuiciado (FJ 4, apartado tercero). La perspectiva de género es un criterio de interpretación de obligada integración en los pronunciamientos judiciales y es acertada la alusión en este caso toda vez que el colectivo fundamentalmente afectado por la reducción de jornada por guarda legal de menores de doce años es el de las mujeres.

La integración de la dimensión de género en la actividad judicial no constituye una opción o buena práctica jurisdiccional, sino un auténtico mandato legal imperativo derivado tanto de la legislación nacional como de los compromisos internacionales asumidos por nuestro país[17]. Este principio se configura como un parámetro resolutorio vinculante para el Poder Judicial en virtud de su sometimiento al imperio de la ley (art. 117 CE)[18], de conformidad a lo establecido en los artículos

(Rec. 597/2021); y SSTSJ de Madrid núm. 874/2021, de 20 de octubre (Rec. núm. 743/2021; y núm. 462/2023, de 10 de mayo (Rec.1220/2022).

[17] En el ámbito internacional debe destacarse la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), aprobada el 18 de diciembre de 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y ratificada por España en 1983. En concreto, la referencia contenida en el artículo 15.2 in fine en la que se impone la obligación de dispensar igualdad de trato a hombres y mujeres en todas las etapas del procedimiento judicial y, en particular, el art. 11 relativo a la prohibición de discriminación en el trabajo y la protección social hace mención específica al orden social de la jurisdicción. Además, debe indicarse que el Comité de la CEDAW impulsa el «principio de diligencia debida» de los Estados en la acción de garantía efectiva de la igualdad de género y en él se apoyan los Tribunales para integrar la perspectiva de género en la función jurisdiccional. Sus Recomendaciones y decisiones son vinculantes para los tribunales españoles ex art. 96 CE. Especial mención merecen la Recomendación general núm. 28, de 16 de diciembre de 2010, relativa a las obligaciones básicas de los Estados Partes en virtud del artículo 2 de la Convención; y la Recomendación General núm. 33 del Comité de la CEDAW de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, que subraya la importancia de asegurar que los profesionales del sistema de justicia tramiten los casos teniendo en cuenta las cuestiones de género con el fin de garantizar la «buena calidad de los sistemas de justicia». Ampliamente, Poyatos I Matas, G.: *Juzgar con perspectiva de género en el orden social*, Aranzadi, Navarra, 2022.

[18] Jiménez Hidalgo, A.: «Juzgar con perspectiva de género en la jurisdicción de lo Social. ¿Es necesaria una reforma legislativa?», *Revista de la Comisión de lo social de Juezas y Jueces para la Democracia*, núm. 197, 2019, p. 33;

9.2, 10.2, 14 y 96.1 CE, en relación con los artículos 4 y 15 de Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI)[19], así como los artículos 4 bis y 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial[20], y que deberán aplicar para contribuir a erradicar las discriminaciones por razón de sexo y género con el fin de garantizar el derecho fundamental a la igualdad[21].

El principio o canon hermenéutico de perspectiva de género y su aplicación particular en la rama de lo social supone la transversalización (real) del principio de igualdad (*gender mainstreaming*), tal y como preceptúa el art. 4 de la LOI al establecer 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*». En consecuencia, juzgar con perspectiva de género supone aplicar el Derecho con equidad de género, constituyendo así «una metodología de análisis de la cuestión litigiosa, que debe desplegarse en aquellos casos en los que se involucren relaciones de poder asimétricas o patrones estereotípicos de género y exige la integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, en la búsqueda de soluciones equitativas ante situaciones desiguales de género»[22]. Asimismo, la LOI compromete al conjunto de poderes públicos en virtud de la transversalidad del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres (art. 15) y de una serie de criterios de actuación (art. 14).

Sin duda, el Poder Judicial se considera una pieza clave del sistema de garantías que permite asegurar la efectividad del derecho a la igualdad por razón de sexo erradicando los comportamientos discriminatorios que persisten en el ámbito sociolaboral (arts. 14 y 35 CE) integrando y aplicando la metodología jurídica de juzgar con perspectiva de género con el rigor suficiente para evitar que con su labor se invada el espacio propio lo de la función legislativa[23].

En la sentencia que se comenta, resulta imperativa la interpretación con perspectiva de género del art. 37.6 en relación con el art. 26.3 del ET y el convenio colectivo que regula el régimen retributivo aplicable en los supuestos de reducción de jornada a los efectos de poder dilucidar los posibles efectos discriminatorios asociados a la reducción proporcional del complemento de turnicidad[24]. Aplicando este principio interpretativo la Sala de lo Social llega a la misma conclusión: «una trabajadora que presta servicios en turnos de mañana, tarde y noche y que, por razones de guarda legal con cuidado de un menor de doce años, pasa a prestar servicios con reducción de jornada por guarda legal, pero continúa con los mismos turnos rotativos, tiene derecho a percibir en su integridad el plus de turnicidad» (FJ4). Se apoya la Sala en la doctrina jurisprudencial establecida en la STS 1028/2024, de 17 de julio (Recud. 851/2022) — concordante con la STS 795/2022, de 4 de octubre (Recud. 574/2019)[25]—, que considera contraria al principio de igualdad la práctica empresarial consistente en

y Lousada Arochena, F.: *El derecho fundamental a la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.

[19] BOE núm. 71, de 23 de marzo.

[20] Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm. 157, de 2 de julio).

[21] Molina Navarrete, C.: *La doctrina jurisprudencial por discriminación de género en el orden social*, Wolters Kluwer, Madrid, 2020, pp. 30 y ss.

[22] Poyatos I Matas, G.: «Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa», iQual. Revista De Género e Igualdad, núm.2, 2019, pp. 7 y 8.

[23] Molina Navarrete, C., *La doctrina jurisprudencial por discriminación de género*…op. cit, pp. 31, 32 y 48.

[24] De forma clara lo expresa la sentencia 373/2023 del TSJ de Cantabria, de 19 de mayo de 2023 (Rec. 244/2023) al afirmar que «(...) en estas situaciones, en las que está en juego el derecho a la maternidad en sus distintas vertientes, así como la conciliación de la vida familiar y laboral y la no discriminación por razón de sexo, no hay que perder de vista la dimensión constitucional y la perspectiva de género, que son criterios de interpretación al abordar esta problemática» (FJ 2, apartado 4).

[25] La sentencia señala que «la evidencia empírica acredita, todavía hoy, que son las mujeres quienes mayoritariamente ejercen el derecho a la reducción de jornada por guarda legal reconocido en el artículo 37.6 ET. De ello cabe inferir que la interpretación del complemento convencional de asistencia y puntualidad en los casos de reducción de jornada por guarda legal tiene relevancia contemplada desde las normas sobre discriminación» (FJ 3, apartado 4).

abonar de forma proporcional a la jornada determinados complementos salariales no vinculados al tiempo efectivo de trabajo, como los incentivos de absentismo o el plus de asistencia y puntualidad, al personal que hace uso de su derecho a la reducción de jornada por guarda legal de hijos e hijas, fundamentalmente compuesto por mujeres[26].

7. A MODO DE CONCLUSIÓN

El derecho de reducción de jornada por guarda legal para el cuidado directo de un menor de doce años conlleva una disminución proporcional del salario base y de aquellos complementos retributivos cuya cuantía esté directamente vinculada al tiempo de trabajo efectivo. Sin embargo, dicha reducción no debe extenderse a los complementos salariales cuya naturaleza responda a condiciones específicas de la prestación de servicios y que, por tanto, no guardan relación directa con la duración de la jornada.

El complemento salarial por turnicidad tiene por objeto compensar la especial penosidad derivada de la prestación de servicios en régimen de turnos rotatorios, lo cual implica la alternancia sucesiva entre turnos de mañana, tarde y noche. Esta modalidad organizativa conlleva, en la práctica, una alteración significativa de los ritmos biológicos y de la vida personal y familiar de la persona trabajadora, especialmente cuando se incluyen turnos nocturnos o cambios frecuentes. Se trata, por tanto, de un concepto retributivo cuya causa no radica en la duración de la jornada, sino en la específica forma de distribución del tiempo de trabajo. En consecuencia, al no estar vinculado al tiempo trabajado, sino a la rotación efectiva entre distintos turnos, dicho plus debe abonarse en su integridad cuando concurra el requisito de la rotación real entre los mismos, independientemente de que la persona trabajadora preste servicios a jornada completa o reducida.

La configuración convencional de determinados complementos vinculados a la disponibilidad horaria, la turnicidad o la nocturnidad puede contribuir a perpetuar desigualdades estructurales si no se consideran adecuadamente las circunstancias diferenciales que afectan a mujeres y hombres en el acceso y disfrute de estas condiciones laborales. Por ello, resulta imprescindible revisar la configuración de estos complementos salariales en los convenios colectivos a fin de identificar la existencia de posibles situaciones de discriminación indirecta, especialmente las derivadas de la reducción proporcional de su cuantía en los supuestos en que las personas trabajadoras —mayoritariamente mujeres— ejerzan su derecho a la reducción de jornada por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

En este contexto, los planes de igualdad y las auditorías retributivas en particular desempeñan una función correctora decisiva, al constituir herramientas normativas orientadas a analizar, detectar y corregir desigualdades, especialmente las que puedan existir en el sistema retributivo de la empresa o, en su caso, en alguno de los componentes de la estructura retributiva (RD 901/2020 de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y RD 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres[27]).

En el supuesto analizado, resulta razonable considerar que el diagnóstico del plan de igualdad debería incorporar un análisis del impacto de género del artículo 43 del XII Convenio Colectivo de

[26] Se confirma la argumentación sostenida en el voto particular de la STSJ de Canarias (Las Palmas) núm. 769/2021, de 29 de julio (Rec. 1061/2020) que argumentaba la necesidad de interpretar la norma convencional aplicable desde una perspectiva de género, con el fin de reconocer a la trabajadora el derecho a percibir en su integridad los complementos salariales controvertidos. Un comentario a esta sentencia en Argüelles Blanco, A.R.: «La reducción de jornada por cuidado de menor: impacto en las retribuciones y perspectiva de género. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias/Las Palmas 769/2021, de 29 de julio», *Revista de Trabajo y Seguridad Social-CEF*, núm. 465, 2021, pp. 123-131.

[27] BOE núm. 272, de 14 de octubre.

Repsol Petróleo, S.A., en la medida en que dicha cláusula convencional establece que el personal adscrito a turnos rotativos de mañana y tarde, sin prestación de servicios durante los fines de semana, percibirá únicamente el 50 % del importe del plus de turnicidad previsto para quienes desarrollan su actividad en turnos rotativos de mañana, tarde y noche, o bien en turnos que incluyan fines de semana. A estos efectos, resultaría pertinente examinar qué porcentaje de mujeres trabajadoras se encuentra adscrito a turnos que excluyen la prestación de servicios durante los fines de semana, así como si dicha elección de turno obedece a necesidades de conciliación de la vida personal y familiar, pues, de acreditarse tal circunstancia, la reducción proporcional del complemento podría constituir un supuesto de discriminación indirecta por razón de sexo, conforme a lo dispuesto en el artículo 6.2 de la LOI.

8. BIBLIOGRAFÍA

Areta Martínez, M.: «El impacto de la reducción de jornada por guarda legal en la retribución, en las prestaciones de Seguridad Social y en la economía familiar», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, núm. 10, 2024, pp. 65-100.

Areta Martínez, M.: «¿La reducción de jornada por guarda legal lleva aparejada la disminución proporcional de los complementos salariales de turnicidad y de exceso de tiempo de relevo?», *Revista de Jurisprudencia Laboral (RJL),* núm. 9, 2023.

Argüelles Blanco, A.R.: «La reducción de jornada por cuidado de menor: impacto en las retribuciones y perspectiva de género. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias/Las Palmas 769/2021, de 29 de julio», *Revista de Trabajo y Seguridad Social-CEF*, núm. 465, 2021.

García Romero, B.: «Reducción de jornada por guarda legal y complemento salarial de asistencia y puntualidad», *Revista de Jurisprudencia Laboral (RJL),* núm. 10, 2022.

Jiménez Hidalgo, A.: «Juzgar con perspectiva de género en la jurisdicción de lo Social. ¿Es necesaria una reforma legislativa?», *Revista de la Comisión de lo social de Juezas y Jueces para la Democracia,* núm. 197, 2019.

Lousada Arochena, F.: *El derecho fundamental a la igualdad efectiva de mujeres y hombres,* Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.

Molina Navarrete, C.: *La doctrina jurisprudencial por discriminación de género en el orden social,* Wolters Kluwer, Madrid.

Poyatos I Matas, G.: *Juzgar con perspectiva de género en el orden social*, Aranzadi, Navarra, 2022.

Poyatos I Matas, G.: «Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa», *iQual.Revista De Género e Igualdad*, núm.2, 2019, pp. 1-21.

Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo

Laborum

Estudios de Doctrina Judicial
nº 15 (2º Trimestre 2025)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Págs. 201-226

La obligación de registro de jornada en el servicio del hogar familiar tras la STJUE *Loredas*: primeros pronunciamientos judiciales del TSJ del País Vasco y desafíos interpretativos

The Obligation to Record Working Hours in Domestic Employment after the CJEU Judgment in *Loredas*: Initial Rulings of the High Court of Justice of the Basque Country and Interpretative Challenges

Aránzazu Roldán Martínez

Profesora Ayudante Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Alcalá
https://orcid.org/0000-0002-1510-940X

Sumario

1. PRIMEROS PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES DEL TSJ DEL PAÍS VASCO SOBRE LA OBLIGACIÓN DE REGISTRO DE JORNADA TRAS LA STJUE LOREDAS
   1.1. La STSJ País Vasco de 16 de enero de 2025 (rec. 1967/2023): sobre la obligación de registro de jornada en los contratos a tiempo parcial
   1.2. STSJ País Vasco de 6 de marzo de 2025 (rec. 517/2023): sobre la obligación de registro de jornada establecida en el artículo 34.9 del Estatuto de los Trabajadores y las consecuencias de su incumplimiento en cuanto a la carga de la prueba
2. INCERTIDUMBRES NORMATIVAS SOBRE EL TIEMPO DE TRABAJO EN LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DEL SERVICIO DEL HOGAR FAMILIAR
   2.1. Marco regulador del tiempo de trabajo y razones de su especialidad
   2.2. Peculiaridades de la regulación de la jornada de trabajo
   2.2.1. Primer bloque de medidas: la aplicación supletoria del régimen laboral común y su impacto en la jornada máxima, períodos de referencia y descansos
   2.2.2. Segundo bloque de medidas: la extensión de la jornada a través de los tiempos de presencia y las horas extraordinarias
   2.2.3. Tercer bloque de medidas: trabajo nocturno y las controvertidas horas de pernocta
3. VALORACIÓN DE LAS SENTENCIAS DEL TSJ DEL PAÍS VASCO Y REFLEXIONES EN TORNO A LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 9 DEL RD 1620/2011
4. BIBLIOGRAFÍA

Fecha Recepción: 20/04/2025
Fecha Revisión: 12/05/2025
Fecha Aceptación: 22/05/2025

Cita Sugerida: ROLDÁN MARTÍNEZ, A.: «La obligación de registro de jornada en el servicio del hogar familiar tras la STJUE *Loredas*: primeros pronunciamientos judiciales del TSJ del País Vasco y desafíos interpretativos». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum,* 15 (2025): 201-226.

Resumen

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 19 de diciembre de 2024, dictada en el asunto Loredas (C531/23), concluye que la exclusión de la obligación de registro diario de la jornada, derivada de la interpretación del artículo 34.9 del Estatuto de los Trabajadores, resulta incompatible tanto con la Directiva 2003/88/CE sobre ordenación del tiempo de trabajo como con el artículo 31.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. El presente trabajo tiene como finalidad analizar las dos primeras sentencias dictadas por el propio órgano jurisdiccional remitente, el TSJ del País Vasco, que han asumido y aplicado la doctrina sentada en el asunto Loredas. Asimismo, se ofrece un examen sistemático del régimen jurídico del tiempo de trabajo en el ámbito del empleo doméstico, con el propósito de evidenciar las ambigüedades normativas que persisten en este sector, las cuales han dado lugar a interpretaciones judiciales dispares. Dichas indefiniciones normativas requieren una intervención legislativa clara y decidida que permita configurar, con seguridad jurídica y eficacia, un sistema de registro horario adaptado a las especificidades de esta relación laboral especial.

Palabras clave

Empleo doméstico; Registro de jornada; Salud laboral; Tiempo de trabajo; Discriminación indirecta por razón de sexo; Carga de la prueba.

Abstract

The Judgment of the Court of Justice of the European Union (CJEU) of December 19, 2024, delivered in the case Loredas (C 531/23), concludes that the exclusion of the obligation to register daily working hours, derived from the interpretation of Article 34.9 of the Workers' Statute, is incompatible with both Directive 2003/88/EC on the organization of working time and Article 31.2 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. This paper aims to analyze the first two rulings issued by the referring judicial body, the High Court of Justice of the Basque Country, which have embraced and applied the doctrine established in the Loredas case. It also provides a systematic examination of the legal framework governing working time in the domestic employment sector, with the aim of highlighting the current normative ambiguities that have led to divergent judicial interpretations. These legal uncertainties call for clear and decisive legislative action in order to establish a time-recording system that is both effective and tailored to the specific characteristics of this special employment relationship.

Keywords

Domestic employment; Working time record; Occupational health; Working time; Indirect sex discrimination; Burden of proof.

1. PRIMEROS PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES DEL TSJ DEL PAÍS VASCO SOBRE LA OBLIGACIÓN DE REGISTRO DE JORNADA TRAS LA STJUE *LOREDAS*

El objetivo de este comentario no es llevar a cabo un análisis detallado de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2024, dictada en el asunto *Loredas* (C531/23). Para un estudio en profundidad de dicha resolución, puede consultarse el excelente trabajo de la profesora AMAADACHOU KADDUR[1], recientemente publicado en esta misma revista. Nuestro propósito es, más bien, centrar la atención en la Sala de lo Social (Sección 1ª) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, órgano remitente de la cuestión prejudicial[2], que en dos sentencias recientes -dictadas en enero y marzo de 2025- ha aplicado la doctrina del TJUE para resolver los dos casos concretos que tenía pendientes.

1.1. La STSJ País Vasco de 16 de enero de 2025 (rec. 1967/2023): sobre la obligación de registro de jornada en los contratos a tiempo parcial

La primera sentencia, dictada el 16 de enero de 2025 (rec. 1967/2023), se pronunció antes que aquella que abordó el caso que motivó el planteamiento de la cuestión prejudicial[3]. Los hechos declarados probados son los siguientes: la recurrente venía prestando servicios para la titular del hogar familiar desde el 1 de junio de 2006, con una jornada semanal de tres horas y un salario de 144,00 €. Asimismo, trabajaba en otros dos domicilios particulares. No existía contrato de trabajo formalizado entre la trabajadora y la empleadora, ni constaba su alta en la Seguridad Social. Con posterioridad, la trabajadora cesó en la prestación de servicios para esta empleadora. A raíz de ello, se inició un procedimiento penal tras la denuncia interpuesta por la empleadora, quien la acusó de la sustracción de diversas joyas. La recurrente solicita que se declare la existencia de un despido verbal y que, a efectos indemnizatorios, se reconozca un salario superior (de 288 €) a efectos de despido, alegando que la jornada laboral real era de seis horas semanales y no de tres, como figuraba inicialmente. Consta también que la noticia del presunto hurto llegó a conocimiento de las otras dos empleadoras, quienes manifestaron haber detectado igualmente la desaparición de joyas. En consecuencia, la trabajadora dejó de prestar servicios en dichos domicilios y, posteriormente, interpuso demandas de despido frente a ambas.

La sentencia de instancia concluyó que la jornada realizada fue de tres horas semanales y que la extinción se debió al abandono de la empleada. Frente a dicha resolución se interpuso recurso de suplicación, que fue impugnado de contrario. A raíz del planteamiento de una cuestión prejudicial por esta Sala de lo Social en el marco del recurso de suplicación núm. 517/2023, se acordó la suspensión del procedimiento al considerar que la cuestión relativa a la jornada se veía afectada por dicha remisión. La cuestión fue resuelta por la STJUE de 19 de diciembre de 2024, asunto C-531/23, *Loredas*), tras lo cual se dio audiencia a las partes, presentando escrito la parte recurrente. Al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, LRJS), denuncia, en primer lugar, la infracción del artículo 12.4 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET); y, en segundo lugar, la infracción de los arts. 49.1.d) del ET en relación con el artículo 11 del Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar (en adelante, RDSHF).

[1] Amaadachou Kaddur, F., "El impacto de la Sentencia Loredas sobre el registro de la jornada laboral en el marco del trabajo doméstico. Análisis técnico-jurídico de la STJUE de 19 de diciembre de 2024 (C-531/23, Loredas)", *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, núm. 14 (1er Trimestre 2025).

[2] Por Auto del TSJ País Vasco del 20 de junio de 2023 (rec. 517/2023) se presentó ante el TJUE la cuestión prejudicial.

[3] Fue ponente: D. Fernando Breñosa Álvarez de Miranda. La Sala estaba compuesta por D.ª Garbiñe Biurrun Mancisidor, Presidenta, D. José Félix Lajo González y D. Fernando Breñosa Álvarez de Miranda, magistrados.

En cuanto a la alegada infracción del art 12.4 del ET, la parte demandante sostiene que incumbía a la empleadora acreditar que la jornada pactada era de tres horas diarias, y no desplazar la carga probatoria a la trabajadora, quien afirma haber prestado servicios durante seis horas diarias. La parte impugnante se opone, al considerar que el deber de registro de jornada no resulta aplicable en el ámbito del régimen especial del empleador de hogar. La Sala acogió esta última tesis y concluyó que no existía obligación legal de registro de jornada en dicha relación laboral especial, fundamentándolo desde diversas perspectivas. En primer lugar, se remite al artículo 3 del RDSHF, así como al artículo 9.3 bis, que excluye expresamente la obligación de registro horario en los contratos a tiempo parcial en este contexto. La Sala invoca, además, la guía interpretativa emitida por el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, publicada en el año 2019, sobre la aplicación de la normativa de registro de jornada, que permitía peculiaridades y excepciones en las relaciones laborales especiales debiendo "estar a lo establecido en su normativa específica y atender tanto a la forma y extensión con que esté regulada la jornada de trabajo como a las reglas de supletoriedad establecidas en cada caso".

A continuación, se señala que, conforme al artículo 49 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero -aunque, en realidad, se trata del artículo 43.2-, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, las empleadas del hogar que trabajaban menos de 60 horas mensuales por empleador podían asumir directamente las gestiones relativas a su afiliación, altas, bajas y variaciones de datos en la Seguridad Social. No obstante, no resulta claro el motivo por el cual se invoca dicho precepto, que fue derogado por el Real Decreto-ley 16/2022. Aunque este grupo de trabajadoras tenía atribuida, en realidad, la posibilidad -más que la obligación- de pactar con el empleador la realización por sí mismas de dichas gestiones, ello no implicaba en modo alguno que adquirieran la condición de trabajadoras autónomas. Tal vez lo que la Sala intenta subrayar es que, al tratarse de contratos a tiempo parcial con una jornada mensual que el legislador consideraba reducida (menos de 60 horas al mes), se quiso facilitar y simplificar los trámites administrativos. Según el tribunal, esta intención podría justificar también una cierta flexibilización en el cumplimiento de otras obligaciones formales, como el registro de jornada. Pero entonces, este argumento sólo serviría para justificar la no obligación de registro de jornada en los contratos a tiempo parcial con una jornada inferior a 60 horas al mes. Por otro lado, cabe preguntarse si, una vez derogado el artículo 43.2 del Real Decreto 84/1996, resulta jurídicamente sostenible seguir empleando dicho precepto como argumento para excluir la obligación de registro de jornada en los contratos a tiempo parcial.

Finalmente, se invoca el considerando 51 de la STJUE *Loredas*, en el que se afirma lo siguiente: "debido a las particularidades del sector del trabajo doméstico, un sistema que obligue a los empleadores a computar la jornada laboral diaria de cada empleado del hogar puede prever excepciones en lo que respecta a las horas extraordinarias y al trabajo a tiempo parcial, siempre que tales excepciones no vacíen de contenido la normativa en cuestión, extremo que, en el caso de autos, corresponderá comprobar al órgano jurisdiccional remitente, único competente para interpretar y aplicar el Derecho nacional". A partir de dicha afirmación, resulta evidente que el Tribunal de Justicia admite la posibilidad de establecer excepciones limitadas a la obligación general de registro de jornada en el ámbito del trabajo doméstico, siempre que estas no desvirtúen los objetivos esenciales de la normativa comunitaria en materia de tiempo de trabajo. En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco considera que la excepción prevista en el artículo 9.3 bis RDSHF no vacía de contenido ni contraviene la finalidad protectora de la Directiva 2003/88/CE, por lo que entiende que dicha excepción es compatible con el Derecho de la Unión.

En coherencia con este criterio, la Sala afirma que no existía obligación por parte de la empleadora de registrar la jornada laboral de la trabajadora. En consecuencia, y al no apreciarse infracción de la normativa alegada por la parte recurrente, debe estarse a la valoración conjunta de la

prueba llevada a cabo por la magistrada *a quo*. Es en el fundamento jurídico cuarto, en relación con la supuesta infracción del artículo 49.1.d) del ET, donde se detalla el modo en que la magistrada de instancia valoró la prueba practicada: "En una valoración conjunta de la prueba, se concluye que la trabajadora:

a) Afirma haber trabajado seis horas semanales, pero no aporta prueba alguna que sustente tal afirmación; resulta poco creíble que durante quince años haya trabajado el doble de horas de las reconocidas y que solo se le haya abonado por tres horas semanales sin haber formulado reclamación alguna.

b) También resulta inverosímil que esta misma situación se repitiera en los otros dos domicilios donde igualmente prestaba servicios, como ella misma sostiene en las otras dos demandas de despido incorporadas a las actuaciones.

c) Llama la atención que, en los tres domicilios en los que trabajaba como empleada del hogar, en todos ellos se le abonara únicamente la mitad de las horas supuestamente trabajadas, no se le diera de alta en la Seguridad Social, no existiera contrato escrito, y fuera despedida telefónicamente sin prueba de dichas conversaciones". La Sala, a la luz de lo anterior, asume íntegramente el criterio de la juzgadora de instancia, compartiendo tanto su razonamiento como las conclusiones alcanzadas.

1.2. STSJ País Vasco de 6 de marzo de 2025 (rec. 517/2023): sobre la obligación de registro de jornada establecida en el artículo 34.9 del Estatuto de los Trabajadores y las consecuencias de su incumplimiento en cuanto a la carga de la prueba

Un mes y medio después, se dictó la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 6 de marzo de 2025 (rec. 517/2023)[4]. Los hechos declarados probados son los siguientes: la actora había venido prestando servicios para los demandados con una antigüedad de 15 de septiembre de 2020, categoría de empleada de hogar y salario mensual de 1108'33 euros con prorrata de pagas. Con fecha 17 de febrero de 2021 fue despedida. La trabajadora alegaba que había venido realizando una jornada de 79 horas semanales y que, en consecuencia, el salario bruto mensual debía ser de 2.363'04 €. Por auto de 18 de noviembre de 2021 el Juzgado requirió a los codemandados, con los apercibimientos del artículo 94.2 de la LRJS, para que aportaran al procedimiento: registros horarios de la trabajadora y calendario laboral. Consta que los demandados no comparecieron al acto del juicio, por lo que, lógicamente no aportaron la prueba solicitada. La sentencia recurrida asevera que la prueba aportada por la actora resultó totalmente insuficiente, y que no podían concluirse probadas sus pretensiones por la sola falta de aportación de los registros horarios, dado que el Real Decreto-ley 8/2019 contempla una serie de excepciones al fichaje al comienzo y al final de jornada en las relaciones laborales especiales, como es la de empleadas de hogar, de manera que la falta de aportación de estos documentos, que no son obligatorios, no puede determinar que se estimen probadas las alegaciones de la parte actora. Recurrió la trabajadora en suplicación, no siendo impugnado por la parte contraria, y, como sabemos, el procedimiento estuvo suspendido por el planteamiento por parte de esta Sala de cuestión prejudicial ante el TJUE. Una vez recayó la sentencia del tribunal comunitario, se dio traslado a las partes para alegaciones.

Con amparo en el artículo 193 a) y c) de la LRJS, (infracción de garantías del procedimiento que han producido indefensión e infracción de normas sustantivas y de la jurisprudencia), se denunció por la actora recurrente la infracción de los artículos 82.4, 75.4, 91.2 y 94.2 de la LRJS, 216 y 217.7 de

[4] La Sala estuvo integrada por los mismos magistrados que en la resolución anterior. Fue ponente el magistrado José Félix Lajo González.

la Ley de Enjuiciamiento civil (en adelante, LEC) y 24 de la Constitución española alegando que los demandados no habían aportado la documental solicitada con carácter anticipado y admitida por auto de 18 de noviembre de 2021, desatendiendo el requerimiento del Juzgado de manera injustificada, por lo que se le había causado indefensión, y vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, de manera que, atendiendo al principio de facilidad probatoria, debería dictarse nueva sentencia partiendo de los hechos probados que pretendía acreditar.

En última instancia, el objeto del debate se centra en determinar sobre quién recae la carga de acreditar la jornada efectivamente realizada. Desde una perspectiva procesal, el artículo 94.2 de la LRJS establece que "los documentos y otros medios de obtener certeza sobre hechos relevantes que se encuentren en poder de las partes deberán aportarse al proceso si hubieran sido propuestos como medio de prueba por la parte contraria y admitida ésta por el juez o tribunal o cuando éste haya requerido su aportación. Si no se presentaren sin causa justificada, podrán estimarse probadas las alegaciones hechas por la contraria en relación con la prueba acordada". En el caso analizado, el órgano judicial dictó auto requiriendo expresamente la aportación del registro horario. No obstante, dicha prueba no fue incorporada al proceso, principalmente porque los empleadores ni siquiera comparecieron al acto de juicio. A pesar de ello, el juzgador no aplicó el efecto de la *ficta documentatio* previsto en el artículo 94.2 de la LRJS, al entender que concurría una causa justificada para dicha omisión: la inexistencia de una obligación legal de llevar un registro diario de jornada en el marco de la relación laboral especial del servicio del hogar familiar. Precisamente por esta razón, la Sección 1ª de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco decidió plantear cuestión prejudicial ante el TJUE. Y ello porque, si se concluyera que efectivamente existe una obligación de registro diario en este ámbito laboral específico, no sólo resultaría aplicable el régimen probatorio del artículo 94.2 de la LRJS, sino también la regla de facilidad probatoria contenida en el artículo 217.7 LEC, lo que desplazaría la carga de la prueba hacia los empleadores.

En consecuencia, son dos las cuestiones que se someten a análisis: en primer lugar, si los empleadores del hogar están legalmente obligados a llevar un registro de la jornada laboral; y, en segundo término, en caso de existir tal obligación, cuáles serían las consecuencias procesales derivadas de su incumplimiento, especialmente en lo que respecta a la distribución de la carga de la prueba. La sentencia objeto de comentario aborda estas cuestiones partiendo de la identificación de los preceptos jurídicos relevantes. Así, además del citado artículo 94.2 de la LRJS, se analizan el artículo 9.3 del RDSHF, que excluye expresamente la obligación de registrar las horas extraordinarias en el ámbito del empleo del hogar, y el artículo 35.5 del ET, que impone el deber general de registro de horas extraordinarias. La referencia a estos dos últimos preceptos podría llevar a pensar que la cuestión debatida se limita a la obligación de registrar únicamente las horas extraordinarias. Sin embargo, la Sala introduce también el artículo 34.9 del ET, centrándose precisamente en este último como eje de su argumentación[5], lo cual resulta coherente si se atiende a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En particular, la STJUE de 14 de mayo de 2019 (asunto C-55/18, *Deutsche Bank*)

[5] En el planteamiento de la cuestión prejudicial el TSJ País Vasco parece interpretar que el artículo 9.3 del RDSHF, que se refiere exclusivamente al registro de horas extraordinarias del artículo 35.5 del ET, exime a los empleadores de la obligación de registro diario de jornada. De hecho, la pregunta que plantea es la siguiente: "Los artículos 3, 5, 6, 16, 17, 17.4 b), 19 y 22 de la Directiva 2003/88, de ordenación del tiempo de trabajo, 31.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, a la vista de la jurisprudencia comunitaria, (sentencia del TJUE de 14 de mayo de 2019, C-55/18); 20 y 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. El apartado 2 del artículo 3 del Tratado CE, 1 y 4 de la Directiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio de 2010, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma; 1, 4 y 5 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, 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; y los artículos 2 y 3 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación; en relación también con la jurisprudencia comunitaria, (sentencia del TJUE de 20 de febrero de 2020, C-389/2020);

afirmó que el cumplimiento del artículo 35.5 del ET presupone el conocimiento previo de la jornada ordinaria efectivamente realizada por el trabajador. Según el considerando 52 de dicha sentencia, la obligación de registrar solo las horas extraordinarias no proporciona a los trabajadores un mecanismo eficaz que garantice, por un lado, el respeto a la duración máxima del tiempo de trabajo semanal, establecida por la Directiva 2003/88, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, y, por otro, el cumplimiento de los períodos mínimos de descanso diario y semanal. Esta deficiencia se agrava en los supuestos en los que los trabajadores no han consentido expresamente realizar horas extraordinarias, ya que, en tales casos, la mera ausencia de un sistema de registro global impide controlar el cumplimiento efectivo de las normas sobre tiempo de trabajo. En este sentido, resulta especialmente relevante el considerando 47 de dicha resolución, en el que el TJUE señala que "sin un sistema que permita computar objetivamente y de manera fiable la jornada diaria realizada, no es posible determinar ni el número de horas trabajadas ni su distribución temporal, ni tampoco identificar con precisión las horas que exceden de la jornada ordinaria y que, por tanto, revisten la naturaleza de horas extraordinarias". A la luz de esta doctrina, la prueba de las horas extraordinarias no puede apoyarse exclusivamente en el artículo 35.5 del ET, sino que debe estar necesariamente vinculada al registro diario de jornada previsto en el artículo 34.9 del ET.

El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco sostiene que la obligación de registro diario de jornada prevista en el artículo 34.9 del ET resulta igualmente exigible en el ámbito de la relación laboral especial del servicio del hogar familiar. A juicio del tribunal, esta exigencia se impone "sin que ningún criterio interpretativo administrativo o judicial pueda excluir esta obligación legal, dado que el RD 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, no la ha excluido, a diferencia de lo que su artículo 9.3 hace en relación con el artículo 35.5 ET". Ciertamente, este argumento, basado en el estricto cumplimiento del principio de legalidad, permite afirmar la plena aplicabilidad del artículo 34.9 ET y es que, cuando el legislador quiso excluir las diversas obligaciones de registro, lo hizo expresamente (en los artículos 9.3 y 9.3 bis RDSHF). En consecuencia, ni el artículo 9 del RDSHF ni el artículo 34.9 ET establecen una exclusión de esta relación laboral del deber de registrar la jornada diaria, por lo que no puede hablarse de discriminación normativa, sino de una discriminación derivada de la praxis administrativa y de determinadas interpretaciones judiciales que entendieron la guía del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social en el sentido de que excluía la aplicación del artículo 34.9 del ET[6]. El tribunal se alinea con la postura mantenida por el Gobierno español -reflejada en las observaciones vertidas por éste en los considerandos 42, 43 y 44 de la STJUE de 19 de diciembre de 2024- , que sostiene que el artículo 34.9 del ET no está entre las excepciones recogidas en el artículo 9 apartados 3 y 3 bis del RDSHF por lo que resulta aplicable a dicha relación laboral especial. Las únicas excepciones se refieren al control de horas extraordinarias (art. 35.5 del ET) y a los contratos a tiempo parcial (art. 12.4.c del ET). Por tanto, no existe base legal para excluir a los empleadores del hogar de la obligación de registro.

Para reforzar esta tesis, la Sala acude a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, concretamente a las sentencias de 14 de mayo de 2019 (asunto C-55/18, *Deutsche Bank*) y de 19 de diciembre de 2024 (asunto C-531/23, *Loredas*). Con base en esta doctrina, el tribunal concluye que corresponde al empleador -en este caso, los empleadores domésticos demandados- la carga de acreditar la jornada realizada por la trabajadora, a través del correspondiente sistema de registro. Como recuerda el TJUE en la más reciente de las resoluciones citadas, el empleador doméstico no está exento de la obligación de registrar la jornada laboral, pues tal obligación deriva directamente de los artículos 3, 5 y 6 de la Directiva 2003/88/CE, interpretados a la luz del artículo

¿deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una norma reglamentaria como el artículo 9.3 del Real Decreto 1620/2011, que exime a la parte empleadora de la obligación de registrar la jornada de la trabajadora?" [sic].

[6] *Vid*, por todas, STSJ Comunidad Valenciana de 14 de mayo de 2024 (rec. 875/2023).

31.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Esta interpretación refuerza la idea de que la finalidad de protección de la normativa comunitaria no puede quedar desvirtuada por excepciones nacionales que vacíen de contenido los derechos fundamentales reconocidos a los trabajadores, incluso en el marco de relaciones laborales especiales como la del empleo doméstico. Esta precisión resulta especialmente relevante porque, a diferencia de otros Tribunales Superiores de Justicia que consideraban que los empleadores del hogar no estaban obligados a llevar un registro de jornada -por tratarse de una relación laboral especial que podría quedar excluida de ciertos preceptos de la Directiva 2003/88/CE, conforme al artículo 17.1.b) de dicha norma[7]-, el TSJ del País Vasco, al plantear la cuestión prejudicial, sostuvo que las empleadas del hogar no debían ser consideradas como "trabajadores en régimen familiar". A mayor abundamiento, consideró que "las excepciones que reconoce el artículo 17 de la Directiva 2003/88, fueron establecidas hace dos décadas, y resulta extremadamente dudoso que, en la actualidad, se puedan extender al colectivo de las mujeres empleadas de hogar". En consecuencia, estimó que la Directiva era plenamente aplicable a este colectivo.

La sentencia pone de relieve, en primer término, que en el caso de autos nos encontramos ante una trabajadora contratada a tiempo completo, no a tiempo parcial. Esta circunstancia reviste especial relevancia, dado que es únicamente en el ámbito del trabajo a tiempo parcial y en el registro de las horas extraordinarias donde el TJUE ha admitido, en abstracto, la posibilidad de que el Derecho nacional prevea excepciones al deber de registro horario en el sector del empleo doméstico, siempre que tales excepciones no vacíen de contenido los derechos garantizados por la normativa europea. De este modo, la Sala reitera la doctrina ya sostenida en su anterior sentencia de 16 de enero de 2025.

Dado que en este supuesto la trabajadora prestaba servicios a jornada completa, el Tribunal considera que los empleadores domésticos "han incumplido la obligación de registrar la jornada diaria de la trabajadora, impidiendo que esta última pueda probar, de manera objetiva, el número de horas trabajadas. Este incumplimiento, debe perjudicar a la parte empleadora, que es quien debió probar la jornada de la trabajadora, como se desprende de la sentencia del TJUE de fecha 14 de mayo de 2019, C 55/18, extrapolable al ámbito del empleo doméstico tras la sentencia del TJUE de 19 de diciembre de 2024, asunto C-531/23" que así lo declara expresamente.

Acto seguido, la Sala aborda si, en el presente litigio, concurren los elementos constitutivos de una discriminación indirecta por razón de sexo, en los términos del artículo 2.1.b) de la Directiva 2006/54/CE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación. A este respecto, y a la luz del considerando 61 de la STJUE *Loredas*, el tribunal concluye que no existe ninguna justificación objetiva y razonable que ampare la exclusión de la trabajadora demandante del derecho al registro de su jornada laboral. "El criterio o práctica de excluir a la actora del derecho a un registro de su jornada de trabajo, la coloca en una situación de franca desventaja frente a los trabajadores masculinos en general, los cuales sí tienen derecho a dicho registro. Tratándose de una mujer trabajadora, perteneciente a un colectivo claramente feminizado, empleadas de hogar, (sentencia de 24 de febrero de 2022, *TGSS*, Desempleo de los empleados de hogar, C-389/20), nos hallamos ante una discriminación indirecta por razón de sexo, puesto que la práctica o criterio de excluirla del registro de jornada no responde a una finalidad legítima, ni a un imperioso interés general, y le impide probar de manera objetiva y fiable la jornada que realmente ha venido realizando, a diferencia de los trabajadores varones" [sic].

En definitiva, la sentencia concluye que sí existe una obligación legal de llevar un registro diario de la jornada laboral, también en el ámbito del empleo doméstico. Ahora bien, una vez afirmada la existencia de dicha obligación, se plantea la cuestión de si su incumplimiento conlleva, automáticamente, que se tenga por acreditada la jornada alegada por la trabajadora. En este punto,

[7] STSJ Castilla y León/Valladolid de 11 de marzo de 2024 (rec. 401/2023).

debe precisarse que ni el artículo 34.9 ni el artículo 35.5 del ET establecen una consecuencia jurídica específica para el caso de incumplimiento del deber de registro, y en particular, no contemplan la aplicación de una presunción *iuris tantum* que permita tener por acreditadas las horas extraordinarias reclamadas por la persona trabajadora. Dicha presunción sí se recoge, en cambio, en el artículo 12.4.c) del ET, pero circunscrita exclusivamente a los contratos a tiempo parcial, donde expresamente se prevé que la falta de registro de jornada permite presumir que el contrato es a jornada completa, salvo prueba en contrario.

Hasta el año 2019, y de forma prácticamente pacífica, la jurisprudencia venía atribuyendo al trabajador la carga de acreditar la realización de horas extraordinarias. Así lo declaró, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2014 (rec. 2129/2013), al interpretar el artículo 217.7 LEC. En ella se afirmaba que, si bien corresponde con carácter general al trabajador la prueba de la realización de horas extraordinarias, para acreditar las circunstancias en que estas se prestaron debe acudirse al criterio de facilidad probatoria, de modo que dicha carga puede desplazarse a la empresa, en tanto obligada a llevar un sistema de registro horario. En el mismo sentido se pronunciaron, al interpretar el artículo 35.5 ET, las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2017 (rec. 206/2016) y la del Pleno de 23 de marzo de 2017 (rec. 81/2016), que reconocieron que el trabajador, "a la hora de probar las horas extraordinarias realizadas tendrá a su favor del artículo 217-6 de la LEC, 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 prueba que si las realizó". La entrada en vigor del Real Decreto-ley 8/2019, que impone a todas las empresas la obligación de implantar un sistema objetivo, fiable y accesible de registro diario de jornada, dio un giro en esta materia. Si el empleador cumple con este deber, el trabajador dispone de un medio eficaz para acreditar sus pretensiones. El debate se traslada, por tanto, a aquellos supuestos en los que la empresa incumple su obligación legal de registro.

Sobre esta cuestión, los Tribunales Superiores de Justicia mantienen criterios divergentes. Una primera corriente interpretativa sostiene que, en tales casos, la carga de la prueba debe trasladarse al empleador, quien se encuentra en mejor posición para acreditar si las horas extraordinarias reclamadas se realizaron o no. Así lo han entendido, entre otras, varias sentencias del TSJ del País Vasco, la más reciente de 18 de febrero de 2025 (rec. 2856/2024). En la misma línea, la STSJ Madrid de 21 de febrero de 2025 (rec. 851/2024) -al igual que la de Baleares de 27 de mayo de 2022 (rec.621/2022)- destaca, como factor determinante para la inversión de la carga de la prueba, que el empresario hizo absoluta dejación de su carga al no comparecer al juicio ni aportar la documentación a la que venía obligado; también la STSJ Asturias de 20 de septiembre de 2022 (rec. 1407/2022). En consecuencia, cuando la empresa incumple su obligación de aportar el registro horario sin causa justificada, deben considerarse probadas las horas extraordinarias alegadas por la parte actora, en aplicación de los artículos 217 de la LEC y 94.2 de la LRJS. Esta postura encuentra sustento en la jurisprudencia contenida en la STJUE de 14 de mayo de 2019, que obliga a los Estados miembros a garantizar sistemas objetivos y fiables de registro de jornada, en atención a la necesidad de proteger al trabajador como parte más débil de la relación laboral.

No obstante, la aplicación automática de esta lógica puede derivar en una práctica procesal deficiente, al incentivar demandas genéricas en las que el trabajador se limite a afirmar, sin mayor concreción, la realización de horas extraordinarias, confiando en obtener una resolución favorable ante la mera ausencia de registro horario por parte del empleador. Precisamente por ello, algunos tribunales han optado por mantener una interpretación más matizada, alineada con la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de marzo de 2017 (Pleno, rec. 81/2016). Dicha línea jurisprudencial sostiene que la falta de registro horario no puede, por sí sola, justificar la inversión de la carga probatoria. Se exige, como requisito mínimo, que el trabajador aporte indicios razonables

sobre la realización de horas extraordinarias y su posible cuantificación. Solo entonces corresponderá a la empresa desvirtuar tales indicios acreditando que no se hicieron en todo o en parte las horas extras reclamadas o que han sido debidamente compensadas con descansos. Este enfoque ha sido reiterado por la mayoría de los Tribunales Superiores de Justicia[8].

La sentencia objeto de este comentario vuelve a aplicar su doctrina de que, tras la STJUE de 14 de mayo de 2019, se ha producido un giro en la materia, de modo que la carga de la jornada trabajada incumbe al empleador, lo que habría recogido el artículo 34.9 del ET. En el caso analizado, "la empresa demandada no ha registrado en modo alguno el horario de la trabajadora demandante, lo cual resulta suficiente para estimar el recurso, en virtud de las reglas de la carga de la prueba, - artículos 217.7 de la LEC y 94.2 de la LRJS-, preceptos que considera infringidos, interpretando lo acontecido a la luz de los principios y derechos constitucionales en liza, - artículo 5 LOPJ- y del derecho comunitario de aplicación". En el caso analizado hay que destacar la actitud pasiva de los empleadores.

Por todo lo expuesto, estima parcialmente el recurso y revoca en parte la sentencia recurrida, tomando como acreditado el horario invocado en la demanda, cuya concreción no fue controvertida ni en la instancia ni en el recurso, y aumentando la cantidad objeto de condena en función de dicho horario. Se tiene por acreditado que la actora había realizado un exceso horario de 39 horas semanales, a partir del 19 de octubre de 2020 y hasta el 17 de febrero de 2021, (cuatro meses menos tres días), como se invoca en el hecho cuarto de la demanda. Obsérvese que la trabajadora promedió casi 16 horas diarias de trabajo. Desconocemos si el exceso derivaba de realizar horas extras de lunes a viernes o, porque, también trabajaba los fines de semana, algo que, como se explicará en el siguiente epígrafe, en la práctica no es inusual, sobre todo en las trabajadoras internas. Es decir, el problema no es sólo que se estaban realizando horas extras, sino que se estaba vulnerando el derecho al descanso diario o semanal. En este contexto, es esencial enfatizar la relevancia del registro diario de jornada en la relación laboral del servicio del hogar familiar, para verificar, por un lado, si se ha respetado la duración máxima del tiempo de trabajo semanal y, por otro lado, si se han observado los períodos mínimos de descanso diario y semanal, conforme al considerando 49 de la STJUE de 14 de mayo de 2019.

2. INCERTIDUMBRES NORMATIVAS SOBRE EL TIEMPO DE TRABAJO EN LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DEL SERVICIO DEL HOGAR FAMILIAR

Una vez establecido que los empleadores del hogar familiar están obligados a llevar un registro diario de jornada, surge la cuestión de qué jornada debe registrarse y cómo debe hacerse. Esta no es una cuestión menor, ya que la regulación de la jornada laboral en el ámbito del servicio doméstico es especialmente ambigua, lo que ha dado lugar a interpretaciones divergentes tanto judiciales como doctrinales. La causa de esta ambigüedad radica en el artículo 3 del RDSHF, que establece el sistema de fuentes, indicando que se aplicará el régimen laboral común en la medida en que sea compatible con las particularidades derivadas del carácter especial de esta relación (apartado b). El problema radica en identificar cuáles son esas particularidades y en qué medida resultan incompatibles con la normativa del Estatuto de los Trabajadores. En última instancia, la cuestión es cómo deben interpretarse los vacíos normativos del reglamento. Además, la STJUE *Loredas* ha sido la segunda en apreciar que existe discriminación por razón de sexo en el régimen del hogar familiar. Esto ha

[8] SSTSJ Cataluña de 12 de marzo de 2025 (rec. 3875/2024), Murcia de 25 de febrero de 2025 (rec. 643/2024), Extremadura de 22 de enero de 2025 (rec. 626/2024), Galicia de 17 de octubre de 2024 (rec. 4692/2023), Asturias de 4 de febrero de 2025 (rec.2037/2024), Castilla La Mancha de 5 de diciembre de 2024 (rec. 1848/2024), Castilla y León/Burgos de 14 de diciembre de 2023 (rec. 495/2023), Comunidad Valenciana de 12 de abril de 2022 (rec. 4005/2021), Asturias de 28 de septiembre de 2021 (rec. 1749/2021), Comunidad Valenciana de 17 de noviembre de 2020 (rec. 3230/2019) y La Rioja de 22 de octubre de 2020 (rec. 76/2020), entre otras.

generado una gran inseguridad jurídica entre los empleadores y los operadores jurídicos, ya que, en el futuro, otras disposiciones del RDSHF podrían ser también calificadas de discriminatorias o contrarias a la normativa internacional por carecer de una justificación objetiva para el tratamiento diferencial.

2.1. Marco regulador del tiempo de trabajo y razones de su especialidad

El régimen del tiempo de trabajo en la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar se encuentra regulado en el artículo 9 del RDSHF. Previamente, en el artículo 3.b) se establece que, con carácter supletorio y en la medida en que resulte compatible con las peculiaridades derivadas del carácter especial de esta relación, será de aplicación la normativa laboral común, concretamente los artículos 34 a 38 del ET Conviene recordar que el RDSHF no es un reglamento ejecutivo o de desarrollo, sino un reglamento autónomo. En este contexto el Gobierno dispone de un amplio margen de actuación normativa, en tanto que el artículo 2.2 ET únicamente impone como límite el respeto de "los derechos básicos reconocidos por la Constitución"[9], entre los cuales se encuentra la prohibición de discriminación por razón de sexo. Precisamente, la necesidad de eliminar posibles discriminaciones contenidas en esta normativa especial, a la luz de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de febrero de 2022 (asunto C-389/20, *TGSS*), motivó una profunda reforma del régimen jurídico del trabajo doméstico mediante el Real Decreto-ley 16/2022, de 6 de septiembre. Esta reforma afectó a aspectos esenciales como la cobertura del Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), el régimen de extinción del contrato, la prevención de riesgos laborales y la protección por desempleo. No obstante, las disposiciones relativas al tiempo de trabajo permanecieron inalteradas. El marco normativo se ve reforzado por diversas normas de derecho supranacional, entre las que destaca, en primer lugar, la Directiva 2003/88/CE y, singularmente el Convenio núm. 189 de la OIT, relativo al trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos (2011) -artículo 10-, junto con la Recomendación núm. 201 -recomendaciones 8 a 13-. Asimismo, debe tenerse en cuenta el artículo 31.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que reconoce a toda persona trabajadora el derecho a la limitación de la duración máxima del tiempo de trabajo, así como a períodos adecuados de descanso diario y semanal, y a vacaciones anuales retribuidas. Esta disposición debe interpretarse conforme a lo establecido en el artículo 52.1 de la misma Carta, que impone que toda limitación al ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por ella debe estar prevista por ley, respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades, y responder a objetivos de interés general o a la necesidad de proteger los derechos y libertades de terceros, conforme al principio de proporcionalidad.

¿Cuáles han sido las razones aducidas para justificar un régimen especial en materia de tiempo de trabajo en el servicio del hogar familiar? Como se explica en la Exposición de Motivos del RDSHF, el principal elemento diferenciador de la relación laboral especial se encuentra en el ámbito donde se presta la actividad, el hogar familiar, un espacio estrechamente vinculado a la intimidad personal y familiar y "por completo ajeno y extraño al común denominador de las relaciones laborales, que se desenvuelven en entornos de actividad productiva presididos por los principios de la economía de mercado". Como consecuencia de lo anterior, existe un "vínculo personal basado en una especial relación de confianza que preside, desde su nacimiento, la relación laboral entre el titular del hogar familiar y los trabajadores del hogar". La Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 16/2022 ahonda en las causas de la especialidad, que obedecen a particularidades relevantes de la actividad que derivan de que "la persona empleadora no tiene entidad empresarial, de que la prestación de servicios se produce en un ámbito privado, de la alta variabilidad en las jornadas (desde el tiempo parcial muy reducido a la jornada completa), de la pluralidad, en determinados supuestos, de personas empleadoras y de otras circunstancias". Se trata de factores que, "sin duda, deben ser tenidos en

[9] De esta opinión es Montoya Melgar, A., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2023, pág. 566.

cuenta en la configuración de la normativa aplicable a las personas que desarrollan esta actividad en la medida en que tengan una incidencia real en la prestación de los servicios". Sin embargo, ninguno de estos motivos justifica las especialidades que vamos a ver a continuación respecto del tiempo de trabajo. En este sentido, García Ninet[10] apunta una posible justificación al subrayar la diversidad de las tareas que llevan a cabo las personas empleadas del hogar, que abarcan desde labores de limpieza y cocina hasta el cuidado de menores o de personas en situación de dependencia. Especialmente en el ámbito de los cuidados, el trabajo tiende a desarrollarse de forma discontinua e intermitente, aunque también puede implicar una función continua de vigilancia o atención. Para estos casos, veremos que el tiempo de presencia puede ser una forma de asegurar que la empleada esté disponible para cumplir con tareas que no se realizan en un horario fijo, pero que son fundamentales para el bienestar del hogar o de las personas atendidas. No se especifica en la norma que la razón detrás de esta peculiar regulación deba buscarse en la presunta menor capacidad económica del hogar familiar (que es común en un número significativo de empleadores -pensemos en las pensionistas de viudedad o familias numerosas-, pero no en todos). No obstante, en la práctica, la convicción de que el empleador es una persona física que puede tener una economía limitada y carecer de conocimientos jurídicos, parece estar detrás de medidas como, por poner un ejemplo, la menor cuantía de la indemnización en las nuevas causas de extinción del contrato del artículo 11.2. Subyace también el temor de que un sistema demasiado oneroso o burocrático para los empleadores provoque una huida hacia la economía sumergida[11]. Por otro lado, se busca no cargar de cargas administrativas a quien, en definitiva, no es un empresario. Por esa razón, por ejemplo, se ha excluido de la obligación de registro de horas extras -art. 9.3 del RDSHF- o en contratos a tiempo parcial -art. 9.3.bis del RDSHF-[12].

Estas particularidades habrían llevado a configurar, en un primer momento, un régimen laboral marcadamente flexible, que permitía adaptar la jornada a las necesidades de cada unidad familiar[13]. Sin embargo, con el paso del tiempo, ha ido consolidándose una tendencia hacia una mayor delimitación de la jornada, con el objetivo de garantizar un descanso efectivo. En ausencia de convenios colectivos que regulen esta materia, esta tarea ha recaído fundamentalmente en la normativa reglamentaria[14].

[10] García Ninet, J.I., *Propuestas para un cambio de régimen jurídico de los empleados de hogar*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2006, pág. 50.

[11] Este fue, precisamente, uno de los argumentos que el Gobierno y la TGSS alegaron ante el TJUE para justificar la falta de cobertura de la prestación de desempleo.

[12] Lo cierto es que el Gobierno, cuando introdujo ambas exclusiones, no se molestó en explicar qué razones las justificaban ni por qué no había optado por realizar una mera adaptación del registro a las peculiaridades de la relación laboral especial.. Para Martín Rodríguez, O., la razón podría ser que "el legislador no quiere dificultar los trámites al titular del hogar familiar, aunque ello puede ir en detrimento de su propia seguridad debido a que ello supone una dificultad añadida a la hora de probar la realización o no de horas extraordinarias". ("Tiempo de trabajo y ausencia de registro de jornada del personal al servicio del hogar familiar", en VV.AA., *Reflexiones sobre el empleo doméstico: de dónde venimos, dónde nos encontramos y hacia dónde vamos, Departamento de Trabajo y Justicia*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2020, pág. 169). De la misma opinión es Desdentado Daroca, E., "El proceso de dignificación del trabajo doméstico diez años después de sus comienzos. La ratificación del Convenio 189 OIT y la reforma introducida por el Real Decreto-ley 16/2022", *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, núm. 155, 2023, págs... 189-190.

[13] García Ninet, J.I., Propuestas para un cambio de régimen jurídico de los empleados de hogar, op.cit., pág. 49.

[14] De Sande Pérez-Bedmar, M., "La relación laboral especial de los empleados de hogar: aspectos laborales y de Seguridad Social", *Revista jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 23, 2011, pág. 148, recuperado a partir de https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/5996

2.2. Peculiaridades de la regulación de la jornada de trabajo

2.2.1. Primer bloque de medidas: la aplicación supletoria del régimen laboral común y su impacto en la jornada máxima, períodos de referencia y descansos

El artículo 9.1 del RDSHF establece que "la jornada máxima semanal de carácter ordinario será de cuarenta horas de trabajo efectivo". A diferencia del derogado Real Decreto 1424/1985, ya no se establece un tope diario, cuando anteriormente se fijaba expresamente que la jornada no podía exceder de nueve horas. Esta omisión ha dado lugar a interpretaciones doctrinales divergentes. Así, para RODRÍGUEZ CARDO[15] la eliminación de la referencia expresa a ese límite, permitiría, mediante pacto individual, establecer jornadas diarias más extensas. Frente a esta interpretación, cabe sostener una posición más restrictiva, basada en la aplicación supletoria del artículo 34.3 del ET, el cual mantiene el límite de nueve horas diarias de trabajo efectivo. Este último precepto contempla, además, la posibilidad de establecer una distribución distinta mediante convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo con los representantes legales de los trabajadores, siempre que se respete el descanso entre jornadas. El problema radica en que, en el ámbito del servicio del hogar familiar, no existen hoy por hoy ni convenios colectivos ni órganos de representación legal. Por tanto, se ha sostenido que en caso de querer superar el límite diario o establecer una distribución diferente, debería exigirse al menos un acuerdo individual expreso[16]. A esta dificultad se suma la falta de referencia en el RDSHF a un cómputo anual de la jornada, lo cual refuerza la interpretación de que el límite de cuarenta horas debe entenderse como un promedio semanal[17]. Esta configuración restringe sensiblemente la posibilidad de establecer una distribución irregular de la jornada a lo largo del año.

El régimen de los períodos de descanso entre jornadas se regula en el apartado 4 del artículo 9 del RDSHF, estableciendo una diferenciación en función de si la relación laboral es de carácter externo o interno. En el caso de las personas trabajadoras internas, se prevé una excepción al régimen general de descanso interjornadas: este podrá reducirse a un mínimo de diez horas, siempre que la diferencia hasta las doce horas reglamentarias se compense dentro de un período máximo de cuatro semanas. La mención al tiempo transcurrido "entre el final de una jornada y el inicio de la siguiente" debería entenderse como comprensiva también de los llamados tiempos de presencia que puedan realizar las empleadas del hogar[18]. En ausencia de una previsión específica en el RDSHF, debe aplicarse supletoriamente lo dispuesto en el artículo 34.5 del ET[19], relativo al descanso durante la jornada (conocido como "pausa del bocadillo"). Este período solo se considerará tiempo de trabajo efectivo si así se pacta expresamente en el contrato. En el caso específico de las trabajadoras internas, el RDSHF introduce una previsión particular: tienen derecho a un mínimo de dos horas diarias para la realización de las principales comidas del día, tiempo que no se computará como jornada de trabajo. No obstante, si durante ese período no se permite abandonar el domicilio familiar, dicho tiempo debería ser calificado como tiempo de presencia, dadas las restricciones a la libre disposición del tiempo por parte de la trabajadora.

---

[15] Rodríguez Cardo, I.A., "La relación laboral especial de los empleados de hogar", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 118, 2015, pág. 66. De la misma opinión es Martín Rodríguez, O.M, "Tiempo de trabajo y ausencia de registro de jornada del personal al servicio del hogar familiar", op.cit., 2020, pág. 161.

[16] Llano Sánchez, M., "El nuevo contrato laboral especial del servicio del hogar familiar", *Actualidad Laboral*, núm. 6, 2012, pág. 11. También considera aplicable el art. 34.3 del ET Desdentado Daroca, E., "Las reformas de la regulación del trabajo doméstico por cuenta ajena en España", Investigaciones feministas, vol.7, núm. 1, 2016, pág. 140.

[17] Rodríguez Cardo, I.A., "La relación laboral especial de los empleados de hogar", op.cit., pág. 66.

[18] Martín Rodríguez, O., "Tiempo de trabajo y ausencia de registro de jornada del personal al servicio del hogar familiar", *Reflexiones sobre el empleo doméstico*, op.cit., pág. 166.

[19] Rodríguez Cardo, I.A., , "La relación laboral especial de los empleados de hogar", op.cit., pág. 68.

Por lo que respecta al descanso semanal, el apartado 5 del mismo artículo reconoce a las empleadas internas el derecho a disfrutar de treinta y seis horas consecutivas, que comprenderán, por lo general, la tarde del sábado o la mañana del lunes, junto con la totalidad del domingo. El período de descanso reconocido es el mismo para las trabajadoras a tiempo parcial que para las que prestan servicios a jornada completa; sin embargo, en estos casos, lo que se ajustará de forma proporcional al tiempo de trabajo efectivamente realizado será únicamente la retribución correspondiente a dicho descanso.

El régimen de fiestas y permisos remite al art. 37 del ET. En las sentencias se constata que es frecuente que las empleadas de hogar internas trabajen también los festivos, por lo que deberían ser compensados en los términos del artículo 47 del Real Decreto 2001/1983. Donde hay alguna diferencia es en el régimen de vacaciones anuales que, a pesar de ser también de 30 días naturales, se prevé de forma expresa que "podrá fraccionarse en dos o más periodos, si bien al menos uno de ellos será, como mínimo, de quince días naturales consecutivos". Como en la relación laboral común, el periodo o periodos de disfrute de las vacaciones se acordará entre las partes. La peculiaridad es que "la necesidad de flexibilidad en este tipo de relación laboral determina un mayor grado de unilateralidad del empleador en el momento de establecer el periodo de disfrute de las mismas"[20]. de modo que, en defecto de pacto, quince días podrán fijarse por el empleador, de acuerdo con las necesidades familiares y el resto se elegirá libremente por el empleado. Una precisión muy importante es que "durante el periodo o periodos de vacaciones, el empleado de hogar no estará obligado a residir en el domicilio familiar o en el lugar a donde se desplace la familia o alguno de sus miembros". En caso de que se impusiera tal obligación, dicho tiempo debería ser considerado como trabajo efectivo, al no cumplirse con el requisito de plena disponibilidad del tiempo de descanso por parte de la persona trabajadora.

2.2.2. Segundo bloque de medidas: la extensión de la jornada a través de los tiempos de presencia y las horas extraordinarias

La figura propia y diferenciadora del trabajo doméstico son los tiempos de presencia. La escasa regulación contenida en el artículo 9 del RDSHF debe complementarse con lo dispuesto en el artículo 10.3 del Convenio OIT 189 y, sobre todo, con la Recomendación 201, que se refiere a dichos tiempos como "períodos de disponibilidad laboral inmediata" (recomendación 9.1). El reglamento no define qué tipo de servicios se pueden exigir a la empleada durante ese tiempo de presencia, en el cual, a diferencia de las horas extras, no está trabajando activamente. La duda radica en si se trata de un tiempo de espera para reanudar su actividad profesional habitual en caso de necesidad o si simplemente está disponible para realizar tareas livianas diferentes que no requieran esfuerzo[21], como cierta vigilancia sobre la casa o personas que vivan en ella, atender el teléfono, abrir la puerta, etc. La primera interpretación vendría avalada por el artículo 10.3 del Convenio OIT 189 que establece que durante dichos períodos los trabajadores permanecen a disposición del hogar para responder a posibles requerimientos "de sus servicios". La palabra servicios parece remitir a las tareas habitualmente realizadas. Una segunda cuestión que ha dado lugar a interpretaciones divergentes es la naturaleza jurídica de las horas de presencia, en concreto si son tiempo de trabajo efectivo o no y en caso afirmativo, si deben considerarse como horas ordinarias o extraordinarias. El artículo 9.1 del RDSHF establece que la jornada máxima ordinaria será de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo, "sin perjuicio de los tiempos de presencia, a disposición del empleador, que pudieran acordarse entre las partes". Esto indica que dichos tiempos no se integran en la jornada máxima ordinaria de cuarenta

[20] De Sande Pérez-Bedmar, M., "La relación laboral especial de los empleados de hogar: aspectos laborales y de Seguridad Social", op.cit., pág. 150.

[21] De esta segunda opinión es Llano Sánchez, M., "El nuevo contrato laboral especial del servicio del hogar familiar", op.cit., pág. 11.

horas, sino que se añaden a ella por pacto[22]. Esta interpretación se ve reforzada en el segundo párrafo del mismo precepto, que aclara que "una vez concluida la jornada de trabajo diaria y, en su caso, el tiempo de presencia pactado, el empleado no estará obligado a permanecer en el hogar familiar" [23]. El artículo 10.3 del Convenio OIT 189 no contribuye a aclarar esta cuestión ya que dispone que las horas de disponibilidad "deberán considerarse como horas de trabajo, en la medida en que se determine en la legislación nacional o en convenios colectivos o con arreglo a cualquier otro mecanismo acorde con la práctica nacional". Inicialmente, la mayoría de los autores defendían que no era tiempo de trabajo efectivo ni tiempo de descanso, sino una figura intermedia: tiempo de puesta a disposición[24]. Solo en caso de que la empleada fuera requerida para prestar servicios, ese tiempo se consideraría tiempo de trabajo efectivo[25] . Sin embargo, por su similitud con las guardias presenciales -ya que las trabajadoras no disponen libremente de su tiempo para dedicarse a intereses familiares o sociales, deben permanecer en el lugar determinado por el empleador (el "centro de trabajo" que también es su domicilio) y estar disponibles con un tiempo de respuesta mínimo- permite considerar aplicable la jurisprudencia del TJUE que las califica como tiempo de trabajo efectivo[26]. No se aprecia ninguna razón objetiva, razonable ni proporcionada que permita excluir esta interpretación en el contexto de la relación laboral de carácter especial[27]. Ahora bien, si se consideran tiempo de trabajo efectivo, deberían tenerse en cuenta para el cómputo de la jornada ordinaria de cuarenta horas y si ésta se hubiera superado, deberían calificarse como horas extraordinarias. Una última cuestión a tener en cuenta es la necesidad de diferenciar entre el tiempo de presencia y la prolongación de la jornada activa, especialmente en el ámbito de los cuidados. En estos casos, los servicios pueden consistir precisamente en tareas como la vigilancia, la custodia o la mera presencia, lo que en la práctica puede

[22] La STSJ Castilla y León/Valladolid de 27 de enero de 2016 (rec. 2320/2015) define el tiempo de presencia como el que excede de las horas de trabajo efectivas, con respeto del descanso semanal de un día y medio.

[23] Llano Sánchez, M., "El nuevo contrato laboral especial del servicio del hogar familiar", op.cit., pág. 11. De la misma opinión es Martín Rodríguez, O., "Tiempo de trabajo y ausencia de registro de jornada del personal al servicio del hogar familiar", op.cit., pág. 161.

[24] De Sande Pérez-Bedmar, M., "La relación laboral especial de los empleados de hogar: aspectos laborales y de Seguridad Social", op.cit., pág. 149.

[25] Desdentado Daroca, E., "Las reformas de la regulación del trabajo doméstico por cuenta ajena en España", op.cit., pág. 140. Rodríguez Cardo, I.A., "La relación laboral especial de los empleados de hogar", op.cit., pág. 67. Quesada Segura, R., "Aspectos laborales de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar", *Tribuna Social*, núm. 207, 2008, págs.. 44-45. Para Llano Sánchez, sin embargo, "Parece claro que la disponibilidad se pacta y se paga para que el trabajador acepte la posibilidad de tener que asumir ciertas tareas, que en caso de realizarse no se computarían como trabajo efectivo, aunque se paguen como tal (Llano Sánchez, M., "El nuevo contrato laboral especial del servicio del hogar familiar", op.cit., pág. 11). De la misma opinión es Rodríguez Copé para quien el tiempo de presencia no debe considerarse tiempo de trabajo efectivo por lo que no computa a efectos de la duración máxima de la jornada ordinaria ni para el número máximo de horas extras (Rodríguez Copé, M.L."Empleo digno y de calidad: ¿utopía en el trabajo doméstico?", *Lex Social*, vol. 11, núm. 2, 2021, pág. 605. https://doi.org/10.46661/lexsocial.5977).

[26] *Vid*, 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 (DOUE núm.109, de 24 de marzo de 2023) que recoge la jurisprudencia comunitaria sobre las guardias localizadas.

[27] La STSJ Madrid de 13 de noviembre de 2015 (rec. 441/2015) rechazó aplicar la jurisprudencia del TJUE sobre las guardias localizadas al ámbito de la relación laboral especial del servicio del hogar familiar. Argumentó que esta relación laboral tiene características propias que justifican un tratamiento diferenciado respecto a la relación laboral común: "De modo principal, el ámbito donde se presta la actividad, el hogar familiar, tan vinculado a la intimidad personal y familiar y por completo ajeno y extraño al común denominador de las relaciones laborales, que se desenvuelven en entornos de actividad productiva presididos por los principios de la economía de mercado; y, en segundo lugar y corolario de lo anterior, el vínculo personal basado en una especial relación de confianza que preside, desde su nacimiento, la relación laboral entre el titular del hogar familiar y los trabajadores del hogar, que no tiene que estar forzosamente presente en los restantes tipos de relaciones de trabajo". Por el contrario, las SSTSJ Castilla-La Mancha de 5 de febrero de 2019 (rec. 1820/2018), Castilla y León/Valladolid de 26 de abril de 2024 (rec. 2096/2023), Castilla y León /Valladolid de 1 de diciembre de 2023 (rec. 2845/2022) y Cataluña de 3 de febrero de 2021 (rec. 4501/2020) sí consideraron aplicable esa doctrina del TJUE, mostrando una interpretación más abierta a la equiparación con la normativa comunitaria en materia de tiempos de disponibilidad.

dar lugar a que las horas de trabajo efectivo queden encubiertas como simples tiempos de presencia, ocultando así la realización de horas extraordinarias[28].

El apartado 2 del artículo 9 del RDSHF regula el tiempo de presencia, sin distinguir entre empleadas internas o externas, aunque en la práctica esta figura se da principalmente en el trabajo interno. En el caso de las empleadas internas, no puede presumirse la existencia de tiempo de presencia por el mero hecho de que permanezcan en el domicilio una vez finalizada su jornada[29]. Insistimos en que dicho tiempo debe estipularse de forma clara, detallando tanto su duración como su distribución[30].

Para evitar posibles abusos derivados de una normativa demasiado flexible en cuanto a la jornada laboral, el reglamento establece ciertos límites a la autonomía individual. En primer lugar, se dispone que el tiempo de presencia tendrá la duración acordada entre las partes, respetando siempre la jornada máxima de trabajo y los períodos mínimos de descanso. El tiempo de presencia será objeto de retribución o compensación en los mismos términos que acuerden las partes. En todo caso, salvo que se acuerde su compensación con períodos equivalentes de descanso retribuido, las horas de presencia no podrán exceder de veinte horas semanales de promedio en un periodo de referencia de un mes [es decir, 80 horas mensuales] y se retribuirán con un salario de cuantía no inferior al correspondiente a las

[28] Sanz Sáez, C.: *La protección social de las empleadas de hogar: la desaparición definitiva del Régimen Especial de la Seguridad Social y su integración en el Régimen General como Sistema Especial: análisis actual y futuro*, Albacete, Bomarzo, 2017, págs. 76-77.

[29] SSTSJ Cataluña de 18 de junio de 2020 (rec. 526/2020) -reclamación de horas extras por realizar pernocta- y de 31 de mayo de 2023 (rec. 7104/2022). En esta última, sin embargo, la empleada consiguió demostrar a través de las comunicaciones del WhatsApp que había realizado 77 horas de trabajo a la semana. No se aplica la presunción del artículo 8.2 del ET para concluir que se ha trabajado a tiempo completo, tal como alegaba la empleada en la STSJ Madrid de 27 de marzo de 2017 (rec. 99/2017). En la STSJ Galicia de 29 de octubre de 2024 (rec. 3977/2024) quedó acreditado que mientras la empleadora dormía podía ver la televisión, o salir a la calle, ir a comer, e incluso hablaba con la testigo, por lo que con la prueba practicada no quedó debidamente acreditado que la actora estuviera trabajando las 48 horas semanales. Indica la STSJ Madrid de 27 de marzo de 2017 (rec. 99/2017) que lo que se pacta es un "tiempo a disposición del empleador; esto es, tiempo durante el cual el trabajador está obligado a permanecer en el ámbito del hogar familiar para realizar las tareas que pudieran surgir eventualmente a lo largo del mismo, no la mera estancia en dicho ámbito por la simple circunstancias de tener el trabajador su residencia en ese hogar familiar".

[30] En el caso examinado por la STSJ de Madrid de 23 de julio de 2024 (rec. 171/2024), se había pactado en un contrato a tiempo parcial una jornada comprendida entre las 7:30 y las 10:30 horas, y entre las 11:30 y las 14:30 horas, de lunes a viernes. Sin embargo, no se incluyó en el contrato mención alguna al tiempo de presencia. A pesar de ello, la trabajadora solicitaba que la hora intermedia de descanso fuera retribuida como tiempo de presencia. La sentencia concluye que no se trataba de tiempo de presencia. Cuestión distinta es que se tratase de un horario poco favorable para la actora, ya que, al interrumpirse únicamente durante una hora, no tenía tiempo para desplazarse a su domicilio y prefería permanecer en el de la parte recurrente. Sin embargo, en ningún caso se exigía su permanencia en la vivienda en la que prestaba servicios.

horas ordinarias[31]. Es decir, que el límite de horas se aplica sólo cuando son retribuidas[32], aplicándose aquí una lógica similar a la que rige las horas extraordinarias en el artículo 35.1 del ET[33]. Respecto de las horas compensadas con descanso, no se indica en qué plazo se deben compensar. Al respecto se ha apuntado la solución de acudir al plazo de cuatro meses previsto para las horas extraordinarias en el art. 35.1 del ET[34], plazo que coincide con el previsto para compensar el descanso interjornadas de las empleadas internas cuando disfrutan sólo de diez horas. Para Martín Rodríguez, sin embargo, el reglamento no impone ningún período dentro del cual deba realizarse la compensación "lo que permite o posibilita la realización de jornadas irregulares"[35].

La normativa no contempla expresamente la posibilidad de que las personas trabajadoras a tiempo parcial realicen tiempos de presencia. No obstante, resulta razonable admitir dicha posibilidad, siempre que se respeten criterios de proporcionalidad en relación con la jornada pactada, del mismo modo que se aplica en el caso de las horas extraordinarias. (art. 35.2 del ET[36]). En este caso, cabrían dos pactos que tendrían naturaleza distinta: el de horas complementarias y el de horas de presencia.

Las horas que superen la jornada ordinaria tendrán el carácter de extraordinarias, cuyo régimen, como se indica en el apartado 3, será el establecido en el artículo 35 del ET. Si se hubiera pactado tiempo de presencia, serán horas extraordinarias las que superen la jornada máxima ordinaria y los períodos de presencia[37], salvo que durante estos se hubiera exigido trabajo efectivo. Como el tiempo de presencia debe pactarse de forma expresa, en el caso de que en el contrato se pacte una jornada superior a 40 horas, el exceso de jornada debería tener la consideración de horas extraordinarias, no de horas de presencia[38].

[31] En Francia, el art. 137 del Convenio Colectivo para la rama del sector de los empleadores particulares y del empleo doméstico (actualizado el 22 de abril de 2023) hace referencia a esta situación en el caso de trabajadores responsables de niños, personas ancianas, o personas con discapacidad. Descrito como presence responsable se diferencia entre el tiempo de presencia diurno y nocturno. El primero hace referencia a aquellas horas durante las cuales el empleado puede disponer libremente de su tiempo permaneciendo alerta para intervenir si es necesario. Una hora de presencia responsable diurna equivale a 2/3 de una hora de trabajo efectivo. Para el cálculo de la jornada laboral semanal efectiva se tendrán en cuenta las horas de presencia responsable diurna después de su conversión en horas de trabajo efectivas. Las horas de presencia responsable diurna se reclasificarán y remunerarán como horas de trabajo efectivo, en caso de que el empleado se vea obligado a intervenir de forma recurrente. La presencia nocturna significa la obligación del empleado de dormir en el lugar, en condiciones dignas en una habitación separada, sin el trabajo efectivo habitual, exigiéndosele que intervenga si es necesario. La asistencia nocturna se remunerará mediante una compensación a tanto alzado, cuyo monto no podrá ser inferior a 1/4 del salario contractual pagado por un tiempo de trabajo efectivo equivalente. La presencia nocturna no se tendrá en cuenta para determinar el tiempo de trabajo efectivo, con excepción del caso en que todas las noches el empleado se vea obligado a intervenir al menos cuatro veces. Concepto distinto del tiempo de presencia nocturno es el de "supervisión nocturna" de las personas contratadas para cuidar a un enfermo, debiendo permanecer cerca del paciente y sin disponer de habitación separada. Son horas de trabajo efectivo y se remunerarán sobre la base del salario bruto por hora que se establece en el contrato de trabajo. Disponible en https://www.fepem.fr/wp-content/uploads/2023/10/FR-ES-Convention-Collective.pdf.

[32] Rodríguez Cardo, I.A., "La relación laboral especial de los empleados de hogar", op.cit., pp. 67.

[33] La regulación es idéntica a la prevista para el trabajo en transporte y del mar, aunque en esta última regulación parece que el límite de las 20 horas semanales en promedio mensual se aplica tanto a las horas compensadas con descanso como a las retribuidas (art. 8 del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo).

[34] Rodríguez Cardo, I.A., "La relación laboral especial de los empleados de hogar", op.cit., pp. 67.

[35] Martín Rodríguez, O., "Tiempo de trabajo y ausencia de registro de jornada del personal al servicio del hogar familiar", op.cit., pág. 164.

[36] De la misma opinión es Rodríguez Cardo, I.A., "La relación laboral especial de los empleados de hogar", op.cit., pág. 67.

[37] Martín Rodríguez, O., "Tiempo de trabajo y ausencia de registro de jornada del personal al servicio del hogar familiar", op.cit., pág. 165.

[38] STSJ Asturias de 18 de abril de 2023 (rec. 312/2023) donde se pactó una jornada semanal de 50 horas.

2.2.3. Tercer bloque de medidas: trabajo nocturno y las controvertidas horas de pernocta

En caso de que la empleada de hogar sea contratada para prestar servicios en horario nocturno, normalmente para atender a personas dependientes, ante el silencio del artículo 9 del RDSHF será plenamente aplicable el artículo 36 del ET[39]. Pero, el principal problema que se plantea con el horario nocturno es la naturaleza jurídica del régimen de pernocta que puede pactarse en el contrato, tal como establece el artículo 5.4 del RDSHF. La pernocta, en sentido estricto, no debe confundirse con el hecho de que la empleada de hogar resida en el domicilio familiar, ya que el alojamiento en este caso forma parte del salario en especie[40]. Nos referimos, más concretamente, a aquellas horas en las que la trabajadora asume contractualmente la obligación de pernoctar en el domicilio familiar, una circunstancia que requiere un análisis particular cuando dicha obligación responde al interés del empleador y no al de la propia trabajadora. En este último caso, cuando la pernocta responde a la conveniencia de la empleada, su calificación como salario en especie no plantea dudas. Sin embargo, cuando se impone como una obligación vinculada a las necesidades del empleador, su naturaleza jurídica resulta más controvertida y exige una valoración distinta. A este respecto, la doctrina judicial mayoritaria no califica el tiempo de pernocta, por sí solo, ni siquiera como tiempo de presencia, salvo que exista un pacto expreso de disponibilidad para atender eventuales necesidades de asistencia, cuidado o ayuda por parte del empleador durante dicho período[41]. Esta distinción resulta lógica, ya que cuando existe dicha disponibilidad, el trabajador asume una obligación constante de responder de forma inmediata a cualquier requerimiento, lo que impide una desconexión real de su actividad profesional, y hace perder al descanso su carácter de "adecuado", al no permitir una recuperación efectiva[42]. Si no se pacta la disponibilidad, se ha considerado que el hecho de dormir en el domicilio

[39] Rodríguez Cardo, I.A., "La relación laboral especial de los empleados de hogar", op.cit. pág. 87. En contra de su aplicación, sin embargo, Sanz Sáez, C., *La protección social de las empleadas de hogar. La desaparición definitiva del Régimen especial de la Seguridad Social y su integración en el Régimen general como Sistema especial: análisis actual y de futuro*, op.cit., pág. 82.

[40] De hecho, en aquel precepto se diferencia entre la exigencia de indicar en el contrato las prestaciones salariales en especie, cuando se haya convenido su existencia (letra a) -lo que incluye según el art. 8.2, alojamiento y la manutención-, y por otro lado, el régimen de las pernoctas del empleado de hogar en el domicilio familiar (letra c). En la misma línea, en el artículo 43 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, se exige que en las solicitudes de alta en este sistema especial se indicarán los datos referentes al contenido mínimo del contrato consistente en "el número de horas de trabajo mensuales y semanales, en el importe del salario pactado, tanto por hora realizada como mensual, incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias, así como, en su caso, en el importe del salario mensual acordado en especie y en la existencia o no de pacto de horas de presencia y/o de horas de pernocta, junto con la retribución por hora pactada". Obsérvese que, entre los elementos necesarios para calcular la cotización, se incluyen las horas de pernocta, las cuales se diferencian del salario en especie.

[41] La STSJ Castilla y León/Valladolid de 16 de enero de 2023 (rec. 749/2022) califica las 8 horas diarias de pernocta con disponibilidad como tiempo de presencia, aplicando la jurisprudencia comunitaria sobre guardias presenciales. En el mismo sentido, exigiendo disponibilidad, vid, SSTSJ País Vasco 26 de marzo de 2019 (rec. 421/2019), Castilla y León/Valladolid de 26 de abril de 2024 (rec. 2096/2023), Asturias de 22 de octubre de 2024 (rec. 1472/2024), Galicia de 29 de octubre de 2024 (rec. 3977/2024), Castilla-La Mancha de 5 de febrero de 2019 (rec. 1820/2018) y Castilla y León/Valladolid de 27 de enero de 2016 (rec. 2320/2015). En esta última se explica que entender lo contrario implicaría considerar que todas las horas que los empleados de hogar internos permanecen en el domicilio familiar -incluidas las dedicadas a dormir, asearse, arreglarse, leer o ver la televisión- deberían computarse como horas de presencia, lo que podría llevar a contabilizar hasta 24 horas diarias. Esta interpretación no sería razonable, ya que no puede considerarse tiempo de trabajo efectivo ni tiempo de presencia aquel que la trabajadora dedica, por dormir en el domicilio, a su descanso y aseo, siendo razonable estimar al menos ocho horas diarias destinadas a estas actividades. Además, el hecho de que, en algún caso, acompañara a la empleadora durante la noche no permite concluir, salvo en situaciones excepcionales, que la trabajadora tuviera la obligación de velar por su estado o por su sueño. En ningún momento fue contratada específicamente para ese tipo de asistencia, ni consta en la sentencia que la empleadora fuera una persona enferma o impedida. Por tanto, difícilmente puede aceptarse como ciertas las horas de presencia alegadas en la demanda -diez horas diarias, con un total de 1.940 horas durante todo el periodo-.

[42] En la Recomendación 101 de la OIT se prevé que el tiempo de descanso pueda ser interrumpido por un período de disponibilidad inmediata: "9.1) Con respecto a los períodos durante los cuales los trabajadores domésticos no disponen libremente de su tiempo y permanecen a disposición de los miembros del hogar para responder a posibles

del empleador podría considerarse una forma de retribución en especie[43]. Insistimos, sin embargo, en que esta calificación resulta difícilmente compatible con el hecho de que la pernocta se establezca como una obligación contractual impuesta a la trabajadora[44]. A falta de pacto expreso sobre la disponibilidad, será necesario atender a las circunstancias del caso y, en concreto, a las necesidades que por razón de edad o salud requieran los empleadores. En este sentido, no es lo mismo la pernocta en un domicilio donde la empleadora, a pesar de su edad, mantiene su autonomía[45], que pernoctar en un domicilio donde el empleador es una persona con Alzheimer. En este caso, la empleada podría probar que tiene que interrumpir su descanso para atender a la persona durante un tiempo, cambiando un pañal, acompañando al baño, tranquilizándola[46], pero en todo caso, recae sobre ella la carga de la prueba[47].

Este constituye, sin duda, uno de los problemas jurídicos más graves que actualmente plantea la relación laboral especial del servicio del hogar familiar. La insuficiencia del sistema público de atención a la dependencia está dando lugar a situaciones en las que personas mayores con economías muy limitadas contratan a empleadas internas -con frecuencia mujeres extranjeras en situación administrativa irregular- para llevar a cabo tareas que, en condiciones laborales adecuadas y legalmente exigibles, requerirían al menos la intervención de tres personas trabajando por turnos, incluyendo festivos y fines de semana. Las estadísticas de la Asociación de Trabajadoras de Hogar de Bizkaia (ATH-ELE) de 2023 resultan muy ilustrativas, ya que revelan que "casi el 70% de las internas trabajan más de 60 horas semanales. La pernocta se interrumpe en el 45% de los casos dos o más veces cada noche, cinco o más noches a la semana. Son trabajadoras que atienden día y noche a personas en situación de dependencia, normalmente ancianas, que en un 86% viven solas. Pero cuando en un juicio se reclama el pago de horas de presencia y extraordinarias, a falta de pruebas, hay jueces que dan por bueno que una persona con Alzheimer avanzado puede ser atendida en una jornada de 40 horas semanales"[48] .

3. VALORACIÓN DE LAS SENTENCIAS DEL TSJ DEL PAÍS VASCO Y REFLEXIONES EN TORNO A LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 9 DEL RD 1620/2011

El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco ha afirmado de forma contundente que el artículo 34.9 del ET resulta aplicable a la relación laboral especial del servicio del hogar familiar.

requerimientos de sus servicios (períodos de disponibilidad laboral inmediata), los Miembros, en la medida que se determine en la legislación nacional o en convenios colectivos, deberían reglamentar: (…) b) el período de descanso compensatorio a que tiene derecho el trabajador doméstico si el período normal de descanso es interrumpido por un período de disponibilidad laboral inmediata".

[43] Para la STSJ Comunidad Valenciana de 14 de mayo de 2024 (rec. 875/2023) la pernocta debía considerarse salario en especie, por lo tanto, no debía retribuirse como hora extraordinaria.

[44] En el artículo 9 del Convenio OIT 189 se indica que "todo Miembro deberá adoptar medidas para asegurar que los trabajadores domésticos: a) puedan alcanzar libremente con el empleador o empleador potencial un acuerdo sobre si residirán o no en el hogar para el que trabajan; b) que residen en el hogar para el que trabajan no estén obligados a permanecer en el hogar o a acompañar a miembros del hogar durante los períodos de descanso diarios y semanales o durante las vacaciones anuales". Es decir, durante la pernocta no están obligados a acompañar al empleador durante los descansos, pero sensu contrario sí podría pactarse.

[45] Es el caso de la STSJ Asturias de 22 de octubre de 2024 (rec. 1472/2024).

[46] En la STSJ Cataluña de 18 de marzo de 2016 (rec. 6669/2015) la trabajadora reclamaba horas extras al incluir el tiempo de descanso nocturno (se había pactado pernocta). La Sala lo rechaza porque la trabajadora no prueba que prestara trabajo efectivo, ni siquiera que tuviera que estar en disposición de atender los requerimientos del empleador, un señor mayor al que cuidaba. Consta que no se la necesitaba durante la noche y podía dormir sin interrupciones causadas por el demandado, quien se valía por sí solo para sus necesidades básicas (asearse, vestirse, comer...).

[47] STSJ Castilla y León/Valladolid de 26 de abril de 2024 (rec. 2096/2023).

[48] Otxoa Crespo, I., "Registrar la jornada laboral en el empleo del hogar", *Mientras tanto*, núm. 241, 2015. Otxoa Crespo, I., "Registrar la jornada laboral en el empleo del hogar", op.cit.

No obstante, también reconoce la validez de las excepciones previstas en los artículos 9.3 y 9.3 bis del RDSHF, lo que únicamente puede interpretarse en el sentido de que dichas excepciones no desvirtúan el contenido esencial ni contravienen el objetivo protector de la Directiva 2003/88/CE. En consecuencia, el tribunal entiende que estas salvedades son compatibles con el Derecho de la Unión Europea A nuestro juicio, sin embargo, la argumentación en ambas sentencias resulta débil. Aunque la Directiva europea permite excepciones, estas deben ser interpretadas de forma estricta. Se echa en falta un análisis claro de por qué la no llevanza de un registro no afecta al derecho a la limitación del tiempo de trabajo ni al derecho a la salud de las empleadas. Centrándonos en los contratos a tiempo parcial, basar la exclusión de la obligación de registro en la existencia de contratos inferiores a 60 horas mensuales resulta confuso, excesivo e insuficientemente motivado. El artículo 43 del Real Decreto 84/1996 fue derogado por el Real Decreto-ley 16/2022, por lo que carece de valor normativo actual. Además, dicho precepto se refería a la gestión de altas y bajas en la Seguridad Social, no al registro de jornada. Su conexión con la obligación de registrar la jornada es, como mínimo, tangencial y mal fundamentada.

En lo relativo a la carga de la prueba sobre la jornada efectivamente realizada, el tribunal reitera su consolidada doctrina, conforme a la cual dicha carga recae sobre la parte empleadora. En el ámbito del servicio del hogar familiar, ello implica que, al estar los empleadores obligados a llevar un registro horario conforme al artículo 34.9 del ET, son ellos quienes deben acreditar las horas realmente trabajadas. En caso de incumplimiento de dicha obligación, el tribunal sostiene que debe tenerse por probada la jornada alegada por la trabajadora, sin exigir a ésta aportar indicios adicionales[49]. Conviene destacar que, dado que la obligación de registrar la jornada estaría vigente desde el 12 de mayo de 2019, las consecuencias de su incumplimiento se extienden también a aquellos empleadores que, actuando de buena fe, no llevaron a cabo dicho registro. En muchos casos, ello se debió al desconocimiento de la norma o a la confianza en los criterios recogidos en la guía interpretativa del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, así como en resoluciones judiciales anteriores que no exigían expresamente esta obligación. En este sentido, afirmar que los empleadores contaban con una posición de mayor facilidad probatoria puede resultar discutible. En esta relación laboral especial, los empleadores son personas particulares, en muchos casos de edad avanzada o con problemas graves de salud, que carecen de los conocimientos necesarios para cuestionar la validez de normas aplicables o las interpretaciones oficiales[50]. Por tanto, es comprensible que no dispusieran de registros de jornada al considerar, legítimamente, que no estaban obligados a ello. Además, en un entorno como el del hogar familiar, donde la relación laboral se desarrolla en un ámbito privado, la carga probatoria era, en la práctica, difícil para ambas partes. En la mayoría de los casos, las pruebas sobre la jornada efectiva consistían en comunicaciones informales, como mensajes de WhatsApp, o en declaraciones testificales. Sin embargo, estas últimas suelen ser rechazadas cuando proceden del entorno familiar del empleador, especialmente si son favorables a su versión.

Es urgente acometer una reforma legal que ofrezca claridad y seguridad jurídica respecto de esta cuestión, pero vincular la modificación del artículo 34.9 del ET a la reforma del límite máximo de

[49] El Proyecto de Ley sobre la reducción de la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, el registro de jornada y el derecho a la desconexión (BO de las Cortes Generales de 16 de mayo de 2025) prevé, en el futuro artículo 34.bis.3 del ET, una serie de presunciones *iuris tantum* relativas a la jornada realizada, que favorecen a las personas trabajadoras en línea con la doctrina del TSJ del País Vasco.

[50] Por ejemplo, en relación con el requisito de audiencia previa en caso de despido disciplinario, la STSJ Baleares de 21 de febrero de 2025 (rec. 534/2024), en aras a la seguridad jurídica, ha considerado procedente el despido, argumentando que, dado que era una pequeña empresa, no se podía inferir que, en la fecha del despido, 29 de febrero de 2023, necesariamente conociera el criterio establecido en la sentencia del mismo tribunal del 13 de febrero de 2023 sobre la aplicación directa del art. 7 del Convenio 158 OIT. En este caso en concreto, en el propio artículo 7 del Convenio el requisito de audiencia va acompañado de una excepción ("a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad").

jornada -como se está haciendo en el actual Proyecto de Ley sobre la reducción de la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, el registro de jornada y el derecho a la desconexión (en adelante, PLRDJ)[51]- no parece ser el cauce más adecuado. La aprobación de la reducción de la jornada enfrenta importantes resistencias, lo que está dilatando la tramitación parlamentaria y, con ello, retrasando también una reforma del régimen de registro horario de las empleadas del hogar, cuya necesidad se ha visto acentuada tras la STJUE de 19 de diciembre de 2024. Ahora bien, hasta que dicha reforma entre en vigor, y conforme a la interpretación del TSJ del País Vasco, sigue siendo exigible la obligación de llevar un registro diario de jornada y, ante su ausencia, la carga de la prueba recaerá sobre el empleador. Esto significa que los empleadores del hogar no pueden esperar a que se apruebe la norma definitiva para comenzar a registrar la jornada laboral: deben hacerlo de inmediato, asegurándose de que el sistema utilizado sea fiable, objetivo y accesible. Para ello, pueden recurrir tanto a plataformas digitales disponibles en el mercado como, si resulta más adecuado, al tradicional formato en papel[52].

Compartimos el criterio sostenido por la doctrina mayoritaria en cuanto a que la STJUE de 19 de diciembre de 2024 - a la que, a nuestro juicio, debe unirse la posterior STSJ País Vasco de 6 de marzo de 2025- representa un avance significativo en la garantía de los derechos laborales y contribuye a restablecer cierto equilibrio probatorio en el marco de la relación laboral especial del servicio del hogar familiar[53]. Hay que recordar, además, que la inexistencia de un deber de registro de jornada es claramente contraria al Convenio OIT 189. En este sentido, la Recomendación 201 establece que: "1) Se deberían registrar con exactitud las horas de trabajo realizadas, inclusive las horas extraordinarias y los períodos de disponibilidad laboral inmediata, en consonancia con el párrafo 3 del artículo 10 del Convenio, y el trabajador doméstico debería poder acceder fácilmente a esta información (recomendación 8)".

---

[51] Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales del 16 de mayo de 2025.

[52] Señala Martínez Barroso, en relación con el actual artículo 34.9 del ET, que la regulación del registro de jornada no establece una forma concreta de llevarlo a cabo, de modo que prima en esta materia la libertad de forma, siempre que el sistema utilizado cumpla con los requisitos de objetividad, fiabilidad y accesibilidad necesarios para computar la jornada realizada por cada persona trabajadora, conforme a las exigencias de la jurisprudencia comunitaria. Por esta razón, no parece suficientemente garantista que la empresa utilice una hoja de papel en la que las personas trabajadoras se limiten a firmar al inicio del servicio, sin que exista constancia de la conservación de los datos registrados. En cambio, no se plantea objeción alguna a que la persona trabajadora colabore voluntariamente introduciendo su contraseña, o a que se utilicen sistemas en los que ella misma declare diariamente -a través de una aplicación informática y, de forma excepcional, mediante hojas escritas- el tiempo efectivamente trabajado cada día. *Vid*, Martínez Barroso, Mª.R.. "Pautas convencionales sobre la organización del registro de jornada en actividades digitalizadas y en el trabajo a distancia", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 283, 2025, pág.9.

[53] Cavas Martínez, F., " La justicia europea declara que también es obligatorio registrar la jornada diaria del personal al servicio del hogar familiar", Revista de Jurisprudencia Laboral, núm. 1, 2025, pág. 9. Beltrán de Heredia, I., "El registro de jornada también es obligatorio en el empleo del hogar (STJUE 19/12/24)", Blog Una mirada crítica a las relaciones laborales, entrada del 20 de diciembre de 2024. Rojo Torrecilla, E., "Más trabajo para el mundo laboralista. Tres sentencias del TJUE, dictadas el 19 de diciembre de 2024. Examen del asunto C-531/23 sobre registro de jornada del personal al servicio del hogar familiar", en Blog: *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, entrada del 20 de diciembre de 2024. Amaadachou Kaddur, F., "El impacto de la Sentencia Loredas sobre el registro de la jornada laboral en el marco del trabajo doméstico. Análisis técnico-jurídico de la STJUE de 19 de diciembre de 2024 (C-531/23, Loredas)", op.cit., págs. 216-217. Martín Rodríguez, O., "Registro de jornada obligatorio para las personas empleadas al servicio del hogar familiar", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 485, 2025, págs. 118-120. Sin embargo, Salido Banús partiendo de que "la fórmula utilizada en el fallo es genérica", está convencido de que no es necesario efectuar cambios en el RDSHF.. Dicha regulación, a su entender "entra de lleno en el terreno de las excepciones, tanto por el tipo de trabajo, como por el número de personas que trabajan para el mismo empleador (normalmente una) o por el tipo de empleador que las contrata (persona mayor necesitada de apoyo para su movilidad o para determinados actos de la vida diaria). Esta opinión puede inscribirse en el ámbito de los apartados 49 y 50 de la propia sentencia". Salido Banús, J.L., "El registro de la jornada de los empleados del hogar. Comentario de la sentencia del Tribunal de Justicia europeo (TJUE) de 19 de diciembre de 2024 (sala séptima). asunto c-531/23", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 70, 2025, pág. 455.

Es también fundamental adaptar el sistema de registro de jornada a las particularidades de la relación laboral especial, tal como se ha realizado en relación con la obligación de prevención de riesgos laborales[54]. Como explica Cavas Martínez[55], "el TJUE no descarta que los ordenamientos nacionales introduzcan criterios específicos para la aplicación del sistema general de registro de jornada, especialmente en cuanto a su forma, teniendo en cuenta las particularidades de cada actividad y, en su caso, el tamaño de la empresa. Incluso podría contemplarse la posibilidad de excepciones a lo dispuesto en los artículos 3, 5 y 6 de la Directiva en circunstancias justificadas, lo que se ajusta a lo previsto en el artículo 34.7 del ET". El problema radica en cómo implementar el registro sin caer en un rigor excesivo que podría afectar negativamente a ciertos colectivos que también requieren protección, como pensionistas o personas en situación de dependencia, que podrían emplear a trabajadores doméstico. En este sentido, es crucial que se ofrezcan soluciones accesibles y fáciles de usar adaptadas a las distintas realidades. De lo contrario, podrían surgir numerosas dificultades para que el registro sea efectivo y viable[56]. Como hemos indicado anteriormente, los medios digitales, única forma admitida en el artículo 34.bis.1 del ET en la versión del PLRDJ[57], no siempre serán la opción más adecuada. En esta línea, se ha propuesto la adopción de herramientas prácticas que no se limiten exclusivamente a aplicaciones tecnológicas, sino que incluyan también modelos estandarizados en formato papel para registrar la jornada laboral. Este enfoque permitiría cumplir con la normativa sin generar cargas administrativas excesivas para los empleadores particulares[58]. Especialmente relevante es la propuesta de implementar medidas de apoyo técnico, formativo y financiero para ayudar a los empleadores domésticos a cumplir con sus obligaciones en esta área[59]. Además, será imprescindible que las Administraciones públicas, junto con los agentes sociales, lleven a cabo campañas informativas y de sensibilización para dar a conocer esta nueva obligación y facilitar su implementación[60]. Por último, en coherencia con la Recomendación 201 de la OIT, el Gobierno debería elaborar orientaciones prácticas y claras, contando para ello con la consulta y participación de las organizaciones representativas de trabajadoras del hogar (recomendación 8).

En cuanto a las excepciones relacionadas con las horas extraordinarias y el trabajo a tiempo parcial en el ámbito del empleo doméstico, previstas en los artículos 9.3 y 9.3.bis del RDSHF, un sector mayoritario de la doctrina considera que también deberían ser revisadas, ya que .podrían terminar vaciando de contenido la normativa sobre la ordenación del tiempo de trabajo[61]. En este contexto, es relevante recordar que, en sus observaciones ante el TJUE, el Gobierno español mantuvo

[54] DA 1ª del Real Decreto 893/2024, de 10 de septiembre, por el que se regula la protección de la seguridad y la salud en el ámbito del servicio del hogar familiar. La "Herramienta de Prevención para el Empleo del Hogar" ya está disponible a través del portal Prevencion10.es.

[55] Cavas Martínez, F., "La justicia europea declara que también es obligatorio registrar la jornada diaria del personal al servicio del hogar familiar", op.cit., pág. 8.

[56] Beltrán de Heredia, I., "El registro de jornada también es obligatorio en el empleo del hogar (STJUE 19/12/24)", op.cit.

[57] Artículo 34.bis.1 del PLRDJ: "La empresa mantendrá un registro diario de jornada, realizado por medios digitales, que garantice el cumplimiento efectivo de los requisitos previstos en este artículo".

[58] Amaadachou Kaddur, F., " El impacto de la Sentencia Loredas sobre el registro de la jornada laboral en el marco del trabajo doméstico. Análisis técnico-jurídico de la STJUE de 19 de diciembre de 2024 (C-531/23, Loredas)", op.cit., pág. 216.

[59] Cavas Martínez, F., " La justicia europea declara que también es obligatorio registrar la jornada diaria del personal al servicio del hogar familiar", op.cit., pág. 9.

[60] Martín Rodríguez, O., "Registro de jornada obligatorio para las personas empleadas al servicio del hogar familiar", op.cit., pág. 119.

[61] Monereo Pérez, J.L., y Muros Polo, A., "El registro de jornada ante el Tribunal de Luxemburgo, esta vez para las empleadas de hogar en el asunto 'Loredas' Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de diciembre de 2024, C-531/23", La Ley Unión Europea, núm. 134, 2025. Beltrán de Heredia, I., "El registro de jornada también es obligatorio en el empleo del hogar (STJUE 19/12/24)", op.cit. Rojo Torrecilla, E., "Más trabajo para el mundo laboralista. Tres sentencias del TJUE, dictadas el 19 de diciembre de 2024. Examen del asunto C-531/23 sobre registro de jornada del personal al servicio del hogar familiar",op.cit. Amaadachou Kaddur, F., " El impacto de la Sentencia Loredas

la especialidad de ambas exclusiones, aunque no aportó ninguna justificación. En sentido contrario, el Dictamen del Consejo Económico y Social (CES) sobre el Anteproyecto de Ley para la reducción de la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo y la garantía del registro de jornada y el derecho a la desconexión, abogó por la inclusión de una disposición derogatoria explícita del artículo 9.3.bis del RDSHF con el fin de evitar cualquier contradicción normativa y reforzar la seguridad jurídica en este ámbito[62].

Respecto del contenido del registro, sería necesario registrar la hora de inicio y la hora del fin de la jornada, pero, en línea con lo previsto en el nuevo artículo 34 bis del ET introducido por el artículo cinco del PLRDJ, también las interrupciones y pausas que afecten al cómputo de la jornada, sin que, en el caso de las empleadas de hogar, tengan la consideración de "interrupciones" los tiempos de presencia. Recordemos que, además de la pausa para el bocadillo, las empleadas internas tienen derecho a una interrupción específica de dos horas para las comidas principales. Es necesario garantizar que dichos tiempos se respeten. También sería necesario indicar si las horas que exceden a las ordinarias han sido retribuidas económicamente o a compensar o si ya han sido compensadas por descansos[63]. De igual modo, debería identificarse de manera desagregada si las horas realizadas son ordinarias, extraordinarias, complementarias, tiempos de presencia u horas de pernocta con disponibilidad. Recordemos que conforme a la Recomendación 201 de la OIT se deberían registrar con exactitud: "los períodos de disponibilidad laboral inmediata". En los casos en los que no se haya acordado expresamente el trabajo de horas de presencia y se registre un exceso de jornada, debería presumirse que dicho exceso corresponde a horas extraordinarias.

Desde una perspectiva normativa, lo más adecuado sería incorporar una regulación específica sobre el registro de jornada en el artículo 9 del RDSHF. Ello permitiría ajustar el sistema a las condiciones reales de esta prestación de servicios sin perder coherencia con el marco general del futuro artículo 34 bis del ET[64] No obstante, la reforma podría ser una oportunidad para aclarar los criterios que permiten delimitar la duración de la jornada ordinaria de trabajo y establecer con mayor precisión cuándo se ha superado ese límite. Es crucial resolver las divergencias interpretativas que existen en relación con el límite de la jornada diaria, el cómputo anual o semanal de la jornada ordinaria, la posibilidad de distribución irregular de la jornada, así como la consideración de los tiempos de presencia y las horas de pernocta con disponibilidad como tiempo de trabajo efectivo, ya

sobre el registro de la jornada laboral en el marco del trabajo doméstico. Análisis técnico-jurídico de la STJUE de 19 de diciembre de 2024 (C-531/23, Loredas)", op.cit., pág. 216.

[62] El CES explica que "se trata de asegurar con ello el cumplimiento de la doctrina del TJUE (STJUE de 19 de diciembre de 2024, Loredas, C-531/23), que establece que la exclusión de la obligación de registro horario que viene aplicándose en España a las personas trabajadoras a tiempo parcial del servicio doméstico, siguiendo la interpretación jurisprudencial del artículo 9.3 bis del Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, es contraria a 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. A tenor de estos antecedentes, el CES considera necesario que el Anteproyecto introduzca una disposición que derogue expresamente el artículo 9.3 bis del mencionado Real Decreto". Lo cierto es que el TJUE no se ha pronunciado directamente sobre el artículo 9.3.bis del RDSHF, sino sobre el 34.9 del ET. Podría ser que el CES se estuviera refiriendo simplemente al artículo 9 en general.

[63] De la misma forma que propone García Ninet en relación con el registro de las horas extraordinarias: "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)". *Vid.*, 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. Comentario a la Sentencia del Pleno del TS(Social) 85/2023, de 18 de enero", *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, núm. 7, (2º Trimestre 2023), pág. 157.

[64] El nuevo artículo 34 bis ET centralizaría la regulación del registro de jornada, desapareciendo en los artículos 12.4.c) y 35.5 del ET la referencia a la obligación de llevar a cabo registros específicos.

que deberían incluirse dentro del límite máximo de la jornada ordinaria, siendo esta interpretación más compatible con el Derecho comunitario.

El PLRDJ contiene previsiones específicas sobre la relación especial de servicio del hogar familiar. En primer lugar, se suprimirán las exclusiones del registro de jornada en los contratos a tiempo parcial y en relación con las horas extraordinarias. En segundo lugar, un nuevo apartado 3 bis del artículo 9[65] adaptará a la relación laboral especial la obligación de registro del nuevo artículo 34 bis ET, disponiendo que "podrá realizarse por cualquier medio físico o digital que sea proporcionado a las capacidades y recursos con los que cuenten la persona empleadora y la persona trabajadora, y que garantice el cumplimiento de dicha obligación de manera efectiva". La razón que se esgrime en la Exposición de Motivos es que la parte empleadora carece de la capacidad y los recursos propios de una empresa en sentido estricto. Por ello, debe contemplarse la oportuna especialidad a la hora de cumplir con la obligación de mantener dicho registro, de manera que se garantice la aplicación efectiva de este derecho. Para ello, el registro debe aplicarse conforme a las características particulares de las partes involucradas en este tipo de contrato. No se ha aprovechado la tramitación del proyecto de ley, sin embargo, para introducir en el régimen de jornada las reformas que se han apuntado anteriormente. Por este motivo, y porque consideramos que la adaptación del registro de jornada a la relación laboral especial no implica solo una mayor flexibilidad en cuanto a la forma, sino también un ajuste del contenido de lo que debe registrarse y del régimen de presunciones, creemos indispensable una mayor concreción en el reglamento. Lo ideal sería aprovechar la tramitación del PLRDJ para dar un mayor desarrollo al nuevo apartado 3 bis del artículo 9; pero, de no ser así, la vía técnica más adecuada sería el reglamento que se anuncia en el apartado 6 del artículo 34 bis[66]. De todas formas, está por ver el recorrido que finalmente tenga el Proyecto de Ley en su tramitación parlamentaria.

4. BIBLIOGRAFÍA

Amaadachou Kaddur, F.: " El impacto de la Sentencia Loredas sobre el registro de la jornada laboral en el marco del trabajo doméstico. Análisis técnico-jurídico de la STJUE de 19 de diciembre de 2024 (C-531/23, Loredas)", *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo,* Laborum, núm. 14 (1er Trimestre 2025).

Beltrán de Heredia, I.: "El registro de jornada también es obligatorio en el empleo del hogar (STJUE 19/12/24)", en Blog: *Una mirada crítica a las relaciones laborales,* entrada del 20 de diciembre de 2024. Disponible en: https://ignasibeltran.com/2024/12/20/el-registro-de-jornada-tambien-es-obligatorio-en-el-empleo-del-hogar-stjue-19-12-24/

Cavas Martínez, F.: "La justicia europea declara que también es obligatorio registrar la jornada diaria del personal al servicio del hogar familiar", *Revista de Jurisprudencia Laboral,* núm. 1, 2025.

De Sande Pérez-Bedmar, M.: "La relación laboral especial de los empleados de hogar: aspectos laborales y de Seguridad Social", *Revista jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 23, 2011. Recuperado a partir de https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/5996

Desdentado Daroca, E.: "El proceso de dignificación del trabajo doméstico diez años después de sus comienzos. La ratificación del Convenio 189 OIT y la reforma introducida por el Real Decreto-ley 16/2022", *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, núm. 155, 2023.

Desdentado Daroca, E.: "Las reformas de la regulación del trabajo doméstico por cuenta ajena en España", *Investigaciones feministas,* vol.7, núm. 1, 2016.

[65] La DF 2ª del PLRDJ modifica el artículo 9 del RDSHF, introduciendo un nuevo apartado 3 bis.

[66] "Reglamentariamente se establecerán los demás requisitos y contenidos que debe garantizar el registro para cumplir su finalidad e incluirá, en todo caso, los modos de identificación de los tiempos de trabajo y su compensación en los supuestos en que se utilicen sistemas de distribución irregular de la jornada".

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. Comentario a la Sentencia del Pleno del TS(Social) 85/2023, de 18 de enero", *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo,* Laborum, núm. 7 (2º Trimestre 2023).

García Ninet, J.I.: *Propuestas para un cambio de régimen jurídico de los empleados de hogar,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2006.

Llano Sánchez, M.: "El nuevo contrato laboral especial del servicio del hogar familiar", *Actualidad Laboral,* núm. 6, 2012.

Martín Rodríguez, O.: "Tiempo de trabajo y ausencia de registro de jornada del personal al servicio del hogar familiar" en VV.AA: *Reflexiones sobre el empleo doméstico. De dónde venimos, dónde nos encontramos y hacia dónde vamos,* Departamento de Trabajo y Justicia, Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, 2020.

Martín Rodríguez, O.: "Registro de jornada obligatorio para las personas empleadas al servicio del hogar familiar", *Revista de Trabajo y Seguridad Social,* núm. 485, 2025.

Martínez Barroso, Mª. R.: "Pautas convencionales sobre la organización del registro de jornada en actividades digitalizadas y en el trabajo a distancia", *Revista Española de Derecho del Trabajo,* núm. 283, 2025.

Monereo Pérez, J.L., y Muros Polo, A.: "El registro de jornada ante el Tribunal de Luxemburgo, esta vez para las empleadas de hogar en el asunto 'Loredas' Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de diciembre de 2024, C-531/23", *La Ley Unión Europea,* núm. 134, 2025.

Montoya Melgar, A.: *Derecho del Trabajo,* Tecnos, Madrid, 2023.

Otxoa Crespo, I.: "Registrar la jornada laboral en el empleo del hogar", *Mientras tanto,* núm. 241, 2015.

Quesada Segura, R.: "Aspectos laborales de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar", *Tribuna Social,* núm. 207, 2008.

Quintero Lima, Mª. G.: "¿Discriminatoria? Regulación de la relación laboral especial de trabajo doméstico", *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado,* núm. 5, 2022, https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2022.i5.16

Rodríguez Cardo, I.A.: "La relación laboral especial de los empleados de hogar", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 118, 2015, https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2022.i5.16

Rodríguez Copé, Mª. L.: "Empleo digno y de calidad: ¿utopía en el trabajo doméstico?", *Lex Social,* vol. 11, núm. 2, 2021, https://doi.org/10.46661/lexsocial.5977

Rojo Torrecilla, E.: "Más trabajo para el mundo laboralista. Tres sentencias del TJUE, dictadas el 19 de diciembre de 2024. Examen del asunto C-531/23 sobre registro de jornada del personal al servicio del hogar familiar", en Blog: *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales,* entrada del 20 de diciembre de 2024. Disponible en: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2024/12/mas-trabajo-para-el-mundo-laboralista.html

Romeral Hernández, J.: "El impacto del Convenio 189 de la OIT en las condiciones de trabajo de los empleados de hogar", *Revista Doctrinal Aranzadi Social,* núm. 7, 2013..

Salido Banús, J.L.: "El registro de la jornada de los empleados del hogar. Comentario de la sentencia del Tribunal de Justicia europeo (TJUE) de 19 de diciembre de 2024 (sala séptima). asunto c-531/23", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,* núm. 70, 2025.

Sanz Sáez, C.: *La protección social de las empleadas de hogar. La desaparición definitiva del Régimen especial de la Seguridad Social y su integración en el Régimen general como Sistema especial: análisis actual y de futuro,* Albacete, Bomarzo, 2017.

Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo

Laborum

Estudios de Doctrina Judicial
nº 15 (2º Trimestre 2025)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Págs. 227-252

Balance 25 años después del funcionamiento del contrato a tiempo parcial del art. 12 del Estatuto de los Trabajadores: repensando la modalidad contractual

25 years after of the part-time contract of art. 12 of the Workers' Statute regulation: balance rethinking the contractual modality

Francisco Javier Pozo Moreira *Aspirante Magistrado 4T orden Social. Doctor en Derecho*
https://orcid.org/0000-0001-5062-9294

Sumario

1. CARACTERIZACIÓN DEL TIPO DE CONTRATO EN EL ART. 12 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES
   1.1. Estado actual del contrato a tiempo parcial en el art. 12 ET
   1.1.1. Delimitación del contrato a tiempo parcial
   1.1.2. Delimitación negativa: otras formas de trabajo inferior que no constituye contrato a tiempo parcial
   1.2. El contrato a tiempo parcial en el art. 12 ET desde la perspectiva estadística de su utilización y de la protección social
   1.3. Breve reseña de los modelos reguladores del contrato a tiempo parcial en el art. 12 ET: el anterior al año 1998, el instaurado por el RD-Ley 15/1998 y el reformador por el RD-Ley 2001
   1.3.1. Delimitación del contrato a tiempo parcial periodo 1980 a 1994
   1.3.2. Delimitación del contrato a tiempo parcial periodo 1998 a 2001
   1.3.3. Delimitación del contrato a tiempo parcial periodo 2001 a 2025
2. AVANCES NORMATIVOS DEL RD-L 15/1998: LAS LUCES DE LA REFORMA QUE PERVIVEN
   2.1. Derecho garantizado en 1998 al conocimiento de antemano del periodo de trabajo, y sólo su concreta distribución horaria semanal por convenio colectivo
   2.2. La garantía de reversibilidad de la situación a tiempo parcial, las peticiones de conversión y la jubilación parcial reconocida convencionalmente
   2.3. El principio de igualdad de trato por el trabajador a tiempo parcial. La reclamación integra conforme a su naturaleza indivisible
   2.4. Las horas complementarias con su registro
3. RETROCESOS NORMATIVOS DEL RD-L 15/1998: LAS SOMBRAS DE LA REFORMA QUE PERMANECE, REFORMA TRAS REFORMA
   3.1. La complejidad del acceso a las bonificaciones de cuotas y el incremento de tipo de cotización por desempleo
   3.2. La ausencia de criterios del abono íntegro del plus y no a prorrata de los trabajadores a tiempo parcial en la negociación colectiva: casuismo judicial
   3.3. La aplicación en la práctica judicial de la presunción de la afectación estadística mayor al colectivo de mujeres
   3.4. La incidencia de la parcialidad en la cotización a la Seguridad Social
4. CONCLUSIONES FINALES
5. BIBLIOGRAFÍA

Fecha Recepción: 21/04/2025
Fecha Revisión: 13/05/2025
Fecha Aceptación: 02/06/2025

Cita Sugerida: POZO MOREIRA, F.J.: «Balance 25 años después del funcionamiento del contrato a tiempo parcial del art. 12 del Estatuto de los Trabajadores: repensando la modalidad contractual». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum,* 15 (2025): 227-252.

Resumen

Han transcurrido veinticinco años desde que entró en vigor el nuevo régimen jurídico del contrato a tiempo parcial por el *Real Decreto-Ley –RD-L– 15/1998 de 27 de noviembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad* con unos rasgos bien definidos para esta modalidad contractual: alcanzar una mayor utilización, consensuar con los agentes social su regulación y estar en coordinación con la Directiva 1997/81, de 15 de diciembre de 1997

Tras ello se han producido hasta diez nuevas reformas del art. 12 del Estatuto de los Trabajadores –ET- para reajustar su régimen jurídico y un proyecto de Ley en trámite parlamentario en mayo 2025.

Ahora, tras veinticinco años corresponde escudriñar la normativa anterior y la actual para comprobar fallas o sombras, así como las luces de la regulación, en forma de evaluación del modelo implantado.

Así pues, es preciso conocer cuál era la situación de que se partía y cuáles eran los problemas que se planteaban. También los objetivos que la reforma pretendía conseguir, y su translación a la norma legal.

Se analizan los puntos más positivos y negativos, y que muy sintéticamente se reflejan en los epígrafes relativos las luces del modelo: el conocimiento de antemano del periodo de trabajo, a la reversibilidad de la situación contractual, al principio de igualdad de trato y reclamación integra de los derechos, y otros aspectos conexos; pero igualmente las sombras del modelo: la complejidad del acceso a las bonificaciones, ausencia de criterios en la negociación colectiva del abono o reconocimiento íntegro del derecho, la aplicación de la presunción de la afectación estadística mayor al colectivo de mujeres y la incidencia de la parcialidad en la protección social.

Para terminar con unas conclusiones con valoración personal repensando la modalidad contractual.

Palabras clave

Contrato de trabajo a tiempo parcial; igualdad de trato; protección social; jornada reducida y ordinaria.

Abstract

Twenty-five years have passed since the new legal regime of part-time contracts came into force by the RD-Ley 15/1998 Act (*urgent measures to improve the labor market in relation to part-time work and to promote its stability*) with well-defined features for this contractual modality: achieving greater use, reaching an agreement with social agents on its regulation, and being in coordination with European Directive 1997/81, of December 15, 1997.

Since then, up to ten new reforms of Article 12 of the Workers' Statute –ET– has occurred to readjust its legal regime, and there is a draft law in parliamentary process in 2025.

Now, after twenty-five years, it is necessary to scrutinize the previous and current regulations to identify flaws or issues, as well as the strengths of the regulation, in the form of an evaluation of the implemented model. Therefore, it is essential to understand what the initial situation was and what problems were being raised. Also the objectives that the reform intended to achieve and their translation into legal norms.

This study analyzes the most positive and negative points, which are very succinctly reflected in the headings related to the advantages of the model: the prior knowledge of the work period, the reversibility of the contractual situation, the principle of equal treatment and full claim of rights, and other related aspects; but also the drawbacks of the model: the complexity of accessing bonuses, the absence of criteria in collective negotiation for the payment or full recognition of the right, the application of the presumption of greater statistical impact on the female group, and the incidence of part-time work on social protection.

To conclude the study with final conclusions including a personal assessment rethinking the contractual modality.

Keywords

Part-time employment contract; equal treatment; social protection; reduced and ordinary working hours.

1. CARACTERIZACIÓN DEL TIPO DE CONTRATO EN EL ART. 12 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

1.1. Estado actual del contrato a tiempo parcial en el art. 12 ET

Tras veinticinco años contamos con un período de tiempo suficiente amplio para evaluar el funcionamiento global de esta modalidad contractual doble regulada en el art. 12 del Estatuto de los trabajadores desde el año 1980 (por la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores)[1], por tanto, casi al ecuador temporal dentro de la solera histórica en nuestro ordenamiento jurídico de esta modalidad contractual. Se trata pues de un "balance crítico" en el momento actual que, superando el mero apunte de las diferentes regulaciones —que alcanzan la docena— en estos veinticinco años, suponga repensar esta modalidad contractual.

1.1.1. Delimitación del contrato a tiempo parcial

Por un lado, tenemos la forma o tipo de contrato a tiempo parcial generalizado o «común»[2], no limitado ni objetiva ni subjetivamente a un determinado grupo de trabajadores, cuya característica es la reducción de jornada para todas las modalidades contractuales existentes, pues sólo se contempla único supuesto de exclusión[3]. Se parte de un contrato con una nota de reducción de la jornada de entre las diversas modalidades contractuales específicas —contrato de trabajo ordinario indefinido y contratos excepcionales temporales, formativos y a distancia—, en cualidad adverbial o dato adyacente y circunstancial del contrato de trabajo mismo.

Por otro lado, regulado legalmente en 1984 [4], está con un contrato a tiempo parcial para acceder a la jubilación parcial, o «contrato a tiempo parcial reglamentado» al suscribirse obligatoriamente tal modalidad para el trabajador revelado, en un legal y en un determinado porcentaje de reducción de jornada; así como el consiguiente y necesario contrato de relevo, en principio en esa jornada que

[1] Para un estudio de las razones para su inclusión en el primer Estatuto de los Trabajadores —en adelante ET—, en su art. 12, posteriormente limitado a un determinado tiempo de trabajo, así como en su Disposición Transitoria 3ª, con una reserva contractual: sólo para determinados grupos de trabajadores y el posterior el Real Decreto —RD— 1991/1984, de 31 de octubre, para el régimen jurídico del contrato a tiempo parcial del relevado véase: García Piqueras, M., *Las modalidades de contratos de trabajo en la reforma laboral*, Granada, Editorial -Ed.- Comares, 3ª ed., 1996, pág. 208 y el estudio monográfico Merino Senovilla, H., *El trabajo a tiempo parcial*, Valladolid, Ed. LexNova, 1994.

[2] AA.VV *Las modalidades de la contratación laboral*, (Sala Franco, T., Pérez Infante, J-I., López Terrada, E.,), Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, pág.166.

[3] Aplicable pues en todas las modalidades, al eliminarse en el año 2022 la exclusión/salvedad para el contrato en prácticas (art. 12.2 ET); y por tanto, en la actualidad, sin impedimento legal para su utilización. Salvo a la exclusión en la forma o tipo del contrato a tiempo parcial del contrato de trabajo de residencia a tiempo parcial dentro de la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en ciencias de la salud y en cuanto a la aplicación supletoria de la legislación laboral común en la remisión en lo no previsto (art. 5.3 en relación art. 1.4 RD 1146/2006); para un estudio completo véase: Baz Rodríguez, J., *El contrato de trabajo de los residentes sanitarios*, Albacete, Ed. Bomarzo, 2008, pág. 67.
Con esta modalidad contractual se permite la utilización de los contratos clásicos, pero con una variante: la nota de inferior jornada y un modelo de contrato bajo un código específico (el código número 200 para el contrato indefinido con una jornada más reducida en cómputo anual que un contrato a tiempo completo), e incluso se puede utilizar bajo la modalidad contractual de fijo-discontinuo a tiempo parcial si el convenio lo permite.
Así, el anterior Contrato de interinidad ahora se llama de Contrato de sustitución, se admite su modalidad a tiempo parcial si el sustituido tenía tal jornada e incluso con la posibilidad de poder formalizar esta modalidad con un contrato parcial del tiempo que reduce su jornada el trabajador sustituido por un ejercicio de un derecho con reserva; el anterior contrato para la formación y el aprendizaje ahora formación en alternancia, que se admite su modalidad a tiempo parcial, aunque en su formalización se reduce su tiempo al 75% (60% del convenio).

[4] Por el Real Decreto 1991/1984, por el que se regula el contrato a tiempo parcial, el contrato de relevo y la jubilación parcial, derogado por el actual RD 1131/2002.

queda ausente con el trabajador relevista[5]. Y ello, dentro del marco del acceso a la jubilación parcial del primer trabajador, y por tanto limitado a ese determinado objetiva y subjetivamente.

La característica actual del contrato a tiempo parcial era, y es, el convenirse por las partes un tiempo de trabajo inferior al habitual en la actividad sectorial establecido en el convenio colectivo o, en todo caso, inferior al máximo legal.

Al respecto de esta referencia última a la jornada legal máxima, en la actualidad está establecida en cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual, según en el art. 34.1 del ET; si bien, con previsión de reforma de la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, quedando reducida a treinta y siete horas y media semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual (de las actuales 40 horas/semanales a 37 horas y 30 minutos/semanales)[6], reducción que afectaría a los contratos a tiempo parcial, al igual que en su día afectó con la jornada máxima establecida en 42 y 43 horas/semanales, respectivamente según colectivo de trabajadores, en el inicial Estatuto de los Trabajadores de 1980, cuando se estableció en 40 horas/semanales.

1.1.2. Delimitación negativa: otras formas de trabajo inferior que no constituye contrato a tiempo parcial

En la actualidad existen multitud de supuestos de trabajo con inferior jornada por diversas circunstancias coyunturales y circunstanciales en la vicisitud del contrato de trabajo, que no suponen por tal circunstancia un cambio de modalidad contractual, y que relacionamos a continuación:

— La jornada inferior por una distribución irregular del 10% de la jornada de trabajo realizada, en diferencia con la jornada anual por defecto. Se trata de las conocidas en el ámbito de las relaciones laborales como «bolsas de horas» de amplio uso en los sectores industriales, y previstas en el art.34.2 ET y en el convenio[7]. Las cuales se han de compensar en el plazo de un año desde que se produzca la diferencia por defecto de jornada. En el contrato a tiempo parcial será inferior en su porcentaje de parcialidad correspondiente, así si se trabaja a media jornada la jornada inferior irregular será de 5% con un preaviso obligatorio de 5 días del día y la hora.[8]

— Una jornada inferior por el ejercicio del derecho al descanso por adaptación por cuidado de menor, maternidad, lactancia, reducción por cuidado de menor y familiares en su nota reducida de jornada (arts. 34.8 37.4, 5y 6 ET, en la forma establecida para su disfrute

[5] Para un planteamiento y evolución normativa de la conversión en contrato a jornada parcial del trabajador relevado, véase: Gorelli Hernández, J., "Contrato de relevo y jubilación parcial. art. 12.6 ET", en AA.VV *Modalidades de contrato de trabajo* Ojeda Avilés, A., (coord.), Madrid, Ed. Tecnos, 2003. pág. 155.

[6] Texto publicado en el boletín oficial de la Cortes Generales, bajo el proyecto serie A 121/0058 (BOCG 16.05.2025) Proyecto de Ley para la reducción de la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo y la garantía del registro de jornada y el derecho a la desconexión. Conforme el Acuerdo del Consejo de Ministros de 13.05.2025 del proyecto de Ley para la reducción de la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, el registro de jornada y el derecho a la desconexión, que la fijará en 37,5 horas semanales en cómputo anual la jornada máxima anual.

[7] Se prevé por el Estatuto que, con carácter ordinario, no puede exceder del diez por ciento de la jornada de trabajo anual, si bien en este caso ese porcentaje se puede elevar mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores hasta el 15%, disfrutando por tanto de una previsibilidad de su jornada de entre el 85 al 90% restante.

[8] La exigencia del preaviso de 5 días es de derecho necesario no disponible por convenio colectivo, como recuerda la STS de 14.03.2024, rec. Nº. 96/2022 avaló la declaración de nulidad de un precepto convencional, que permitía modificar los horarios y jornadas de trabajo, con un preaviso de 48 horas, si se dieran incidencias imprevistas.

en el art. 37.7 ET)[9], si bien esta circunstancia motivada de la reducción de jornada por conciliación de la vida familiar y profesional, va a permitir en su caso un traslado al «contrato a tiempo parcial» respecto a la reclamación salarial íntegra de determinados complementos retributivos, además con aplicación como criterio obligatorio por los jueces del enjuiciamiento de la cuestión con perspectiva de género, en la forma de interpretación y aplicación e integración de la norma, en particular de las previsiones convencionales sobre los plus de asistencia/turnicidad en caso de reducción de jornada[10].

— Una jornada inferior por suspensión parcial o reducida de la prestación causas económicas, técnicas, organizativas o de producción conforme (art. 47.2 y 47 bis ET).

— La jornada inferior a la ordinaria por suspensión del contrato por maternidad por parto o adopción en disfrute de diez semanas en su disfrute *a tiempo parcial* (art. 48.4 y 5 y 48 bis ET),

— Una jornada inferior anual por la actividad cíclica anual o de temporada en la empresa, determinante de la nota reducida respecto a la distribución cronométrica de su peculiar duración de la jornada de referencia, en el *contrato fijo-discontinuo* a tiempo completo (art. 16 ET, y antiguo ex-art. 15.8 del ET, respectivamente)[11].

— La jornada inferior en un puesto de trabajo compatible, cuando se trata de una adscripción provisional fruto de una movilidad/novación (art. 39.4 del ET y art. 25.1 Ley de prevención de riesgos laborales) por razones de seguridad y salud, a un puesto compatible con su estado de salud o discapacidad de forma transitoria, y las limitaciones en trabajos con riesgo especial para la salud (Arts. 34.7, 36.l y 37.1 ET; RD 1561/1995, de 21 septiembre sobre jornadas especiales de trabajo)[12].

— La jornada inferior en un puesto de trabajo compatible como consecuencia de los ajustes razonables por la Ley 2/2025, de 29 de abril (BOE del 30), por la que se modifican el

[9] Para su estudio general, en particular las previsiones de los convenios colectivos al respecto, véase, Lahera Forteza, J., Garcia Quiñones, J.C., *Tiempo de trabajo y conciliación familiar*, Albacete, Ed. Bomarzo, 2008.

[10] Véase por todas la Sentencia del Tribunal Supremo –STS- nº 303/2025 de 8.04, cita en las previas sentencias de fecha 4.10.2022, de 17.04.2024 y 14.01.2025, en supuesto de reducción de jornada del 50% por razones de guarda legal, pero que se sigue prestando servicios en turnos y sigue cumpliendo con la puntualidad, debe percibirse ese plus en su integridad.

[11] Y ello ha sido reflejado, inicialmente por el RD-Ley 5/2001, de 2 de marzo, que mantenía en el art. 12.3 ET únicamente a los que conozcan cuales son con certeza su actividad –ver circular del INEM PR 3/2001-. Desde la Sentencia del Tribunal Supremo –STS- de fecha 17.11.2020, Recuro –rcud- nº 40/2019 la doctrina de la Sala para la adecuada utilización del fijo-discontinuo frente al contrato temporal es preciso constatar la necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta homogeneidad. Lo que prima, pues, es la reiteración de esa necesidad en el tiempo, aunque lo sea por periodos limitados inferiores a la jornada ordinaria. Siendo finalmente todos excluidos en art. 12 ET, en la configuración legal del fijo-discontinuo en la redacción del art. 16 ET dada por el RD-Ley 32/2021, de 28 de diciembre. Si bien, en su régimen de seguridad social, la figura del trabajo fijo discontinuo es regulado como una modalidad del contrato de trabajo a tiempo parcial (art. 245.2 LGSS), y aún esa configuración legal, sólo laboralmente es una modalidad autónoma, por lo que existe obligación de llamamiento en situación de incapacidad temporal (STS de 14.07.2016, rec. nº 3254/2015, y darle de alta en la Seguridad Social.

[12] STS de 14.05.2007 Rec. nº 85/2006, para el cambio de modalidad contractual es preciso que sea voluntariamente adoptada, por lo que la imposición unilateral de jornada reducida e incluso la modificación colectiva acordada con los representantes de los trabajadores no determina la mutación del contrato de tiempo completo a tiempo parcial, sino la mera reducción de la jornada

En el supuesto un nuevo contrato de trabajo a tiempo parcial provisional con jornada del 50% para la nueva categoría compatible con su salud y su cese efectivo en ese con la Incapacidad permanente total (STS nº 1022/2024, de 16.07 Rec nº-: 3993/2021).

Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (RD Legislativo 2/2015), en materia de extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente de las personas trabajadoras, puesto que prima el elemento de la compatibilidad con las limitaciones funcionales que motivan la reducción, frente a la voluntariedad del pacto de la jornada inferior.

1.2. El contrato a tiempo parcial en el art. 12 ET desde la perspectiva estadística de su utilización y de la protección social

En un estudio global de esta modalidad contractual en sus diversas perspectivas: laborales, económicas, estadísticas y de protección social, tenemos:

— Desde la economía del trabajo, la contratación laboral tiene como eje la jornada o tiempo de trabajo: el empresario adquiere un determinado tiempo de trabajador, para ponerlo a su servicio. En un "laissez faire" económico o dejar hacer a las partes contratantes, éstas concertarán un trabajo por tiempo indefinido o por tiempo cierto con una determinada jornada objeto de contratación como eje central, desplazando a la categoría o profesionalidad, puesto que la jornada contratada es la fuente de generación de eficiencia macroeconómica, con impacto claramente positivo en materia de actividad, ocupación y desempleo[13].

Debido a ello, hay una multitud de estudios económicos sobre la jornada reducida o tiempo parcial de prestación de servicios como una parcialidad eficiente. Y en particular sobre la tradicional "infrautilización" del contrato a tiempo parcial en España respecto de los países de su entorno[14], por aplicación generalizada –y no desincentivada- en España de la temporalidad contractual (art. 15 ET), y menor uso del contrato a tiempo parcial que la media europea, La regulación del contrato a tiempo parcial en Holanda debiera ser fuente de inspiración para poder configurar una relación parcialidad que permita explotar sus potencialidades[15].

Aun partiendo de la tradicional menor tasa de actividad de la fuerza de trabajo en España en relación con la media europea, conforme datos de la Encuesta de población activa (EPA), se constata en todo caso el poco atractivo que ha tendido de esta modalidad, que ha estado asociada desde su inicio a determinados colectivos de trabajadores, a ciertos empleos de baja cualificación y con pocas posibilidades de promoción profesional y la escasa calidad del trabajo. Y que, en la actualidad, por efecto de la elevada inflación y coste de la vida, con la necesaria utilización de los dobles contratos a tiempo parcial, se traslada a la noción de «trabajadores pobres», ante la desigualdad de sus ingresos respecto a empleados a jornada completa y cualificación, que fue utilizada en los periodos de altas tasas de desempleo, con una huida del derecho del trabajo[16] y ante la carestía del nivel de vida. El salario percibido a tiempo parcial impide cubrir las necesidades vitales,

[13] Véase, Gómez Rufián, L., "La economía del contrato a tiempo parcial y el caso español en perspectiva comparada: la necesidad de una profunda revisión", en *Revista Aranzadi doctrinal*. N.7, 2019, p. 264; McConnell-Brue-Macpherson, Economía Laboral, 7ª edición 2007 adaptada, Ed. McGraw Hill.

[14] Véase, Muñoz de Bustillo, R., Fernández Macías, E., y Antón, J.I. *El trabajo a Tiempo Parcial en España en el marco de la UE*, Madrid, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2008.

[15] Véase, Gómez López-Egea, S. *El contrato a tiempo parcial en Holanda y su aplicación en España*. 2014 IESE. Cátedra Seat de Relaciones Laborales. Donde se indica que el contrato a tiempo parcial tenía escasa implantación en España, pues suponía escasamente el 14,7% en el año 2012 según Datos Eurostat 2013.

[16] Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., "Trabajadores pobres y Derecho del Trabajo" en *Diario La Ley*, Nº 7245, 2009.

constituyendo el umbral de pobreza en España. En particular, los trabajadores con un contrato a tiempo parcial con la mitad de la jornada —o aquellos en la sub-modalidad de tiempo parcial vertical en días alternativos[17]—, circunscrito a la mitad del Salario mínimo interprofesional uniforme en todo el territorio nacional, edad, formación y categoría profesional a falta de convenio colectivo de aplicación, a pesar de las diferencias de renta entre Comunidades Autónomas y con el resto de Estados Miembros de la Unión Europea[18], motivado la doble formalización de contratos, perpetuando el fenómeno de la pobreza laboriosa.

— Desde el punto de vista de la ciencia estadística, y siguiendo los conceptos y definiciones estadísticos en el mercado de trabajo y de acuerdo con las bases disponibles. Desde el año 2014 a la actualidad 2025, se constata una mayor utilización del contrato a tiempo parcial en España sobre el total de contratos, así como una reducción del porcentaje del colectivo de mujeres que tienen esta modalidad sobre el total[19]. Veamos esa dinámica de forma cronológica en los datos comprendidos dentro de la EPA[20]:

  Los datos estadísticos del año 2001 a 2003, los contratos a tiempo parcial se consideraban en el Boletín de Estadísticas Laborales como en el Anuario de Estadísticas Laborales hasta diciembre de 2001, clasificándose según la duración del contrato en indefinidos o temporales, aunque sin desagregarse por tipo específico de contratación en cada caso. Desde enero de 2002 desaparece la contratación a tiempo parcial de las estadísticas (Boletín y Anuario) como modalidad especifica de contratación, incluyéndose desde entonces el contrato a tiempo parcial, en la modalidad de contratación que corresponda, sea indefinida o temporal.

  Los datos estadísticos del periodo 1999 a 2007, según la duración de la jornada, el mayor aumento anual acumulativo de los contratos se produce en los de a tiempo parcial, que se incrementan en un 7,3%, mientras que el aumento de los contratos a tiempo completo es la mitad (4,8%). Eso también ocurre cuando se diferencia por sexo: el incremento

[17] Sin que esta modalidad contractual en su variante horizontal ni la del fijo discontinuo, en la jornada pactada en el contrato, sea sí misma explicativas de la pauperización de los trabajadores, mayor en los trabajadores temporales o a tiempo parcial horizontal que viene impuesto por el empresario o, al menos no deseado como primera opción por el trabajador, véase: Quintero Lima, G., "Pobreza en el trabajo y modalidades contractuales (en especial el trabajo temporal y el trabajo a tiempo parcial)" en *Trabajadores pobres y pobreza en el trabajo: Concepto y evolución de la pobreza en la ocupación: el impacto de las últimas reformas legales* Gómez-Álvarez Díaz, R. (dir.), Murcia, Laborum, 2017, pág. 306.

[18] España es un sistema donde hay una invención estatal última, sin perjuicio de la mejora por los convenios colectivos, véase, Cruz Villalón, J., *La promoción de salarios mínimos adecuados en la Unión Europea*. Blog http://jesuscruzvillalon.blogspot.com/2021/04/la-promocion-de-salarios-minimos.html y respecto a la fijación de topes salariales mínimos en los Estados Miembros de la Unión Europea, como el que tiene España consensuado con los agentes sociales en función del incremento del nivel de vida/inflación, pero que puede derivar a futuro incremento cuantitativo conforme el módulo de referencia de la Directiva en el 60 % de la mediana salarial bruta o el 50 % del salario medio bruto; véase, Gimeno Díaz de Atauri, P., "La Directiva de salarios mínimos adecuados: contenido e impacto de su trasposición al ordenamiento jurídico español", en *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*. Universidad de Sevilla, núm. 6, 2022, p. 39 y Fernández Prol, F., "El derecho a un salario justo. La Directiva (UE) 2022/2041, sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea" en Labos: *Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol. 5, Nº. 1, 2024, págs. 6.

[19] Ruesga Benito, S.M. *Economía del trabajo y política laboral*, Ed. Pirámide 2014.

[20] Para el estudio general de la EPA que constituye la estadística más completa existente en España para cuantificar a los trabajadores ocupados y diferenciarlos según las distintas modalidades de contratación, teniendo en cuenta que se trata del stocks de personas ocupadas en un momento de tiempo determinado, la media del trimestre, y que no se trata del flujo de contrataciones realizadas en un período. Véase Pérez Infante, J.I., *Las estadísticas del mercado de trabajo en España*, Ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2006.

anual de los contratos a tiempo parcial es el 5,2% en hombres y el 8,6% en las mujeres, cuando en los contratos a tiempo completo el avance anual se mantiene en la mitad (3,8% varones y el 6,5% mujeres)[21]. La evolución del porcentaje de incremento de esta modalidad contractual a tiempo parcial es muy parecida en hombres y mujeres. Aunque, en este caso, el porcentaje es en todos los años entre 2002 y 2007 muy superior entre las trabajadoras, alcanzándose en 2007 una diferencia del doble (veinte puntos porcentuales, al situarse el porcentaje de las mujeres en el 34,7% y el de los hombres en el 14,8%).

En el año 2015 se constata un aumento del peso del trabajo a tiempo parcial durante la crisis económica como una entrada laboral, alcanzándose el 15,7% (media de los tres trimestres del 2015), y el 25% en el caso de las mujeres, el cual va acompañado de un aumento de la tasa de involuntariedad del 20% en 1999 al 63% en 2015, esto es: Trabajadores a Tiempo parcial que lo hacen al no haber podido encontrar trabajo a tiempo completo. Casi un tercio del total de los trabajadores en el año 2015 (el 30%) tenían jornadas muy limitadas (inferiores a 15 horas semanales), conllevando bajos salarios mensuales, apareciendo la figura del trabajador pobre; esto es, la insuficiencia de jornada aparece de forma creciente como un factor de pobreza en el trabajo y desigualdad de rentas[22].

Otra fuente estadística importante es la que ofrece la Tesorería General de la Seguridad Social, donde se aprecia el porcentaje de las afiliaciones de contrataciones a tiempo parcial sobre el total de las afiliaciones al Régimen General de la Seguridad Social (TGSS), que había aumentado durante 2001 y 2007. Así, el porcentaje de afiliaciones de contratos a tiempo parcial ha mantenido una tendencia continuamente creciente desde 2001, previsiblemente debido a los cambios introducidos en la contratación a tiempo parcial en ese año: en 2007 el porcentaje ascendió al 17,3%, cuando sólo se llegaba al 12% en el año 1998.

Los datos estadísticos del año 2012 de la TGSS desde el mes de enero, del total de contratos firmados con esta modalidad, ya sea en por su duración contractual tenemos los siguientes valores numéricos: Indefinidos-Tiempo Parcial fueron 1.260.969 contratos (de los cuales 917.019 fueron concertados por mujeres) Temporales-Tiempo Parcial fueron 1.237.449 (de los cuales 759.903 fueron firmados por mujeres), suponiendo la contratación a tiempo parcial sólo el 14,7% del total de contratos firmados, previsiblemente por la crisis económica/financiera a nivel global.

En el año 2018, el porcentaje de los contratos a tiempo parcial (75% mujeres, 25% hombres, aproximadamente) significa que por cada 100 hombres que trabajaban a tiempo parcial había 300 mujeres que lo hacían.

El año 2021 supuso un punto de inflexión en la estabilidad en el empleo con un cambio en la lógica de la contratación temporal, por la reforma laboral del RD-Ley 32/2021, dando lugar en la actualidad más del 40% de los nuevos contratos son indefinidos también a tiempo parcial, reduciendo la doble precariedad que suponía el contrato a tiempo parcial temporal, conforme la calificación por la doctrina científica[23].

[21] AA.VV *Las modalidades de la contratación laboral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, pág. 33.

[22] Muñoz de Bustillo, R. "El contexto macroeconómico y del mercado de trabajo del III AENC. Una perspectiva desde el comienzo de la crisis" *Gaceta sindical: reflexión y debate*. CC.OO. Madrid 2015, Nº 25, págs. 80 y 81

[23] Ojeda Avilés, A., "El contrato de trabajo a tiempo parcial" en AA.VV *Modalidades de contrato de trabajo* en Ojeda Avilés, A., (coord.) Madrid, Ed. Tecnos, 2003, pág. 89

Mientras que, en el año 2025 en la estadística del mes de marzo, contamos en la actualidad con un mayor equilibrio por sexo en esta modalidad contractual.

La razón de ese acercamiento puede deberse a la pluralidad de empleos a tiempo parcial en una misma persona, bajo el denominado contrato a tiempo parcial «plural» —Empleo paralelo, en noción de la Directiva 2019/1152 relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea—, incluso con una misma empresa, admitido por la jurisprudencia[24] si ello obedece a diversas causas. Si bien perdura aún la distancia, pues sigue siendo mayoritariamente utilizado por el colectivo femenino, bajo los siguientes valores: Indefinidos-Tiempo Parcial fueron 2.553.588 (1.743.357 mujeres) Temporales-Tiempo Parcial 575.924 (357.582 mujeres).

El acercamiento de la estadística por sexo tiene una relevancia jurídica en la protección a los trabajadores a tiempo parcial frente a las diferencias de trato aparentemente en razones neutras para todo el colectivo, pero que sin embargo les afectaban singularmente a las personas trabajadoras a tiempo parcial conformado mayoritariamente por el colectivo de mujeres; pues en tales circunstancias, se exige por la normativa que tal diferencia de trato se justifique por razones objetivas y proporcionadas empresariales [25].

— Desde el punto de vista de la protección social, su escasa protección ha marcado una clásica división entre trabajadores «protegidos» y «no protegidos», y de ahí su recurrente calificativo para estos últimos de realizar un «trabajo atípico»[26], respecto al típico trabajo con derechos de quien lo realiza a jornada completa o trabajador a tiempo completo comparable.

En cuanto a los riesgos sociales de los trabajadores a tiempo parcial, en el año 2019 se han dictado una serie de sentencias del Tribunal Constitucional que ha producido igualmente cambios legislativos a fin de mejorar la calidad de este tipo de modalidad contractual [27], tanto en el cómputo de los periodos de cotización como en el acceso a la prestaciones, entre los que cabe destacar: el Real Decreto Ley -RD-L- 2/2023, de 16 de marzo y RD-L 11/2024, de 23 de diciembre, para la mejora de la compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo (acuerdo de la Mesa de Diálogo Social de Seguridad Social y Pensiones, del 31 de julio de 2024).

[24] STS 17.05.2004 Rec.nº 3223/03 y STS 21.03.2005 Rec. nº 4951/03

[25] Si se demuestra que afecta negativamente a un porcentaje significativamente mayor de trabajadoras que de trabajadores, se opondría tanto al principio de igualdad de trato por razón de sexo de la Directiva 1997/81, de 15 de diciembre, en su versión modificada por la Directiva 98/23/CE (únicamente para extender el ámbito de aplicación de la Directiva al Reino Unido) y al art. 157 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, antiguo art. 141 del Tratado de Comunidad Europea, que obliga a suprimir las discriminaciones contra los trabajadores a tiempo parcial; como afectar el derecho de acceso sin discriminación por sexo a las prestaciones de Seguridad social (artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE).
La jurisprudencia comunitaria ha declarado la existencia de discriminación indirecta por razón de sexo, por la exclusión del empleo a tiempo parcial, en relación con el cálculo de la antigüedad, cuando la medida afecte a un número muy superior de trabajadoras que de trabajadores (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea –STJUE- de fecha 3.10.2019, Asunto: Minoo y STJUE de 10.03.2005, asunto C-106/02, Nikoloudi).

[26] Sobre la necesidad de normalizar jurídicamente el trabajo atípico, Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. "Economía sumergida y empleo irregular", en *Relaciones Laborales*, núm. 6, 1985, pág. 1005.

[27] Para un estudio más en detalle de un análisis sobre la evolución normativa del contrato a tiempo parcial en España; véase, Fernández Ramírez, M., "El contrato a tiempo parcial", en *La reforma laboral de 2021. Estudio técnico de su régimen jurídico* (dir. Monereo Pérez, J.L, Rodríguez Escanciano, S. y Rodríguez Iniesta, G.,) Murcia, Ed. Laborum, 2022.

1.3. Breve reseña de los modelos reguladores del contrato a tiempo parcial en el art. 12 ET: el anterior al año 1998, el instaurado por el RD-Ley 15/1998 y el reformador por el RD-Ley 2001

Para poder evaluar que permanece de la reforma del año 1998 sobre esta modalidad contractual del contrato a tiempo parcial es preciso conocer cuál era la situación de que se partía en 1998 y cuáles eran los problemas que se planteaban y los objetivos que la reforma del modelo por el RD-L 15/1998 pretendía conseguir, y la posterior reforma del año 2001, por los zigzags o vaivenes normativos. Y que muy sintéticamente pueden resumirse en los siguientes términos.

1.3.1. Delimitación del contrato a tiempo parcial periodo 1980 a 1994

En el año 1980 se exigía para formalizar el contrato la concreta delimitación de la jornada (o en su caso, endurecimiento) de la contratación a tiempo parcial, estableciendo un límite mínimo de reducción de un tercio (el 66,66% de la jornada) sobre la jornada a tiempo completo para suscribir un contrato a tiempo parcial, en la redacción originaria del Estatuto de los trabajadores[28].

En el año 1994 se eliminó pasando a ser cualquier jornada, siempre que tenga una nota de jornada reducida respecto a la ordinaria[29], bastando que los servicios se prestasen durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, fueran inferiores al considerado habitual en la actividad de que se trate en dichos períodos de tiempo, sin exigir una disminución de jornada concreta[30]. En el año 1994 sólo se exigía una reducción legal de la jornada del 50% para la formalización del contrato a tiempo parcial del trabajador que accedía a la jubilación parcial, al mismo tiempo que la protección social era mínima (al reconocerse únicamente se el cómputo exclusivamente las horas trabajadas, y en casos de trabajos marginales inferior a 12 horas semana, únicamente las contingencias profesionales). Por consiguiente, la opción por el contrato a tiempo parcial era marginal.

1.3.2. Delimitación del contrato a tiempo parcial periodo 1998 a 2001

El modelo de reforma laboral de noviembre 1998, con el RD-L 15/1998 de la contratación a tiempo parcial, estaba caracterizado por:

— Un acuerdo entre el gobierno y los sindicatos UGT, CC.OO. y con la oposición de las organizaciones patronales CEOE y CEPYME, con la finalidad de trasponer una directiva comunitaria y favorecer su demanda por los trabajadores solicitantes de esta modalidad[31],

[28] En su escueta redacción: El trabajador se entenderá contratado a tiempo parcial cuando preste sus servicios durante un determinado número de días al año, al mes o a la semana, o durante un determinado número de horas, respectivamente inferior a los dos tercios de los considerados como habituales en la actividad que se trate en el mismo período de tiempo.
La cotización a la Seguridad Social se efectuará a razón de las horas o días realmente trabajados.

[29] Véase Baylos Grau, A. 'Trabajo a tiempo parcial, fijos discontinuos y contrato de relevo" en *La Reforma Laboral de 1994*, Madrid, Marcial Pons, 1994, pág. 142.

[30] Antes de la redacción dada por la Ley 10/1994, en el Art. 12 ET se exigía un determinado tipo de jornada, pues la reducción debía ser de al menos 1/3 sobre la jornada habitual o propia de los contratos a tiempo completo, siendo únicamente contratos a tiempo completo a aquellos cuya prestación superaba en 2/3 la jornada habitual (66,7%) o su equivalente de 28 horas o 28 y 30 minutos horas/ semanales sobre las 42/43 horas, continuas o partidas, respectivamente; establecidas en aquel primigenio Estatuto de 1980

[31] Con el objeto de modificar esa percepción de infraaseguramento y permitir su potenciación por un colectivo de trabajadores que quisieran compaginar su vida personal y profesional fijando una horas concretas y específicas de trabajo, así como ser una herramienta de contratación con mayor utilización por las empresas con el establecimiento de las horas complementarias -como ventana a la ampliación bien de forma consensuada bien unilateralmente en un número inferior-. Y así siempre se ha mantenido que el contrato a tiempo parcial indefinido permite conjugar la estabilidad del empleo con necesidades productivas variables de las empresas, siendo una alternativa a la contratación temporal o a la realización de horas extraordinarias en determinados supuestos.

asegurando derechos y la estabilidad de la jornada inferior pactada, y con ello delimitar mejor el interés particular o la voluntariedad por este tipo de trabajo a tiempo parcial.

— La concreta delimitación de la jornada (o en su caso, endurecimiento) de la contratación a tiempo parcial, estableciendo un límite (el 77%) sobre la jornada a tiempo completo para suscribir un contrato a tiempo parcial, que realmente (y no sólo formalmente) fuera reducida y así especificada al inicio de la relación laboral.

— Se establecieron unas reglas de formalización (art. 12.4 ET) que aún se conservan (y que luego veremos en sus modificaciones).

— Se suprimió las horas extraordinarias, que suponen una vía para ampliaciones de jornada, salvo las horas de naturaleza de fuerza mayor.

— Se incluyó como submodalidad de horas extras -sólo en el caso del contrato a tiempo parcial indefinido- por figura de las *horas complementarias*, con un régimen preciso de fijación y control/registro, siendo estas las posibilidades de ampliación de la jornada, pero igualmente especificadas y limitadas (art. 12.5 ET).

— Se garantizaron derechos para incentivar los trabajadores oferentes de su fuerza de trabajo bajo es modalidad del contrato, en consonancia con las garantías de Directiva 1997/81, de 15 de diciembre de 1997; en particular, con los "mismos derechos", y en su caso, en proporcionalidad, que los trabajadores a tiempo completo (art. 12.4 d) ET)[32].

— Se establecía la referencia con la jornada máxima en el Convenio Colectivo de aplicación o, en su defecto, de la jornada ordinaria máxima legal. Y en coincidencia con ese umbral temporal, también la reducción de jornada para el acceso a la jubilación parcial, puesto que podía llegar a ser de hasta el 77% de la que venía realizando, (con un mínimo del 30 por 100 de reducción), favoreciendo el contrato de relevo que completase la jornada del ausente jubilado, quedando la empresa obligada a mantener cubierta, como mínima, la jornada de trabajo sustituida (art. 12.6 ET).

1.3.3. Delimitación del contrato a tiempo parcial periodo 2001 a 2025

El contrato a tiempo parcial no tuvo la utilización deseada, y su formalización seguía en torno a los colectivos clásicos de trabajadores jóvenes, mujeres y en los sectores habituales: comercio, razón por la cual se aprueba el por el RD-Ley 5/2001, de 2 marzo, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad.

El modelo de reforma laboral de marzo 2001 de la contratación a tiempo parcial fue una reforma laboral caracterizada por:

— No estar consensuada con los interlocutores sociales y con la clara oposición sindical o en el ámbito del diálogo social en la materia de Seguridad social.

[32] Se califica como una "controvertida aplicación" a la situación de enjuiciamiento del principio de proporcionalidad con la jornada, a fin de no ocasionar situaciones de igualdad de trato sin discriminación a los trabajadores a tiempo parcial respecto a jornada completa, véase García Rubio, M.A., "Art. 12 Contrato a tiempo parcial y contrato de relevo" en *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores* (Dir. Blasco Pellicer, A.) Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, pág. 223

— Desregular y corregir muchos de los cambios que se introdujeron en la reforma del año 1998, entre ellos, se subió el límite de la jornada hasta el 99% de la de a tiempo completo y con una precisión al respecto, cual es, atender primero a la jornada de un trabajador a tiempo completo actualmente ocupado en la empresa «trabajador a tiempo completo comparable».

— Establecer elementos de mayor flexibilidad en su régimen jurídico, a fin de alcanzar mayores posibilidades de desarrollo de la contratación bajo esta modalidad[33].

— Reducir muchas de las garantías (o rigideces) que se habían establecido por el RD-Ley 15/1998.

Si bien se mantuvo un esquema de instituciones de la reforma de 1998, algunas posteriormente reformadas en las siguientes reformas del año 2013, del 2019, del 2021, del 2024 -y la futura regulación del año 2025-, y que serán objeto del siguiente comentario en el próximo epígrafe.

2. AVANCES NORMATIVOS DEL RD-L 15/1998: LAS LUCES DE LA REFORMA QUE PERVIVEN

El nuevo régimen jurídico del contrato a tiempo parcial aprobado por el RD-Ley suponía una reforma trascendental y un cambio muy relevante en la configuración del «contrato con derechos» así como en los criterios para la acceder de jubilación parcial.

En un balance global del régimen jurídico de 1998 que fue el que fijó las bases del actual sistema de contrato a tiempo parcial con reglas en una perspectiva de veinticinco años, puede considerarse positivo. Pues la reglamentación de la jornada a realizar, previsto de antemano el periodo de trabajo a la firma del contrato, la forma de potenciar su utilización por los trabajadores y las empresas, y ello se materializa en los siguientes apartados.

2.1. Derecho garantizado en 1998 al conocimiento de antemano del periodo de trabajo, y sólo su concreta distribución horaria semanal por convenio colectivo

El régimen del contrato a tiempo parcial de noviembre 1998, por el RD-L 15/1998 permitió un contrato a tiempo parcial con garantías y reglas precisas, al establecer las siguientes previsiones que en parte aún se mantienen:

a) En el art.12.4 a) ET que en el contrato documentado por escrito se establecerá "*distribución horaria y su concreción mensual, semanal y diaria, incluida la determinación de los días en los que el trabajador deberá prestar servicios*", la cual además estaba referenciada al límite del 77 por 100 de la jornada a tiempo completo establecida en el Convenio Colectivo de aplicación o, en su caso a las 40 horas semanales.

   La primera espita o erosión a tal determinación vino de mano de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1999, con una remisión a la negociación colectiva de la regulación de la jornada superior al 77% para los fijos-discontinuos que conozcan cuales son con certeza los momentos su actividad por su carácter cíclico y la duración estimada de los días en que prestará servicio. La segunda erosión llegó dos años después, con el RD-L 5/2001, transformado en Ley 12/2001, se eliminaron tales las exigencias formales de

[33] González del Rey Rodriguez, I. "El nuevo marco regulador del contrato a tiempo parcial" en *Las reformas laborales del milenio*. Rojo Torrecilla, E. (Coord.), Barcelona, Marcial Pons, 2003, pág. 65-122.

conocimiento de la distribución horaria semanal así como la referencia al límite de horas, y sólo tras el RD-L 16/2013 se ha recuperado parcialmente el derecho a la concreción, -a través de una previsión convencional al respecto- en los siguientes términos: en el contrato documentado por escrito se hará constar "*el modo de su distribución [de las horas] según lo previsto en convenio colectivo*". Con ello se produjo la limitada corrección de la desregulación realizada en el año 2001, siendo el convenio quien determinará la forma de concretar la distribución horaria semanal en el contrato a tiempo parcial.

b) El art. 12.4.b ET estableció la regla general de una única pausa, lo cual se mantente como regla general en la actualidad, si bien con alguna erosión al permitirse al convenio colectivo establecer más de una pausa en empresas con jornada partida para este tipo de contratos. En ausencia de previsión convencional, únicamente podrá establecerse una pausa. En los supuestos de contrato a tiempo parcial dual o plural en una empresa podría darse la situación de doble pausa, más allá de la jornada partida[34]. El uso extensivo de la jornada partida por las empresas de servicios, dificulta la concreción del horario y del periodo de trabajo que éste tendrá una única pausa en caso de establecerse la jornada partida[35], a fin de no desincentivar su formalización por los traslados al ir y volver al trabajo, empleando más tiempo en ellos que en el periodo efectivo de trabajo, salvo otra previsión que el convenio colectivo sectorial.

c) En el art. 12.4 c) ET -en la redacción dada igualmente en el año 1998- y para garantía de conocimiento de las horas, se estableció la prohibición de horas extraordinarias. Sin embargo ello, pronto se estableció exclusiones a esa regla general, siendo el primer antecedente normativo la 3/2012, que generaliza tal inconcreción de jornada, incluso permitiendo la realización de horas extraordinarias, diversas y complementarias de las horas complementarias, en proporción a la jornada pactada. El siguiente referente normativo fue el RD-Ley 16/2013 que mantiene esa falta de concreción de la distribución horaria y su prolongación, salvo que el *convenio colectivo* de aplicación establezca una concreción. El art. 12.4 d ET remite a los términos de especificación o adaptación al tiempo de las cláusulas de los convenios colectivos, con el límite de no establecer con ello un colectivo separado, pues se estaría produciendo una discriminación (STS 23.01.2009).

La redacción que se mantiene en el actual art. 12 del Estatuto de los trabajadores contenido en el ET-2015, con entrada vigor 13.11.2015, salvo la realización de las horas extras voluntarias que superen la jornada a tiempo parcial pactada, pues sólo podrá serlo en supuestos de fuerza mayor (art. 12.4c) ET-2015), y que se suprime el proyecto de Ley del de abril de 2025 de reducción duración máxima jornada ordinaria trabajo y garantía del registro[36].

[34] Ejemplo de doble pausa lo encontramos en las pausa para la comida/cena que se deberá efectuar, salvo en el caso de empresas de servicios a la producción audiovisual que lleven a cabo una producción internacional, entre las 13:00 y las 16:00 horas y la de la cena entre las 20:00 y las 23:00 horas, sin que sea tiempo de trabajo efectivo, salvo que la interrupción de la jornada de trabajo para el almuerzo o la cena se excediera por orden empresarial sobre el límite anterior, en cuyo caso se computará como tiempo de trabajo efectivo (avalado por la Sentencia nº 56/2025, de 21.04 de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional relativa a la impugnación del III Convenio colectivo de ámbito estatal de la industria de producción audiovisual (técnicos).

[35] Para los trabajadores a tiempo parcial, las previsiones de la Directiva 2003/88/CE (ex Directiva 93/104) relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, que incluye disposiciones sobre los horarios laborales encaminadas a proteger la salud y la seguridad de los trabajadores.

[36] Se indica en el art. Único uno Del proyecto Ley, registrado en el Congreso con el nº: 121_0058 de reducción duración máxima jornada ordinaria trabajo y garantía del registro, que: el art. 12.4 c) Las personas trabajadoras a tiempo parcial no podrán realizar horas extraordinarias, salvo en los supuestos a los que se refiere el artículo 35.3. En todo caso, la suma de las horas ordinarias y complementarias, incluidas las previamente pactadas y las voluntarias, no podrá exceder del límite legal del trabajo a tiempo parcial definido en el apartado 1

Hay que realizar una mención especial a las previsiones sobre las garantías de información de la distribución y jornada, como elementos esenciales de la relación laboral -distribución/patrón de trabajo, horarios/calendario de trabajo y tramos horarios de referencia, previstos en el art. 4 de la *Directiva 2019/1152* y por tanto su impacto pleno a ser informado el trabajador sobre esta materia[37]. En la actualidad, este derecho a la información es directamente tutelable judicialmente desde el 1 de agosto de 2022, por el incumplimiento de su transposición en tiempo, estando estancado el proyecto de Ley[38]. Y así ya contamos con los primeros pronunciamientos judiciales en cuanto a las formalidades de la transmisión de la información en soporte electrónico[39].

2.2. La garantía de reversibilidad de la situación a tiempo parcial, las peticiones de conversión y la jubilación parcial reconocida convencionalmente

El art. 12.4 e) ET (en la redacción dada por el RD-Ley 15/1998) reguló por primera vez la conversión entre modalidades de tiempo parcial y jornada ordinaria, al suponer el contrato a tiempo parcial una vía de entrada en la empresa o para la conciliación familiar, pero que no debe ser definitiva y siempre acordada voluntariamente por ambas partes. En la práctica, así cuando el contrato de trabajo a tiempo parcial proceda por su entidad de una novación contractual (de un contrato anterior indefinido o temporal) a tiempo completo, se necesita -por previsión legal- una manifestación de voluntad conjunta de las partes en todo caso[40]. Con su relevancia procesal[41], puesto que la transformación unilateral del contrato a jornada completa a otro a tiempo parcial en ningún caso puede ser objeto de acción por despido no alcanza el enjuiciamiento de un supuesto de reducción de jornada por pérdida de contrata, como supuesto de la figura del "despido parcial", por de la extinción definitiva de una buena parte de la jornada anual, a encauzarse la impugnación de la misma por la modalidad procesal de despido[42].

Además con la garantía de reversibilidad se mantiene en los supuestos prototípicos de aceptación de un puesto de trabajo a tiempo parcial tras la excedencia voluntaria, que sería aceptación de otro horario y jornada temporalmente, sin que suponga novación, sino contrato temporal, con

[37] Un análisis del impacto de la Directiva, véase: Ferradans Caramés, C. "Cuestiones de actualidad sobre el régimen jurídico laboral del trabajo a tiempo parcial" en *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo* González Ortega, S. (Coord.) Sevilla, Ed. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2020, pág. 168.

[38] Véase, nº 121/000008 Proyecto de Ley por la que se modifican el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, y otras disposiciones en materia laboral, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea (número de registro boletín BOCG-15-A-8-3) desde 20.03.2024 Ampliación de enmiendas al articulado

[39] La STS 255/2025 de 27.03 Rec. Nº: 73/2023 se pronuncia sobre la aplicación directa de la Directiva, tras incumplimiento del legislador, respecto al derecho a una forma de llamamiento con un preaviso y a la validez de que el mismo se realice por la empresa mediante WhatsApp o correo electrónico facilitado por el trabajador a la misma para este particular ocasional, que según el art 4 a 6 de la Directiva 2019/1152 sólo para los elementos esenciales de la relación laboral del art. 4 -distribución/patrón de trabajo, horarios/calendario de trabajo y tramos horarios de referencia-. Los cuales deberá ser transmitida en papel que se proporcionará al trabajador (entre las que no se encuentra los llamamientos de temporada). Por ello, sólo se condiciona a que se pueda almacenar e imprimir y que el empleador conserve la prueba de la transmisión o recepción, en formato electrónico, por lo que la empresa cumplió la previsión formal del art. 3 de la Directiva 2019/1152 de condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea.

[40] La STS 14.05.2007 Rec. nº 85/2006 (antes vista)

[41] Sobre la canalización judicial para la modificación del tiempo de jornada a tiempo parcial pactada a otra inferior, de media jornada a un cuarto de jornada semanal, expresamente seno del procedimiento de suspensión del contrato de trabajo (art. 47 ET y con mayor exigencia de formalidades incluso en su carácter temporal por el acceso al desempleo parcial, que por la vía no expresa del art. 41 ET e incluso vedada por la previsión del art. 12 ET cuando alcance la nota de novación contractual definitiva); véase, García Murcia, J., "La reducción de la jornada de trabajo: fórmulas legales y vías de control judicial" en *Actualidad Laboral*, Nº 6, Ed. La Ley, 2013.

[42] Sentencia del TS 421/2021 de 21.04 y STS 14.05.2007 rec. 85/2006 ECLI:ES:TS:2007:4692

mantenimiento del derecho al contrato previo a tiempo completo, en virtud del principio de la pervivencia del vínculo contractual y la reversibilidad de la contratación a tiempo parcial sin renuncia a la situación previa (STS 24.05.2023).

El Instrumento del convenio colectivo para establecer las reglas de acceso al contrato a tiempo parcial del trabajador revelado supone otra previsión de variación de la situación contractual, y ello por la previsión prevista en el actual art. 12.8 ET, que remite a la negociación colectiva el establecimiento de medidas de impulso de la celebración de contratos de relevo[43]

Los tribunales se han pronunciado sobre si tal clausula convencional vincula al empresario a aceptar un contrato a tiempo parcial del relevado cuando está en la situación prevista en el convenio colectivo, y bajo su régimen y condiciones de la petición de pase a la modalidad de tiempo parcial[44]. Así, a las cláusulas a las que han de darse la relevancia máxima si recoge la obligación de la empleadora de atender a la petición del trabajador relativa a la jubilación parcial siempre que concurran los requisitos legales exigidos (SSTS n 788 de 30.05.2024 y de 10.09 2024), pero con el cambio parcial de doctrina, al no considerarlo el previsto en el sector de la seguridad privada como derecho convencional exigible, por la STS 9.04.2025[45].

2.3. El principio de igualdad de trato por el trabajador a tiempo parcial. La reclamación integra conforme a su naturaleza indivisible

El RD-Ley 15/1998 incluyo expresamente el principio de igualdad y no discriminación, en consecuencia, el trabajador a tiempo parcial goza de los mismos derechos que el trabajador a tiempo completo. Desde 1998 la regla general es acomodar el disfrute de aquellos derechos que no se consideran divisibles a la proporcionalidad derivada de la situación desigual en que se encuentran[46], lo cual supone aplicar en plenitud a esta clase de trabajadores aquellos derechos que, por su naturaleza, sean indivisibles.

La excepción a esa regla general sería la posibilidad de divisibilidad del derecho, la cual se prevé en el art. 12.4 d) ET, en los siguientes términos: «*cuando corresponda en atención a su naturaleza*», podrán ser «*reconocidos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado*» pero

[43] Con el siguiente tenor literal: En la negociación colectiva se podrán establecer medidas para impulsar la celebración de contratos de relevo. En la negociación colectiva, las previsiones son del siguiente tenor: Las contrataciones realizadas bajo la modalidad del contrato de relevo se ajustarán a lo dispuesto en el artículo 12 del ET y las correspondientes normas de Seguridad Social. A los efectos previstos en la normativa de aplicación, se entenderá como puesto de trabajo similar el que se corresponda con una categoría incluida en el mismo grupo profesional, o categoría equivalente (II Acuerdo general para las empresas de transporte de mercancías por carretera [BOE 29.03.2012]).

[44] Una vez se haya efectuado una petición por parte del trabajador, el Convenio colectivo puede mejorar al Estatuto imponiendo al empresario la conversión de una parte de los contratos fijos a tiempo parcial en contratos a tiempo completo de una determinada área de negocio. La previsión legal únicamente reconoce un derecho concreto individual (STSJ de Madrid de 7 de junio de 2005, Rec. suplicación nº 1518/05).

[45] STS 312/2025 9 de abril, aunque el convenio colectivo de la empresas de Seguridad si el compromiso es genérico es la voluntariedad, pero si el convenio colectivo es muy completo con referencias a la seguridad lo prevé, de acuerdo con la normativa de Seguridad, en tales términos no es un verdadero derecho convencional exigible, tendrá derecho el trabajador a contrato de relevo lo pacte, necesariamente debe haber contrato de relevo; puesto que el acuerdo individual de contrato de relevo proviene de las normas de Seguridad Social, normativa específica que lo determina y concretamente el acuerdo.

[46] Con el límite de no devengar más derechos por el hecho de la parcialidad, como sucedería cuando los trabajadores a tiempo parcial -fijos discontinuos- en relación con los trabajadores a tiempo completo ya que, ante un mismo periodo de prestación de servicios, los segundos devengarían un trienio al transcurrir tres años, en tanto a los primeros se les tendría en cuenta, no la duración de la relación laboral, sino el tiempo de servicios efectivamente prestados (STS de 26.04.2024)

con el elemento de comparación y mesura, pues habrá que reconocérselos sólo proporcionalmente cuando el derecho o beneficio es susceptible de algún tipo de medición[47]. Previamente debe deslindarse su naturaleza salarial (a proporción de la jornada) o no partida extrasalarial/compensación de los gastos de la actividad o con finalidad indemnizatoria o compensatoria (donde procederá al trabajador a tiempo parcial su abono íntegro), según el art. 26.2 ET y art. 147.2 LGSS.

La jurisprudencia[48], ante los supuestos de aplicación parcial, establece la regla de igualdad de trato con reconocimiento integro, en los supuestos, donde el derecho es independiente de la duración de jornada inferior, como los siguientes supuestos divididos por materias:

A) Materia de vacaciones y derechos.

— El tiempo de vacaciones anuales en trabajador a tiempo parcial horizontal [49], con realización de jornadas semanales de trabajo, frente al trabajo a tiempo parcial vertical, en proporción a su jornada[50]; manteniéndose constante ese devengo del derecho, aunque se incremente la jornada de parcialidad [51].

— Un derecho ya devengado y reducidos proporcionalmente por el solo hecho de conversión de un contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial (TJUE 22.04.2010, asunto Land Tirol).

— Los permisos laborales de ausencia retribuidos[52] (Sentencia Audiencia Nacional 101/2024).

[47] Si se aplica la proporcionalidad como excepción, en la sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha de 26.4.2011 Rec. Suplicación nº 313/2011 y las sentencias del TSJ Madrid de 9.02.2016 y la posterior sentencia 286/2016 de la sec. 3ª de fecha 27.04, donde estableció el devengo e importe del complemento de antigüedad con proporcionalidad a su jornada parcial a los trabajadores del Metro

[48] La problemática en la práctica está en la reclamación conjunta en los procedimientos de impugnación del despido, por los términos del art. 26 LRJS, dada por el RD-Ley 6/2023 que contempla únicamente las cantidades exigibles, por lo que esos trabajadores a tiempo parcial donde no le han reconocido en su totalidad el plus, por abonarlos por unidad de tiempo, no puede reclamar de forma acumulada en su totalidad; en cambio sí tiene naturaleza no salarial o ya fue reconocido su abono íntegro, se podría acumular a la acción de despido

[49] La STS nº 184/2025 de 11.03 Rec. Nº 2832/2023 distinguió entre el trabajo a tiempo parcial horizontal (cuando se trabajan algunas horas los mismos días en los que prestan servicios los trabajadores a tiempo completo, tendrá derecho a la totalidad del plus de transporte y plus de mantenimiento de vestuario) y el trabajo a tiempo parcial vertical (cuando se presta servicio solamente durante algunos de esos días, tendrá derecho al plus de transporte y de mantenimiento esos días, en frecuencia menor)

[50] El devengo proporcional a la jornada de los trabajadores a tiempo parcial de las vacaciones anuales (establecidas por convenio en 22 días hábiles o 30 días naturales por año trabajado), para los supuestos de trabajadores a tiempo parcial vertical con uno (20% de jornada) o dos días a la semana de actividad (25%), en la parte proporcional del tiempo trabajado, con 22 días de vacaciones laborales de su respectiva jornada de 20% o 25%.

[51] Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea –STJUE- de 11.11.2015, asunto C-219/14 para cálculo del devengo de las vacaciones anuales retribuidas, al señalar que, en caso de incremento de la jornada laboral, no hay obligación de calcular de nuevo las vacaciones devengadas y disfrutadas en función del nuevo ritmo de trabajo del trabajador a tiempo parcial.

[52] Respecto del permiso de trabajo del art. 37.3.b) ET por hospitalización de un familiar de hasta 5 días hábiles, no entraría el supuesto de reconocimiento proporcional del permiso en la parte, tanto en el trabajador horizontal a media jornada todos los días como en el supuesto de trabajador a tiempo parcial vertical con trabajo exclusivamente un día a la semana o los sábados y domingos, por consiguiente se estará los 5 días hábiles sin trabajar, los cuales están a disposición del trabajador; pudiendo llegarse a ser el equivalente a un mes natural (siempre y cuando se mantenga la causa de la hospitalización, pudiendo pedir su continuación de disfrute el único día o los dos días semanales, en las sucesivas semanas consecutivas de persistir la causa), pues de lo contrario sería una limitación discriminatoria con los trabajadores a tiempo parcial y contraria a la Directiva comunitaria

B) Materia salarial, pluses y complementos.

— Complemento de distancia en el sector de Seguridad privada (STS 22.03.2018)

— Plus/retribución complementaria concedida por superar un cierto número de horas de trabajo/vuelo y supera los umbrales fijados (STJUE 19.10.2023 asunto C-660/20 Lufthansa CityLine)

— La partida denominada quebranto de moneda (para compensar los errores cometidos en las operaciones materiales de pagos y cobros) o la estancia en la vivienda en la empresa.

— El plus de asistencia y puntualidad es compatible con el trabajo a tiempo parcial (STS 4.10.2022 y STS de 17.07.2024) puesto que, si va los días que tiene que acudir, cumple con los días y jornada reducida pactada; y si no acude todos los días es porque la concreción de esa jornada reducida así lo estableció el empresario, en una jornada de días, y su asistencia y puntualidad se constata en el mes; e igualmente en los supuestos de:

— El plus económico en sustitución de la entrega física del uniforme, debe abonarse en su totalidad los 13 euros del convenio a los trabajadores a tiempo parciales en sustitución de la entrega de la prenda; y en el caso de despido, se calculará la parte proporcional hasta el despido, así como en cuando se acuerda un ERTE de reducción de jornada de forma completa (STS 18.10.2023, Rec 130/21)

— El complemento de funciones/tareas, su abono completo en el caso de realizar efectivamente las tareas que lo definen (STS de 2.07.2024).

2.4. Las horas complementarias con su registro

Al reducirse la referencia a la jornada máxima, la jornada de trabajo a tiempo parcial del art. 12.1 ET —en la redacción dada por RD-Ley 5/2001 de marzo (Ley 12/2001) — y que delimita su régimen jurídico, es definido de forma indirecta, con el trabajador o jornada comparable[53]. La ampliación de la jornada reducida propuesta por el empresario estará referida siempre al contexto o referente del trabajador comparable, de la jornada del convenio o la legal; incluyendo la reducción que pueda tener bien porque el nuevo convenio colectivo la reduzca respecto al anterior o bien porque exista una reducción legal a 37 horas y media semanales respecto de las actuales 40 horas[54]. Y en consecuencia el carácter fraudulento de la ampliación de la jornada reducida (a tiempo parcial) igualada a la jornada completa. (STS 13.02.2024), eso sí, sin alteración de la jornada prevista[55].

[53] El legislador utiliza los conceptos conexos de: a) Trabajador a tiempo parcial, entendido como un trabajador asalariado que realiza una menor jornada en calculo global medio, que «ha acordado la prestación de servicios durante cuya jornada normal de trabajo, calculada sobre una base diaria, semanal o anual respecto a la de un trabajador a tiempo completo comparable»; referenciado respecto al mismo establecimiento, relación laboral y empleo, b) trabajador a tiempo completo comparable: un trabajador a tiempo completo de «la misma empresa y centro de trabajo», que tenga el mismo «tipo de contrato y un trabajo idéntico o similar». Con un criterio residual final, -pues a falta de los elementos conexos anteriores- la comparación será «la jornada a tiempo completo prevista en el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, la jornada máxima legal»

[54] En sede parlamentaria: Proposición de Ley para la reducción de la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo a 37,5 horas semanales (nº de registro en el Congreso: 122/000159)

[55] STS 15.10.2007 rec 47/06 ECLI:ES:TS:2007:8095 se declara la nulidad del art. 22.2.b del I Convenio colectivo de Handling pues la cláusula convencional desfigura la caracterización legal de los contratos de trabajo fijos a tiempo parcial, al permitir la alteración, de forma unilateral por una de las partes en perjuicio de la otra, de la jornada pactada más allá del recurso posible a las horas complementarias, en prerrogativa exorbitantes y desproporcionadas en el cumplimiento de lo previsto en el contrato de trabajo. El actual convenio de la empresa Handling, en el art. 33

Y ello, sin perjuicio de su incremento con las horas complementarias y las horas extras. En ese contexto, el RD-Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral supuso una disfunción, en la actualidad corregida (derogación D.A 7 LGSS, pues posibilitaba realizar horas extraordinarias y su consiguiente cotización, diferentes de las horas complementarias, por trabajadores contratados a tiempo parcial, a fin de generalizar y superar, en perjuicio de la seguridad en la jornada reducida contratada[56], los requisitos –antelación de 3 días a su realización- límites –en caso de imposición empresarial en los contratos indefinidos sin constituir desobediencia por su no realización- y el régimen –de renuncia motivada- que tienen la horas complementarias (art. 12.5 ET) de posible utilización hasta en un 30% en cuando la jornada sea (desde 38 horas/semana a 10h/semana), a tiempo parcial, pero no así cuando la jornada sea inferior a 10horas/semana. En la actualidad solo se permite la realización de horas extras para realizar tareas de fuerza mayor (paliar desastres en la empresa).

Finalmente, en lo referente al control de los contratos a tiempo parcial, la Inspección realizará el control conforme la Instrucción 1/2015, sabiendo que para ese tipo de contratos rige el control de las horas complementarias, establecidas en el contrato como una bolsa de horas a disposición del empresario y de obligada realización, y sólo tienen una consideración similar a las horas extras las horas complementarias voluntarias.

3. RETROCESOS NORMATIVOS DEL RD-L 15/1998: LAS SOMBRAS DE LA REFORMA QUE PERMANECE, REFORMA TRAS REFORMA

Ahora bien, todo modelo, cualquiera que sea el elegido, tiene carencias y aspectos que no han funcionado correctamente, y que, no obstante, no se ha modificado con las reformas en el art. 12 ET de los años 2013, del 2019, del 2021, del 2024 y la futura regulación del año 2025. En tal sentido destaco las que se exponen a continuación.

3.1. La complejidad del acceso a las bonificaciones de cuotas y el incremento de tipo de cotización por desempleo

No me extenderé sobre este problema porque es una cuestión compleja que ha sido analizada en parte por la doctrina científica[57].

No obstante, debemos indicar la nota del elevado número de sucesiones normativas al respecto, por la situación política y económica, o de la coyuntura de la tasa de desempleo (condicionada la existencia de bonificaciones y ayudas hasta que se sitúe el desempleo por debajo del 15% en la encuesta de población activa).

trabajo a turnos del V Convenio colectivo del Grupo de Empresas Groundforce (BOE 9.01.2024) establece para los turnos de 24 horas en los Aeropuertos, una prerrogativa empresarial de "movilidad de entrada" de una hora respecto del turno básico, que la empresa entiende en el marco de la flexibilidad y el trabajador como el establecimiento de otro turno, en los dudosos siguientes términos de prerrogativa empresarial en caso de afectar a trabajadores a tiempo parcial: "Los turnos básicos tendrán una movilidad o flexibilidad sobre el horario de entrada de más menos una hora".

[56] La ventaja para la empresa de contar con la previsión en el contrato de trabajo a tiempo parcial de realizar horas extras era su obligada realización incluso en jornadas mínimas. Y más aún cuando en esos momentos no se obligaba al registro de jornada si no se realizaba horas complementarias, las cuales obligaban al registro de la jornada diaria y de las horas complementarias, señalándose todas las horas realizadas, lo que supone una prueba documental.

[57] Aragón Gómez, C., "Nuevas medidas de fomento del empleo: incentivos a la contratación y al mantenimiento del empleo previsto en el RD 383/2008, RD 1917/2008, RD 1975/2008, LPGE 2009 y RD-L 2/2009", en la *revista Justicia laboral. LexNova*, Nº. 38, 2009, p. 11-49

Las bonificaciones de cuotas a la Seguridad social como incentivo para el fomento del empleo es una materia con una excesiva fragmentación y dispersión normativa, y aun mayor la inseguridad jurídica cuando se trata de bonificar la suscripción de esta modalidad contractual. Esta dificultad en conocer si está incluido en el ámbito de aplicación de las cuotas subvencionadas lo que ha afectado a la potenciación de la modalidad y su mayor utilización por las empresas y autónomos empleadores.

Así, a modo ejemplo, tenemos la aparición y desaparición del «estímulo a la contratación de jóvenes» a tiempo parcial con vinculación formativa (art. 9 RD-Ley 4/2013, de 22 de febrero, luego convertida en Ley 11/2013) con desempleados menores de 30 años tendrán derecho, durante un máximo de doce meses, prorrogables por otros 12, a una reducción de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes correspondiente al trabajador contratado, del 100 por cien (75% para empresas grandes); para luego establecerse el condicionante: —para evitar la picaresca de un alta en SEPE del joven el día previo a la contratación— que no cuente «*con experiencia laboral en el sector o caso de que ésta sea inferior a 3 meses*».

En la mayoría de las ocasiones el contrato a tiempo parcial se excluía de bonificación, y así se amplió las medidas de fomento del empleo introducidas por la Ley 43/2006, de 29 de diciembre (con origen en el RD-Ley 5/2006, de 9 de junio) respecto de los trabajadores con contratos tiempo parcial. Y en todo caso, de contemplarse, la percepción de la bonificación será «a pro-rata temporis»: «*Si el contrato fuera a tiempo parcial, la cuantía de la bonificación se reducirá en proporción a la jornada pactada*»[58]. (Ley 27/2009, de 30 de diciembre (BOE 31), de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas, proveniente del Real Decreto-ley 2/2009, de 6 de marzo).

En ocasiones se exigía para acceder a la bonificación un determinado porcentaje de jornada que no coincidía con la prevista en el art. 12.1 ET, y así eran condiciones para acceder a bonificaciones un determinado porcentaje mínimo de reducción de la jornada en la modalidad del contrato a tiempo parcial. Y ello con la finalidad de incrementar las posibilidades de colocación de los jóvenes y personas en desempleo de larga duración, en las empresas que creen nuevos puestos de trabajo a tiempo parcial. Así, se requería que la jornada oscile entre el 50 % y el 75 % de la habitual y la duración del contrato no sea inferior a seis meses (Real Decreto-ley 1/2011, de 11 de febrero).

En la actualidad, y con entrada en vigor en septiembre 2023, se ha intentado sistematizar y unificar las bonificaciones en las cuotas por la contratación en un único texto normativo (capítulo II, del RD-Ley 1/2023), con una sistemática particular para cada uno de los programas o medidas incentivadoras (personas con discapacidad, de mujeres víctimas de violencia de género, de violencias sexuales y trata; de exclusión social y desempleadas de larga duración; la transformación de contratos formativos en contratos indefinidos) y que se reducirá la bonificación en los contratos a tiempo parcial en función de su jornada, con el porcentaje de jornada otro comparable a tiempo completo.

Por el lado opuesto, para desincentivar la modalidad contractual a tiempo parcial de duración determinada, por su constante acceso al desempleo. Desde el año 2006 a la actualidad se ha visto incrementado el tipo de cotización por desempleo en un 1% superior o adicional para el empresario respecto del contrato en su modalidad de contrato indefinido a tiempo completo, y por cuanto el desempleo es compatible con un trabajo a tiempo parcial (RD 200/2006, de 17 de febrero).

[58] Otro ejemplo: respecto al fomento de la integración laboral de los minusválidos en centros especiales de empleo y trabajo autónomo, la bonificación será del 75 por 100 del salario mínimo interprofesional. En el caso de contratos a tiempo parcial, la subvención experimentará una reducción proporcional a la jornada laboral realizada.

3.2. La ausencia de criterios del abono íntegro del plus y no a prorrata de los trabajadores a tiempo parcial en la negociación colectiva: casuismo judicial

Desde la reforma de 1998 a la de 2001 la materia de la concreción de los criterios y supuestos de derechos de naturaleza similar para contratos a tiempo parcial y para jornada completa no ha sido incluida en ninguno de los sucesivos Acuerdos de Negociación Colectiva[59]. No ha sido materia tratada en los convenios colectivos cuando se dan pautas para regular la negociación colectiva en el año 2015 en el ANC; por tanto, sin aportarse hasta la fecha ninguno de los criterios jurisprudenciales o pautas generales al respecto a incluir en las cláusulas de los convenios a fin de evitar la litigiosidad.

Las pocas previsiones en los *acuerdos de empresa* se limitan a señalar que los derechos se disfrutarán por los trabajadores a tiempo parcial, "cuando resulte adecuado, se aplicará el principio «a pro-rata temporis»"; y sólo en algunos aspectos, como el periodo de prueba para el contrato a tiempo parcial vertical[60]. De este modo se deducen algunos problemas de la elevada litigiosidad y causismo judicial.

Corresponde a los tribunales determinar sobre qué condiciones de trabajo se aplicará este principio de disfrute de derechos en atención al porcentaje reducido de jornada.

El primer problema lo encontramos con la referencia legal a un concepto jurídico indeterminado -«*cuando resulte adecuado*»-, que deja a la concreción judicial en el momento de aplicar la cláusula del convenio que establece el plus salarial o el derecho en cuestión bajo la regla de proporcionalidad.

Se ha considerado por la doctrina judicial que es aplicable la reducción al complemento de antigüedad, el plus de penosidad por trabajo en domingo (STS 24.07.2007), los complementos salariales de devengo anual y los permisos por asuntos propios, tal como ya ha recogido la jurisprudencia[61];.

Con todo, supone una sombra que la negociación colectiva no haya ejemplificado supuestos extraídos de la jurisprudencia en su sector como criterios para interpretar que le principio de proporcionalidad será aplicable a aquéllas condiciones de trabajo o derechos que, por naturaleza, se vinculan al tiempo de trabajo en esa rama de actividad o sector, por todos: el sector de seguridad privada.

Vinculada con la cuestión anterior, tenemos la cuestión del acceso a la justicia y al recurso legalmente establecido contra las sentencias, por la escasa entidad de las reclamaciones de los trabajadores a tiempo parcial para alcanzar el umbral de los 3.000,01 euros. De ahí que se vehicule a través de la prueba y acreditación o no de *afectación general* si consta la existencia de un número elevado de litigios sobre la referida cuestión debatida (un supuesto de denegación de la afectación general para los contratos a tiempo parcial en cuestión salarial y de jubilación parcial: TS 20.09.2023, Rec. núm. 228/21, STS 20.09.2022, respectivamente)

[59] Por todos, el último Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva 2007 (BOE 24.02.2007) prorrogado para el año 2008 con anexos [BOE 14.01.2008]

[60] Periodo de prueba en los contratos de trabajo celebrados a tiempo parcial, con un plazo específico cuando la prestación de servicios que no se vayan a realizar todos los días de la semana, en cuyo caso no podrá superar los 30 días de trabajo efectivo, cuando sean por tiempo indefinido, o 20 días de trabajo efectivo cuando sean de duración determinada (XVV Convenio colectivo de hostelería de las Islas Baleares (BOIB 22/04/2023) que modifica el Acuerdo Laboral Estatal de hostelería a este respecto.

[61] Sentencia 331/2018 del TS de 22.03 Rec. Nº 1334/2016 indica que es proporcional su abono a la jornada: plus de mantenimiento de vestuario y transporte. Previamente el TS ha resuelto lo mismo para el plus de antigüedad, permisos por asuntos propios, ayudas sociales del convenio; plus de penosidad por trabajo en domingo, el complemento salarial de devengo anual.

3.3. La aplicación en la práctica judicial de la presunción de la afectación estadística mayor al colectivo de mujeres

La relación del contrato a tiempo parcial con el principio de igualdad de trato por razón de sexo, por la acusada feminización de este tipo de empleo, constituye un caldo de cultivo idóneo para las discriminaciones de género, sobre todo indirecta.

Cuando la diferencia de trato de la medida empresarial afecta en detrimento a los contratados a tiempo parcial y en particular a un número considerablemente más elevado de mujeres que de hombres, y en la medida en que no existan factores objetivos y ajenos a toda discriminación por razón de sexo que puedan justificar tal diferencia de trato, el artículo 141 CE (actual art. 157 TFUE) se opone a dicha normativa nacional.

La presunción derivada del panorama indiciario que se puede apreciar por notoriedad a partir de los datos estadísticos sobre la distribución por sexos de la contratación (y cotización) a tiempo parcial (Sentencia nº 1311 de 11.07.2019 del TSJCyL (V.) Pte. Sr. López Parada).

Ahora bien, desde el punto de vista del desarrollo en juicio la prueba al respecto, se exige una valoración concreta de la afectación real a una mayor proporción de trabajadoras con contratos a tiempo parcial cuya jornada sea inferior al 66,66%, para las que no tendría eficacia el coeficiente multiplicador del 1,5% por la Ley sea muy superior al del trabajadores, pues de constatarse se estaría produciendo una discriminación indirecta por razón de sexo (STJUE 8.05.2019 asunto: C-161/18, Villar Láiz)[62].

Por ello, no basta con la mera portación estadística de la mayor afectación de la medida a las mujeres con contrato a tiempo parcial para que se vulnere el art. 157 TFUE y la Directiva. Así se ha pronunciado recientemente el Tribunal Supremo sobre los umbrales del despido colectivo por reversión de la contrata, realizado incluyendo a más trabajadoras con contratos a tiempo completo y a tiempo parcial que hombres, sin que se aprecie la alegada discriminación indirecta por razón de sexo por el único hecho de afectar mayoritariamente la reversión a mujeres; pues el mero hecho de que la mayoría del personal de limpieza hospitalaria sean mujeres no supone que el despido vulnere derechos fundamentales, al haberse acreditado la existencia de razones que explican la reversión del servicio de limpieza, que excluyen el móvil ilegal o espurio (STS nº963 de 15.12. 2022 Rcud nº 167/2022).

3.4. La incidencia de la parcialidad en la cotización a la Seguridad Social

Dada la contributividad de las prestaciones profesionales de Seguridad social con requisitos de carencia y cotización con el tratamiento no discriminatorio indirecto por razón de sexo al colectivo mayoritario de trabajadoras a tiempo parcial, se producen en esta materia incompatibilidades sancionadas por la Jurisprudencia Europea y Constitucional. Y que dada la secuencia de

[62] Los numerosos comentarios al respecto, Vicente Andrés, R. "Análisis de la sentencia TJUE Villar Láiz, La discriminación en la jubilación de los trabajadores a tiempo parcial", en *Revista Aranzadi Unión Europea*, nº 12, 2019.; Gala Durán, C. "La nueva forma de cálculo de la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial: Comentario a la STJUE de 8 de mayo de 2019 (Asunto Villar Láiz) y a la STC 91/2019, de 3 de Julio. Cálculo de la pensión de jubilación, en la revista La Administración Práctica, nº. 10, 2019.; Inda Errea, M., "El TC anula el cálculo de las pensiones de jubilación de los trabajadores con contrato a tiempo parcial por ser discriminatorio", en la *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 8, 2019.; Castiella Sánchez-Ostiz, J., "¿Es discriminatorio el cálculo de la pensión de jubilación en los contratos a tiempo parcial?" en la *revista Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 955, 2019.; Fernández Collados, Mª B. "Avances y retos pendientes en el derecho a la pensión de jubilación contributiva de los trabajadores a tiempo parcial", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 220, 2019.

inconstitucionalidades producida desde el 2019 a 2025, quizás esta temática debería regularse fuera de los actuales en los apartados 6 a 8 del art. 12 ET, en un precepto separado.

El art. 12 ET redacción inicial contenía una previsión de seguridad social referida a esta modalidad contractual, estableciendo el principio «a pro-rata temporis» para la cotización y pensión. Lo cual por sí mismo, en lo referido exclusivamente a la determinación de la cuantía de la pensión no vulnera por sí la Directiva 97/81/CE en el plano laboral[63], si cuenta con justificación la diferencia de trato y no supone discriminación indirecta por sexo particularizada y acreditada en el contrato a tiempo parcial, conforme Directiva 2006, sobre igualdad de trato en asuntos de empleo, condiciones de trabajo, que refunde la Directiva 75/117/CEE.

Hay cuatro periodos de reformas del porcentaje de parcialidad en la cotización y en el importe de la pensión, motivadas por otros tantos pronunciamientos de inconstitucionalidad. Así, el primero, sería la sentencia del Tribunal Constitucional (STC 253/2004, 50/2005, 14.03.2005, y por la que se estableció un nuevo "coeficiente de parcialidad", reacción a la anulación del anterior porcentaje que establecía la regla 2° de la D.A. 7°.1 LGSS. Un segundo periodo, por la STC 61/2013 de marzo, que motivó la aprobación del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto (BOE del 3), que establecía un nuevo modelo de carencia sin tomar en consideración las jornadas trabajadas, salvo para el cómputo del importe de la pensión. El tercer periodo, la sentencia del TC 155/2021, declaró su inconstitucionalidad, de tal mención de coeficiente, y se estableció otro coeficiente denominado coeficiente global de parcialidad en función del tiempo de la prestación requerido que representa el número de días a tiempo parcial sobre el total de días en alta a lo largo de la vida laboral del trabajador. El cuarto periodo, corresponde con la Sentencia del TC de 3.07.2019 en la cuestión interna de inconstitucionalidad, que obligó a modificar la carencia con aplicación del 1,5% de coeficiente de parcialidad (por no garantizar el acceso en el contrato a tiempo parcial de jornadas inferiores al 60% de la jornada ordinaria).

A partir de octubre 2023 entró en vigor el reconocimiento para las pensiones de la relación día-trabajado, día-cotizado, dado el efecto perjudicial que tenía sobre las mujeres que eran quienes realizan mayoritariamente el trabajo a tiempo parcial con la consiguiente merma en las pensiones y periodo considerado cotizado (art. 247 LGSS redacción dada por el RD-Ley 2/2023, de 16 de marzo) y así para el cómputo de los periodos de cotización de los trabajadores a tiempo parcial se considerará el mismo, con independencia del tipo de jornada a tiempo completo o parcial.

En la actualidad, con la entrada en vigor en abril 2025 de la nueva redacción del art. 247 y 248 LGSS por el Real Decreto-ley 11/2024, de 23 de diciembre[64], se mejora la situación al establecer un coeficiente de parcialidad adicional sobre la nueva relación día-trabajado: día-cotizado, favoreciendo la protección social de estos trabajadores.

[63] Se permite que la legislación nacional a efectos del cálculo de la pensión se considera que la cuantía de esta depende directamente de la cantidad de trabajo efectuada por el trabajador y de las cotizaciones correspondientes, según el principio «a pro-rata temporis» (STJUE de 10.06.2010, asunto Bruno y otros acumulados 389/87 y 390/87. Véase el comentario crítico al respecto, en Agustí Maragall, J., "La protección social de los trabajadores a tiempo parcial: cuestiones críticas -resueltas y pendientes de resolución- en el acceso, duración y cuantía de las prestaciones de seguridad social contributiva" en *Las reformas de la protección social en España Colección: Cuadernos Digitales de Formación del CGPJ*, Nº 42 de 2015.

[64] RD-Ley 11/2024 para la mejora de la compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo (acuerdo de la Mesa de Diálogo Social de Seguridad Social y Pensiones, del 31 de julio de 2024) que ha sido convertido en Proyecto de Ley para la mejora de la compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo (procedente del Real Decreto-ley 11/2024, de 23 de diciembre.

En lo que no interesa ahora, está la posibilidad de reclamar la diferencia por la aplicación de coeficientes inconstitucionales. Y con ello, la petición de revisión de la resolución de la pensión de jubilación e incapacidad permanente que contuviera dicho coeficiente por la beneficiaria, lo cual se ha reconocido jurisprudencialmente (STS 18.01.2024)[65].

4. CONCLUSIONES FINALES

Cuando en el rótulo del artículo indicamos «repensando» la modalidad contractual bajo el referente del RD-Ley 15/1998, se busca redefinir adecuadamente el contrato a tiempo parcial bajo un modelo de contrato con garantías y reglas precisas, a fin de alejarlo de la precariedad laboral y como medio de creación de empleo estable. Asi pues, analizada la evolución histórica del art. 12 ET en estos últimos veinticinco años, quizás los supuestos y materias de mayor controversia están en:

1. En mi opinión se podría reformar el art. 12 ET en línea con:

a) potenciar jurídicamente su voluntariedad, con garantías y reglas precisas para la reversión a jornada completa, como vía para la promoción laboral.

b) garantizar por la negociación colectiva los complementos salariales íntegros conforme a su naturaleza, reduciendo su menor salario (tanto ingreso mensual como por hora) de los trabajadores a tiempo parcial.

c) concreción por la negociación colectiva de una única pausa durante la prestación laboral a los trabajadores a tiempo parcial plural, por el prototípico uso de la jornada partida en el sector servicios, con dos contratos incluso en la misma empresa, conllevando la realización igualmente de dos pausas, de dudosa legalidad.

2. En la actualidad se ha ampliado del ámbito de formalización del contrato a tiempo parcial para todas las modalidades contractuales, desapareciendo todas las salvedades en el art. 12 del ET en el año 2022 incluso para las relaciones especiales y el contrato fijo-discontinuo (art. 16 del ET) por previsión convencional del sector de actividad. Lo que se ha materializado en:

a) El aumento en la formalización esta modalidad contractual (estadística EPA y registros de la Seguridad Social), desde niveles de casi el 16% en 2015 a casi el 22% en 2025, pero a su vez una reducción del porcentaje mayoritario del colectivo de mujeres que tienen esta modalidad respecto de los varones, los cuales firman contratos a tiempo parcial plurales para completar sus ingresos.

b) La reducción indirecta de la tasa de involuntariedad que llegó al 63% en 2015 por no encontrar trabajo a tiempo completo, a ser en la actualidad una segunda opción para completar ingresos, ante el aumento de la inflación y con ello del nivel de la carestía de vida

[65] La STS·72/2024 de 18.01 relativa a un supuesto de pensión de incapacidad permanente absoluta de una trabajadora a tiempo parcial, solicitó la inaplicación del coeficiente de parcialidad. El TS reconoce el derecho del recurrente a que se elimine el llamado coeficiente de parcialidad que el INSS le aplicó, pues resulta justificado que se establezca una diferencia de trato entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial, no ya en cuanto a la reducción de la base reguladora para el trabajador a tiempo parcial (art.248.3 de la Ley General de la Seguridad Social –LGSS-) en función de su menor base de cotización, sino en cuanto a la reducción adicional de la base reguladora mediante un porcentaje derivado de un coeficiente de parcialidad que reduce el número efectivo de días cotizados (FJ 3). En consecuencia, debe realizarse por el INSS sin tomar en consideración el llamado coeficiente de parcialidad.

c) El mantenimiento en un porcentaje elevado, cerca de un tercio del total, de jornadas muy limitadas (inferiores a 15 horas semanales), lo que también significa bajos salarios.

3. Con la finalidad de no perpetuar el rol social de la mujer cuidadora y contratada a tiempo parcial por ello, el juez de lo social debe aplicar la perspectiva de género en la interpretación de la norma y en la prueba para la acreditación de los hechos, pero igualmente respecto a los trabajadores varones que solicitan una novación y contratación a tiempo parcial (o permiso de reducción de jornada o petición de excedencia para el cuidado de familiar o conciliación de la vida familiar y profesional, pues se puede aplicar perspectiva de género al varón[66].

Los supuestos de permisos de reducción de jornada por conciliación de la vida familiar y profesional, va a permitir en su caso un traslado al contrato a tiempo parcial respecto a la reclamación salarial íntegra de determinados complementos retributivos, además con aplicación como criterio obligatorio por los jueces del enjuiciamiento de la cuestión con perspectiva de género, en la forma de interpretación y aplicación e integración de la norma.

4. Mi propuesta en relación con el limitado desarrollo convencional de las remisiones del Estatuto a la negociación convencional del contrato a tiempo parcial una vez excluido el fijo-discontinuo, podría ir en línea con indicaciones para la elaboración de procedimientos para la conversión del contrato a tiempo parcial en contrato a tiempo completo y viceversa, y del apartado f) medidas para facilitar el acceso a la formación continua de las personas contratadas a tiempo parcial.

5. El art. 12.6 del ET debiera tener una regulación separada en un art. 12 bis del ET para abordar exclusivamente la regulación del contrato a tiempo parcial del revelado por jubilación parcial; cuyo régimen de acceso y jornada difiere de la situación común. El apartado 6 se viene ampliando y modificado de acuerdo con la lógica de la prestación de seguridad social (ahora hay un apartado 7) y no del mercado laboral como el contrato a tiempo parcial común. En consecuencia, con todo ello, para una mejor articulación del precepto, a fin de completar la realizada con el RD-Ley 32/2021 donde se suprimió el contrato fijo-discontinuo del art. 12 ET, y ubicándolo en el art. 16 ET bajo unos contornos de utilización más precisos, consideramos preciso un art. 12 bis ET.

6. Respecto del coeficiente de parcialidad aplicada a las prestaciones de los trabajadores a tiempo parcial, el mismo constituye la discriminación indirecta (la cotización pequeña por no ser a día completo) por razón de sexo art. 14 CE para el colectivo de trabajadoras, por lo que debe realizarse el control judicial de los requisitos de acceso con perspectiva de género En la actualidad, las trabajadoras a tiempo parcial a las que le aplicaron a fecha del hecho causante posteriores a las sentencias del TC 91/2019 y la STC 155/21, se podrá instar por el trabajador al INSS una revisión, por su pensión de jubilación mal calculada por mantener el coeficiente pese a la STC, y solicitando la aplicación de la doctrina del TC, así como la norma más favorable, desde octubre 2024, pero sin efectos retroactivos, a fecha de instar la revisión ante el INSS, lo que debería regularse.

7. De lo analizado con anterioridad sobre los avances normativos y retrocesos en este marco temporal, y ante la insuficiencia normativa reseñada, en forma de *lege ferenda*, formulo las siguientes propuestas de reforma que podrían realizarse, se recomendaría

[66] Así ha sucedido en supuestos de medidas empresariales enjuiciadas desde la perspectiva constitucional, cuando se va a casar el varón, lo que presupone el sesgo que va a tener hijos, y el consiguiente un riesgo de reducción de jornada. Véase, la STC 26/2011 reducción de jornada -circunstancias familiares-, así como también el capítulo II del III AENC). Y la sentencia del TC nº 71/2020 respecto de la denegación de permiso hospitalización por parto, en supuesto de discriminación por sexo, en la modalidad de discriminación refleja, al solicitante varón del derecho vinculado con la conciliación

— una regulación actualizada, detallada y específica del contrato a tiempo parcial con un régimen jurídico acorde con el TJUE y la STC en todos los supuestos y situaciones.

— una llamada de atención a las exigencias del TS en relación a las exigencias, requisitos y previsiones de los convenios colectivos sobre el pase a jornada parcial del trabajador revelado, puesto que si se vincula con la situación de Seguridad social, el siguiente paso es que el legislador cambie la previsión del art. 12.8 ET con el contenido mínimo y acorde con las normas de Seguridad Social, en un precepto nuevo BIS

— una regulación específica no sólo la mera supresión del coeficiente de parcialidad del art. 247 LGSS desde octubre 2024, al mantenerse una elevada litigiosidad en los tribunales al respecto; con los hechos causantes previos a la supresión del coeficiente (en la base reguladora) por el RD-Ley 2/2023, mantenido en el RD-Ley 11/2024, de 16 de marzo, y en particular sus efectos económicos.

Dada la situación estadística de utilización del contrato a tiempo parcial ha cambiado a la existente en el año 1998 y 2001, multiplicándose los supuestos de duplicidad de contratos a tiempo parcial en un trabajador, se debería regular la situación, con las previsiones de la Directiva aun no traspuesta de transparencia e información, y ello dentro del diálogo social. En el actual ámbito del diálogo social, sería posible una reforma del art. 12 ET en consenso con los agentes sociales para introducir esas previsiones actuales, lo que no se realizó en el año 1998 y 2001 ni está cumpliendo el ANC de 2015.

5. BIBLIOGRAFÍA

AA.VV *Las modalidades de la contratación laboral*, (Sala Franco, T., Pérez Infante, J-I., López Terrada, E.,) Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.

Baylos Grau, A. "Trabajo a tiempo parcial, fijos discontinuos y contrato de relevo" en *La Reforma Laboral de 1994*, Madrid, Marcial Pons, 1994.

Baz Rodríguez, J., *El contrato de trabajo de los residentes sanitarios*, Bomarzo. Albacete 2008.

Fernández Ramírez, M., "El contrato a tiempo parcial", en *La reforma laboral de 2021*. Estudio técnico de su régimen jurídico (dir. Monereo Pérez, J.L, Rodríguez Escanciano, S. y Rodríguez Iniesta, G.,) Murcia, Ed. Laborum, 2022.

García Murcia, J., "La reducción de la jornada de trabajo: fórmulas legales y vías de control judicial" en *Actualidad Laboral*, Nº 6, Ed. La Ley, nº Junio 2013.

García Piqueras, M., *Las modalidades de contratos de trabajo en la reforma laboral*, Granada, Ed. Comares, 3ª ed., 1996.

García Rubio, M.A., "Art. 12 Contrato a tiempo parcial y contrato de relevo" en *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores* (Dir. Blasco Pellicer, A.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2023.

Gómez López-Egea, S. *El contrato a tiempo parcial en Holanda y su aplicación en España*. 2014 IESE.

Gómez Rufián, L., "La economía del contrato a tiempo parcial y el caso español en perspectiva comparada: la necesidad de una profunda revisión" En: *Revista Aranzadi doctrinal*. N.7, julio 2019.

González del Rey Rodriguez, I. "El nuevo marco regulador del contrato a tiempo parcial" en *Las reformas laborales del milenio*. Rojo Torrecilla, E. (Coord.) Marcial Pons, Barcelona 2003.

Gorelli Hernández, J., "Contrato de relevo y jubilación parcial. art. 12.6 ET" en AA.VV *Modalidades de contrato de trabajo* Ojeda Avilés, A., (coord.), Madrid, Ed. Tecnos, 2003.

Quintero Lima, G., "Pobreza en el trabajo y modalidades contractuales (en especial el trabajo temporal y el trabajo a tiempo parcial)" en *Trabajadores pobres y pobreza en el trabajo: Concepto y evolución de la pobreza en la ocupación: el impacto de las últimas reformas legales* Gómez-Álvarez Díaz, R. (dir.), Murcia, Laborum, 2017, pág. 306.

Merino Senovilla, H., *El trabajo a tiempo parcial*, Valladolid, LexNova 1994.

Ojeda Avilés, A., "El contrato de trabajo a tiempo parcial" en AA.VV *Modalidades de contrato de trabajo* en Ojeda Avilés, A., (coord.), Madrid, Ed. Tecnos, 2003.

Poquet Catalá, R. "Los nuevos derechos de conciliación de la vida laboral y familiar: la distribución horaria sin reducción de jornada" en la revista *Actualidad Laboral*, Nº 21, La Ley Diciembre 2012.

Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. "Economía sumergida y empleo irregular", en la revista *Relaciones Laborales*, núm. 6, 1985.

Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., "Trabajadores pobres y Derecho del Trabajo" en la revista *Diario La Ley* Nº 7245, 2009.

Sanz Miguélez, J.A., Efectos de la utilización del contrato fijo discontinuo a tiempo parcial en *Revista española de derecho del trabajo Aranzadi* Año 2023, Nº. 265.

Derecho Comparado y Derecho Extranjero

Laborum

Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo

Laborum

Derecho Comparado y Derecho Extranjero
nº 15 (2º Trimestre 2025)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Págs. 255-264

El «contrato de coalición» gubernamental alemán de 2025. Un análisis jurídico laboral

The german coalition contract to govern of 2025. An employment and labor law analysis

Jesús Martínez Girón *Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*
Facultad de Derecho-Universidad de A Coruña
https://orcid.org/0000-0002-3228-4242

Sumario

1. EL CONTEXTO DEL «CONTRATO DE COALICIÓN»
2. LA ESTRUCTURA DEL «CONTRATO DE COALICIÓN»
3. LA POLÍTICA LABORAL MIGRATORIA EN EL «CONTRATO DE COALICIÓN»
4. LA LUCHA CONTRA EL TRABAJO NEGRO EN EL «CONTRATO DE COALICIÓN»
5. LA POLÍTICA SOBRE NEGOCIACIÓN COLECTIVA SALARIAL EN EL «CONTRATO DE COALICIÓN»
6. LA JUBILACIÓN ACTIVA EN EL «CONTRATO DE COALICIÓN»
7. LA ESTRUCTURA SALARIAL DEL PERSONAL DE LAS ENTIDADES GESTORAS DE LA CONTINGENCIA CONTRIBUTIVA DE DEPENDENCIA, SEGÚN EL «CONTRATO DE COALICIÓN»
8. BIBLIOGRAFÍA CITADA

Cita Sugerida: MARTÍNEZ GIRÓN, J.: «El "contrato de coalición" gubernamental alemán de 2025. Un análisis jurídico laboral». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum,* 15 (2025): 255-264.

Resumen

Este trabajo analiza el nuevo contrato gubernamental de coalición estipulado por los partidos políticos alemanes de centro derecha y de centro izquierda, para gobernar Alemania hasta el año 2028. Aborda cinco concretos aspectos de mucho interés jurídico laboral. Dos de ellos son de Derecho individual del Trabajo, referidos a la política laboral migratoria y a la lucha contra el trabajo negro. Otros dos se refieren a aspectos de Derecho colectivo del Trabajo, centrados en la dignidad del salario mínimo legal alemán y en las condiciones de trabajo aplicables a los asalariados de ciertas gestoras del sistema contributivo alemán de Seguridad Social. El último, trata de los nuevos incentivos aplicables a la jubilación flexible, donde se entremezclan problemas de Derecho individual del Trabajo y problemas de Derecho de la Seguridad Social.

Palabras clave

Alemania; Contrato de coalición; Cuidadores profesionales de dependientes; Jubilación flexible; Salario mínimo legal; Trabajo negro.

Abstract

This paper analyses the new coalition government contract signed by the center-right and center-left German political parties to govern Germany until 2028. It addresses five specific aspects of great employment and labor legal interest. Two of them are on employment Law, referred to employment migration policy and the fight against irregular employment. Two others deal with collective labor Law, focusing on the dignity of the German legal minimum wage and the working conditions applicable to employees in certain entities managing the German contributory system of Social Security. The last one deals with the new incentives applicable to flexible retirement, where problems of employment Law and Social Security Law are intertwined.

Keywords

Coalition contract; Employees in long-term care; Flexible retirement; Irregular employment; Germany; Legal minimum wage; Migration.

1. EL CONTEXTO DEL «CONTRATO DE COALICIÓN»[1]

El pasado día 9 de abril del corriente año 2025 concluyeron las negociaciones entre los dos tradicionales partidos alemanes de derecha y de izquierda (esto es, la CDU/CSU, lideradas por el Sr. Friedrich MERZ, y el SPD, coliderado por el Sr. Lars KLINGBEIL) para la formación de un Gobierno federal de coalición que cubra la 21ª Legislatura del Parlamento Federal alemán (en principio, para los años 2025 a 2028), con la firma (como es tradicional en Alemania, cuando se constituye un Gobierno de ese carácter) de un «Contrato de coalición [*Koalitionsvertrag*]», cuyo texto puede localizarse en los sitios en Internet de los partidos políticos firmantes del contrato (seguramente con el objetivo de facilitar la cita de concretos pasajes del mismo, se numera cada línea del original alemán de este contrato, alcanzado un total de 4588 líneas, las cuales cubren un denso documento de 146 páginas)[2]. Supuesto que la coalición de los grandes partidos políticos alemanes de derecha e izquierda suele conocerse allí con el nombre de «la gran coalición [*die Große Koalition*]», se trata de la cuarta coalición de ese tipo entre ellos, habiendo precedido a éste de 2025 los «contratos de coalición» de 2005, 2013 y 2018 (todos ellos suscritos, del lado de la derecha, por la Sra. Angela MERKEL)[3], aunque este cuarto contrato se firma en un contexto completamente distinto, marcado por el auge del partido Alianza para Alemania (*Allianz für Deutschsland*), que es un partido político de extrema derecha radical. Este nuevo contexto político alemán lo refleja, con toda claridad y con toda rotundidad, el nuevo «contrato de coalición» de 2025, de un lado, porque en su Preámbulo (*Präambel*) los partidos políticos firmantes se autocalifican «como partidos del centro político [*als Parteien der politischen Mitte*]»[4], para así marcar distancias con los partidos de extrema derecha y de extrema izquierda que no pretenden ocupar dicho virtuoso espacio central; y de otro lado, porque en el último epígrafe del contrato (numerado con un 6 y rotulado, en parte, «Métodos de trabajo del Gobierno federal y de los grupos parlamentarios»)[5] se afirma que «los socios de coalición excluyen, en todos los niveles políticos, cualquier colaboración con partidos contrarios a la Constitución, contrarios a la democracia y de extrema derecha»[6], cabiendo conjeturar incluso que el lema elegido para titular este nuevo «contrato de coalición» (esto es, «Responsabilidad para Alemania [*Verantwortung für Deutschland*]») pretende contraponerse al nombre del partido político alemán de extrema derecha recién citado (recuérdese, «Alternativa para Alemania»).

---

[1] Esta publicación es parte del proyecto de I+D+i con referencia PID2022-136807NB-I00, financiado por MICIU/AEI/10.13039/501100011033 y por FEDER, UE.

[2] Cfr. www.cdu.de, www.csu.de y www.spd.de. En alemán, el nombre del documento es «Verantwortung für Deutschland. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD. 21. Legislaturperiode».

[3] Respecto de ellos, véase Arufe Varela, A.: «La Canciller Merkel y el salario mínimo interprofesional alemán: Un estudio laboral sobre el "contrato de coalición" de 16 diciembre 2013», *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, volumen VI, 2014, págs. 19 y ss.; Martínez Girón, J.: «La nueva Ley alemana reguladora del salario mínimo general. Comentario, estudio contextualizador y traducción castellana», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, número 41, 2015, págs. 440 y ss.; Arufe Varela, A.: «La polémica sobre la unidad o la pluralidad de convenios colectivos en Alemania», *Trabajo y Derecho. Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, número 40, 2018, págs. 32 y ss.; y Arufe Varela, A.: «El contenido de Seguridad Social del contrato de coalición de 2018, entre la derecha y la izquierda alemanas», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, número 16, 2018, págs. 233 y ss. Sobre la llamada «coalición semáforo [Ampelkoalition]», liderada por el Partido Socialdemócrata del Sr. Olaf Scholz, que gobernó en Alemania hasta el año 2024, véase Vizcaíno Ramos, I.: «El contrato alemán de coalición de gobierno de 2021, entre el Partido Socialdemócrata de Alemania, los Verdes y el Partido Demócrata Liberal, y su contenido laboral. Análisis comparado y traducción parcial al castellano», *Revista Galega de Dereito Social*, número 19, 2023, págs. 89 y ss.

[4] Cfr. línea 28.

[5] Textualmente, «Arbeitsweise des Bundesregierung und Fraktionen».

[6] Cfr. líneas 4506 a 4508. Textualmente, «Die Koalitionspartner schließen auf allen politischen Ebenen jede Zusammenarbeit mit verfassungsfeindlichen, demokratiefeindlichen und rechtsextremen Parteien aus».

2. LA ESTRUCTURA DEL «CONTRATO DE COALICIÓN»

Desde un punto de vista estructural, el documento en que se formaliza este nuevo «contrato de coalición» consta de un Preámbulo, ya citado, y de seis grandes epígrafes numerados en arábigo, reflejando esta estructura los grandes desafíos económicos, políticos e ideológicos que se ciernen en la actualidad sobre Alemania (por ejemplo, de acuerdo con el Preámbulo, «la guerra de agresión rusa contra Ucrania amenaza nuestra seguridad»[7], el que «internamente, nuestra economía se encuentra en un estado de crecimiento persistentemente débil»[8], el que «simultáneamente, la política comercial proteccionista pone en peligro la estabilidad y el orden de la economía mundial»[9] o, también, que «la migración irregular polariza nuestra sociedad»[10]), con su correspondiente reflejo en los distintos epígrafes del contrato, alguno de ellos de contenido espectacular e inquietante, a la vez (por ejemplo, el epígrafe 5, sobre «Alemania segura»[11], presidido por la idea de que «queremos poder defendernos para que no tengamos que defendernos»[12], el cual hay que poner en conexión con un subepígrafe titulado «Viajes al espacio [*Raumfahrt*]», en el que se afirma que dicha concreta híper-tecnología es «central para nuestra seguridad y nuestras capacidades militares»[13]). Desde una perspectiva jurídico laboral —que es la mía—, la porción más interesante del contrato es el subepígrafe 2 del epígrafe 1 (rotulado «Trabajo y Seguridad Social [*Arbeit und Soziales*]»), aunque también posea un subido interés el subepígrafe 2 del epígrafe 4 (rotulado «Salud y Dependencia [*Gesundheit und Pflege*]»), en relación con los cuales analizaré en lo que sigue dos cuestiones de Derecho individual del Trabajo (relativas al empleo de inmigrantes cualificados y a la lucha contra el trabajo negro; cfr. *infra*, 3 y 4, respectivamente), dos cuestiones de Derecho colectivo del Trabajo (relativas al papel de la negociación colectiva en la consecución de un salario nacional medio digno, y a la negociación colectiva de los trabajadores empleados por algunas entidades gestoras de la Seguridad Social; cfr. *infra*, 5 y 7, respectivamente), así como un problema ulterior (referido a la potenciación que se quiere en Alemania de la jubilación activa), en el que se entrecruzan inextricablemente el Derecho individual del Trabajo y el Derecho de la Seguridad Social (cfr. *infra*, 6). Todos ellos son asuntos de competencia del Ministerio Federal de Trabajo y de Seguridad Social, cuya tenencia se atribuye —como es tradicional en los contratos de «gran» coalición[14]— al partido socialdemócrata alemán[15].

3. LA POLÍTICA LABORAL MIGRATORIA EN EL «CONTRATO DE COALICIÓN»

Aunque el «contrato de coalición» endurezca la normativa reguladora del Derecho de extranjería (refugiados, solicitantes de asilo y, por supuesto, inmigrantes irregulares), al tratarse de un tema que polariza la sociedad alemana, también se ve obligado a reconocer —con carácter general—

[7] Cfr. línea 12. Textualmente, «Der russische Angriffskrieg gegen die Ukraine».

[8] Cfr. línea 16. Textualmente, «Im Inneren ist unsere Wirtschaft in einer anhaltenden Wachstumsschwäge».

[9] Cfr. líneas 17 y 18. Textualmente, «Zugleich stellt eine protektionistische Handelspolitik die Stabilität und Ordnung der Weltwirtschaft in Frage».

[10] Cfr. líneas 18 y 19. Textualmente, «Irreguläre Migration polarisiert unsere Gesellschaft».

[11] El rótulo completo de este epígrafe es «Política exterior completamente responsable, Europa unida, Alemania segura». Textualmente, «Verantwortungsvolle Auβenpolitik, geeintes Europa, sicheres Deutschland»

[12] Cfr. líneas 3960 y 3961. Textualmente, «Wir wollen uns verteidigen können, um uns nicht verteidigen zu müssen».

[13] Cfr. líneas 223 y 224. Textualmente, «ist … für unsere Sicherheit und unsere militärischen Fähigkeiten zentral».

[14] Al respecto, véase Arufe Varela, A.: «La Canciller Merkel y el salario mínimo interprofesional alemán; Un estudio laboral sobre el "contrato de coalición" de 16 diciembre 2013», cit., pág. 20.

[15] En el «contrato de coalición», se afirma que «el SPD se ocupa de los siguientes Ministerios: Finanzas, Justicia y Protección del Consumidor, Trabajo y Seguridad Social, Defensa, Medioambiente, Protección del Clima, Protección de la Naturaleza y Seguridad Nuclear, Cooperación Económica y Desarrollo, Vivienda, Urbanismo y Construcción» (líneas 4565 a 4572). Textualmente, «Die SPD stellt die Leitung folgender Ministerien: Finanzen, Justiz und Verbraucherschutz, Arbeit und Soziales, Verteidigung, Umwelt, Klimaschutz, Naturschutz und nukleare Sicherheit, Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen».

que «como sociedad que envejece, dependemos de la inmigración»[16], lo que explica su afirmación de que «por eso, mejoramos las vías legales de inmigración orientada al mercado de trabajo y reforzamos las condiciones marco para una integración exitosa»[17]. En relación con ello, el anuncio más espectacular efectuado se refiere a la creación de una nueva Agencia federal especializada en la gestión de la política laboral migratoria, en cuanto que rama especializada de la política general de empleo (esta última gestionada en sus dos vertientes, activa y pasiva, por la Agencia Federal de Empleo [*Bundesagentur für Arbeit*])[18], orientada a captar y retener mano de obra cualificada extranjera (según el contrato, «al respecto, con la colaboración de la Agencia Federal de Empleo, creamos una agencia digital para la inmigración de mano de obra cualificada —una "Agencia work-and-stay [trabaja y quédate]"— con una plataforma informática central como ventanilla única para los trabajadores cualificados extranjeros»)[19]. Siempre según el «contrato de coalición», se pretende que esta nueva Agencia federal centralice todo lo relativo a la captación de mano de obra extranjera cualificada («la agencia agrupa y acelera, entre otros, todos los procesos relacionados con la migración laboral y el reconocimiento de cualificaciones profesionales y académicas»[20], completando esta afirmación con la de que «establecemos el procedimiento unitario de reconocimiento de ocho semanas»[21]). En cuanto a la fidelización de la mano de obra extranjera captada, todo se hace depender de la formación profesional dual (según el contrato, «la formación profesional y la formación continua dual es el buque insignia de Alemania»)[22], lo que pretende lograrse «con una conexión entre la experiencia laboral previa, el aprendizaje del idioma en el trabajo y la formación/cualificación en el trabajo»[23]. Parece razonable predecir que la materialización del acuerdo en todos estos puntos exigirá modificar a fondo el Libro III del Código de Seguridad Social (*Dritte Buch des Sozialgesetezbuchs* o, en su acrónimo alemán, SGB III), al tratarse de la norma reguladora de las competencias y funciones de la citada Agencia Federal de Empleo[24].

4. LA LUCHA CONTRA EL TRABAJO NEGRO EN EL «CONTRATO DE COALICIÓN»

El Derecho alemán del Trabajo siempre ha mostrado una aversión especial a la economía sumergida o en la sombra, lo que explica la promulgación en Alemania de una norma singular, de la que carecemos en España, que es la Ley para la Lucha contra el Trabajo Negro y la Ocupación Ilegal (*Gezetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung* o, en su acrónimo

[16] Cfr. línea 62. Textualmente, «Als alternde Gesellelschaft sind wir auf Zuwanderung angewisen».

[17] Cfr. líneas 62 a 64. Textualmente, «Deshalb verbessern wir legale Wege der geordneten Zuwanderung in den Arbeitsmarkt und stärken die Rahmenbedingungen für gelingende Integration».

[18] Al respecto, véase Arufe Varela, A.: «El modelo alemán de gestión de las políticas de empleo», en el volumen Estrategia europea, Estado autonómico y política de empleo. *XVIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Vigo, 10 y 11 de mayo de 2007, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo e Inmigración (Madrid, 2008), págs. 383 y ss.

[19] Cfr. líneas 420 a 423. Textualmente, «Dafür schaffen wir, unter Mitwirkung der Bundesagentur für Arbeit, eine digitale Agentur für Fachkräfteeinwanderung —„Work-and-stay-Agentur"— mit einer zentralen IT-Plattform als einheitliche Ansprechpartnerin für ausländische Fachkräfte».

[20] Cfr. líneas 423 a 424. Textualmente, «Die Agentur bündelt und beschleunigt unter anderem alle Prozesse der Erwerbsmigration und der Anerkennung von Berufs- und Studienabschlüssen».

[21] Cfr. líneas 426 y 427. Textualmente, «Wir setzen uns für einheitliche Anerkennungsverfahren innerhalb von acht Wochen ein».

[22] Cfr. líneas 533 y 535. Textualmente, «Die duale berufliche Aus- und Weiterbildung ist das Aushängeschild Deutschlands». Sobre el tema, véase Brecht-Heitzmann, H.: «El subsidio de formación profesional para aprendices en Alemania» [traducción castellana de Jesús Martínez Girón], *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, número 13, 2024, págs. 275 y ss.

[23] Cfr. líneas 440 y 441. Textualmente, «mit einer Verbindung aus früherer Arbeitserfahrung, berufsbegleitendem Spracherwerb und berufsbegleitender Weiterbildung/Qualifizierung».

[24] Sobre el contexto normativo en que se inserta dicho Libro, véase Brecht-Heizmann, H.: «Las fuentes normativas del Derecho alemán de la Seguridad Social» [traducción castellana de Jesús Martínez Girón y Alberto Arufe Varela], *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, número 18, 2019, págs. 199 y ss.

alemán, SchwarzArbG) de 23 julio de 2004[25]. No extraña, por eso, que las referencias al tema resulten continuas en el «contrato de coalición», repitiéndose en diversos epígrafes del mismo la afirmación de que «queremos reforzar, además, el control financiero del trabajo negro y enfrentarnos de ese modo con más dureza a aquellos que se dedican a la ocupación ilegal o que trabajan en negro»[26]. En este asunto, llama poderosamente la atención el detalle del «contrato de coalición», identificando concretas bolsas de trabajo negro que resulta preciso combatir (por ejemplo, «la industria de la peluquería está en el catálogo de sectores de la Ley de Lucha contra el Trabajo Negro que hay que retomar»)[27], llegando incluso a referirse a alguna muy reciente resolución judicial sobre «falsos autónomos», que ha provocado una gran controversia en Alemania. Este concreto pasaje del contrato de coalición afirma lo siguiente: «crearemos pronto un procedimiento de clarificación de estatus más rápido, más jurídicamente seguro y más transparente, en interés de los autónomos, de las trabajadoras y trabajadores, y de las empresas, con la mirada puesta también en las repercusiones de la Sentencia Herrenberg»[28]. Se trata del caso, relativo a una supuesta profesora «honoraria» de una escuela municipal de música de la ciudad de Herrenberg (Estado federado de Baden-Würtemberg), resuelto por una Sentencia de la Sala 12 del Tribunal Federal de Seguridad Social (*Bundessozialgericht*) de 28 junio 2022[29], en la que se concluyó —a pesar de que la trabajadora en cuestión venía siendo empleada como supuesta autónoma desde el año 2000— que «no se encuentra ningún indicio de actividad autónoma»[30], supuesto que para responder a la cuestión de «si existe trabajo dependiente, son siempre decisivas las concretas circunstancias de la relación autónoma o de la relación laboral»[31]. El escándalo fue mayúsculo, al encontrarse aparentemente en esa misma situación miles de profesores de música en toda Alemania. Pero el «contrato de coalición», que asume la doctrina de dicha Sentencia, se muestra al respecto inflexible (literalmente y secamente, «queremos impedir los falsos autónomos»)[32].

5. LA POLÍTICA SOBRE NEGOCIACIÓN COLECTIVA SALARIAL EN EL «CONTRATO DE COALICIÓN»

Aunque Alemania es un país tradicionalmente cumplidor del deber de transponer dentro de plazo las Directivas laborales de la Unión Europea [lo prueba recientemente, por ejemplo, la promulgación de una Ley de 2022 para transponer temporáneamente la Directiva (UE) 2019/1152, sobre condiciones de trabajo transparentes y previsibles, todavía no transpuesta en España][33], sorprende que haya transcurrido el plazo para transponer la Directiva (UE) 2022/2041, sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea, sin que se haya promulgado la correspondiente norma alemana transpositoria de la misma, aunque este asunto —sobre el que implícitamente se pronuncia el «contrato de coalición»— tenga una explicación razonable. Como se sabe, dicha Directiva fue

[25] Últimamente modificada por el artículo (Artikel) 24 de una Ley de 6 mayo 2024. Sobre ella, véase Martínez Girón, J. y Arufe Varela, A.: *Leyes laborales alemanas. Estudio comparado y traducción castellana*, A Coruña, Netbiblo, 2007, págs. 37 y ss., y 131 y ss.

[26] Cfr. líneas 526 a 528. Textualmente, «Die Finanzkontrolle Schwarzarbeit wollen wir weiter stärken und so härter gegen diejenigen vorgehen, die illegale Beschäftigung betreiben oder schwarzarbeiten». Con afirmaciones parecidas, véanse líneas 1692 a 1695.

[27] Cfr. líneas 529 a 530. Textualmente, «Das Friseurgewerbe ist in den Katalog der Branchen im Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz aufzunehmen».

[28] Cfr. líneas 467 a 470. Textualmente, «Wir werden das Statusfeststellungsverfahren zügig im Interesse von Selbstständigen, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und Unternehmen schneller, rechtssicherer und transparenter machen, zum Beispiel auch mit Blick auf die Auswirkungen des Herrenberg-Urteils».

[29] Referencia oficial alemana B 12 R 3/20 R (referencia oficial general ECLI:DE.BSG:2022:280622:UB12R320R0).

[30] Cfr. marginal 22. Textualmente, «findet sich kein Indiz für eine selbständige Tägigkeit».

[31] Ibidem. Textualmente, «Für die Frage, ob eine abhängige Beschäftigung vorliegt, sind stets die konkreten Umstände des individuellen Auftrags- oder Beschäftigungsverhältnisses maßgebend».

[32] Cfr. línea 470. Textualmente, «Scheinselbstständigkeit wollen wir verhindern».

[33] Véase Martínez Girón, J.: «La Ley alemana de 20 de julio de 2022, de transposición de la Directiva (UE) 2019/1152, sobre condiciones de trabajo transparentes y previsibles en la Unión Europea», *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, volumen 15, 2023, págs. 163 y ss.

impugnada por Dinamarca ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sin que pueda descartarse del todo a día de hoy que este Tribunal acabe resolviendo anularla[34]. Se explica así, poco antes de que venciese el plazo para transponer la Directiva («a más tardar el 15 de noviembre de 2024»)[35], que el Boletín Oficial Federal (*Bundesgesetzblatt*) publicase una notificación (*Bekanntmachung*), firmada por el Ministro federal de Trabajo y de Seguridad Social, relativa a que la Directiva se transpondría mediante la enmienda de cuatro Leyes alemanas, aunque sin concretar ningún plazo para hacerlo[36]. Entre tanto se resuelve dicho caso, el «contrato de coalición» se pronuncia sobre el propósito del Gobierno alemán de acogerse a lo dispuesto en el artículo 5 de la Directiva, a efectos de evaluar la dignidad o adecuación del salario mínimo legal alemán[37], con exclusión del criterio más difícil de cumplir utilizado por el Comité Europeo de Derechos Sociales, al efecto de calibrar si se viola o no lo dispuesto en el artículo 4, apartado 1, de la Carta Social Europea[38]. En efecto, se afirma en él que «la Comisión del Salario Mínimo se orientará en el marco de una valoración conjunta, tanto de la práctica convencional como del 60 por ciento del salario medio bruto [no neto] de los trabajadores empleados a jornada completa»[39], con la finalidad —previa modificación de la Ley federal reguladora de los convenios colectivos (una de las cuatro Leyes a enmendar, según la «notificación» anteriormente citada)— de que «se alcance el salario mínimo de 15 euros en el año 2026»[40], teniendo en cuenta que «nuestro objetivo es una mayor cobertura de los convenios colectivos»[41], de manera que «los salarios fijados por convenio colectivo deban volver a ser la regla, y no permanezcan como la excepción»[42].

6. LA JUBILACIÓN ACTIVA EN EL «CONTRATO DE COALICIÓN»

En materia de jubilación flexible (en alemán «*Flexirente*»), el «contrato de coalición» se propone introducir una medida espectacular, con el doble objetivo simultáneo de no recalentar el sistema de pensiones y de retener en el servicio activo mano de obra de confianza, así como altamente capacitada y cualificada. En línea con la legislación promulgada en 2016 sobre la citada jubilación

[34] Sobre el tema, críticamente, véase Kilpatrick, C. y Steiert, M.: «A little learning is a dangerous thing: AG Emiliou on the Adequate Minimum Wages Directive (C-19/23, Opinion of 14 January 2025)», *European University Institute. Law*, número 2, 2025, pgs. 1 y ss.

[35] Cfr. su artículo 17, apartado 1, párrafo primero.

[36] Véase Boletín Oficial Federal de 23 octubre 2024, Parte I, número 313, pág. 2024. Como normas a modificar, menciona la Ley del Salario Mínimo (Mindestlohngesetz) de 11 agosto 2014, la Ley de Convenios Colectivos (Tarifvertragsgesetz) en su redacción de 25 agosto 1969, la Ley de Tribunales de Trabajo (Arbeitsgerichtsgesetz) en su redacción de 2 julio 1979, así como el Código Civil (Bürgerliche Gesetzbuch), suponiendo que en lo relativo a sus parágrafos 633 y siguientes (los relativos, como se sabe, a la regulación del contrato de trabajo).

[37] Según dicho precepto de la Directiva, los Estados miembros «podrán utilizar valores de referencia indicativos comúnmente utilizados a escala internacional, como el 60% de la mediana salarial bruta y el 50% del salario medio bruto, y/o valores de referencia indicativos utilizados a escala nacional» (apartado 4, inciso segundo).

[38] Al respecto, con cruda y encomiable claridad, véase Vizcaíno Ramos, I.: «El grado de cumplimiento por Francia del capítulo II de la Directiva (UE) 2022/2041, sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea: Un estudio comparado con el grado de cumplimiento español», Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum, número 6, 2023, págs. 149 y ss. Sobre el tema, las últimas Conclusiones publicadas por el Comité Europeo de Derechos Sociales afirmaban, respecto de Alemania, lo siguiente: «El Comité considera que la información relativa a los salarios medio y mínimo netos suministrada por el informe [del Gobierno alemán] es incompleta. Por eso, pide que el siguiente informe suministre información relativa a cuantías netas de los salarios medio y mínimo. Mientras tanto, reserva su posición sobre este asunto». Cfr. Conclusions XXIII-3 — Germany—Article 4-1, 20-01-2023, 01/01/2017 – 31/12/2020, accesibles a través de la base de datos HUDOC del Consejo de Europa, ubicada en www.coe.int.

[39] Cfr. líneas 549 a 551. Textualmente, «wird sich die Mindestlohnkommission im Rahmen einer Gesamtabwägung sowohl an der Tarifentwicklung als auch an 60 Prozent des Bruttomedianlohns von Vollzeitbeschäftigten orientieren».

[40] Cfr. líneas 551 y 552. Textualmente, «ist ein Mindestlohn von 15 Euro im Jahr 2026 erreichbar».

[41] Cfr. línea 552. Textualmente, «Unser Ziel ist eine höhere Tarifbindung».

[42] Cfr. líneas 552-553. Textualmente, «Tariflöhne müssen wieder die Regel werden und dürfen nicht die Ausnahme bleiben».

flexible[43], se pretende ahora (siempre previo acuerdo del trabajador y el empresario, lo que evidencia las interacciones aquí existentes entre el Derecho individual del Trabajo y el Derecho de la Seguridad Social)[44] mantener el incentivo de retrasar el acceso al cobro de la pensión de jubilación para seguir trabajando, pero reforzando este incentivo (consistente en un incremento de la pensión de jubilación retardada del 6 por ciento anual) con un nuevo y poderoso incentivo fiscal, según el cual quedarían exentas de tributar las rentas salariales percibidas por el trabajador, en cuantía muy cercana a la del salario mínimo legal alemán (este último asciende a 2.222 euros brutos anuales, supuesta una jornada de trabajo de 40 horas semanales, para el corriente año 2025)[45]. Lo que afirma a este respecto el «contrato de coalición» —sobre la base de que «el posible acceso a la pensión de jubilación libre de penalizaciones, tras 45 años cotizados, se mantiene en el futuro»[46]— es lo siguiente: 1) «simultáneamente, creamos incentivos fiscales complementarios, con los que se retribuye más el trabajo voluntariamente prolongado»[47]; 2) «hacemos atractivo el trabajo de los mayores con una pensión de jubilación activa»[48], en cuanto que distinta de la pensión de jubilación activada, pues «en lugar de un incremento adicional de la edad legal de acceso a la pensión de jubilación, queremos más flexibilidad en el tránsito del trabajo a la jubilación»[49]; y 3) «quien alcance la edad legal de jubilación y continúe trabajando voluntariamente, cobra su salario con hasta 2000 euros al mes libres de impuestos»[50]. Se trata de medidas que operarán en un contexto claramente favorecedor de la prolongación de la vida laboral activa (tema preocupante en Alemania, como ya se dijo, dado el envejecimiento de su población), pues se mantiene la compatibilidad total entre el trabajo y la pensión de jubilación ya activada, asimismo puesta en práctica por la citada legislación de 2016. Es claro, por lo demás, si comparada esta última con la regulación legal que tenemos en España, que la solidaridad del modelo alemán con la Seguridad Social ha de ser calificada necesariamente como «alta»[51].

7. LA ESTRUCTURA SALARIAL DEL PERSONAL DE LAS ENTIDADES GESTORAS DE LA CONTINGENCIA CONTRIBUTIVA DE DEPENDENCIA, SEGÚN EL «CONTRATO DE COALICIÓN»

Sobre la base de que la contingencia contributiva de dependencia es uno de los cinco pilares en que se asienta el sistema contributivo alemán de Seguridad Social (regulado en el Libro XI del Código de Seguridad Social), totalmente en línea —a diferencia de lo que sucede en España— con lo dispuesto en el artículo 34, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea[52], sólo interesa poner de relieve aquí (después de destacar, eso sí, la trascendencia que el «contrato de coalición» otorga a dicha contingencia) un aspecto muy concreto de Derecho

[43] Sobre ella, véase Martínez Girón, J. y Arufe Varela, A.: *Fundamentos de Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3ª ed., Barcelona, Atelier, 2023, pág. 265 y nota 16.

[44] Cfr. parágrafo 21 del Libro VI del Código de Seguridad Social. Al respecto, Reinhardt, H. y Silber, W. (Editores): *Sozialgesetzbuch VI. Gesetzliche Rentenversicherung SGB VI/Versorgungsausgleich. Lehr- und Praxiskommentar*, 5ª ed., Múnich, Luchterhand, 2021, §21.

[45] Al respecto, véase el enlace «Mindestlohn» del sitio en Internet del Ministerio Federal de Trabajo y de Seguridad Social, ubicado en www.bmas.de.

[46] Cfr. línea 609. Textualmente, «Ein abschlagsfreier Renteneintritt nach 45 Beitragsjahren wird auch künftig möglich bleiben».

[47] Cfr. líneas 610 y 611. Textualmente, «Gleichzeitig schaffen wir zusätzliche finanzielle Anreize, damit sich freiwilliges längeres Arbeiten mehr lohnt».

[48] Cfr. líneas 612 y 613. Textualmente, «Arbeiten im Alter machen wir mit einer Aktivrente attraktiv».

[49] Cfr. líneas 611 y 612. Textualmente, «Statt einer weiteren Erhöhung des gesetzlichen Renteneintrittsalters wollen wir mehr Flexibilität beim Übergang vom Beruf in die Rente».

[50] Cfr. líneas 613 y 614. Textualmente, «Wer das gesetzliche Rentenalter erreicht und freiwillig weiterarbeitet, bekommt sein Gehalt bis zu 2.000 Euro im Monat steuerfrei».

[51] Respecto de todo ello, véase Martínez Girón, J. y Arufe Varela, A.: *Fundamentos de Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3ª ed., cit., págs. 265-266.

[52] Al respecto, véase Arufe Varela, A.: *El seguro social de dependencia en Alemania. Un comentario del Libro XI del Código alemán de Seguridad Social, con su traducción íntegra al español*, Barcelona, Atelier, 2019, págs. 13 y ss.

colectivo del Trabajo, orientado a mejorar las condiciones laborales de los cuidadores profesionales de dependientes, entre otros trabajadores asalariados, empleados por las entidades gestoras de la contingencia contributiva en cuestión. En Alemania, existe un convenio colectivo de ámbito federal, aplicable —en principio— a los asalariados empleados por la Administración pública federal, periódicamente renegociado desde su entrada en vigor el 1 octubre 2005 (es el denominado convenio colectivo para el servicio público [*Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst*] o, en su acrónimo alemán, TVöD), cuya última actualización prevé negociarse en el corriente año 2025[53]. Pues bien, lo que pretende el «contrato de coalición» es que todas las gestoras de Seguridad Social implicadas en el tema (como las cajas del seguro de enfermedad común y las cajas de dependencia, «que se financian con ingresos provenientes de cotizaciones sociales»)[54] retribuyan a sus empleados asalariados con una estructura salarial equivalente a la de los asalariados empleados por la Federación alemana (a calificar, consecuentemente, de modélica), aunque no se encuentren cubiertos por ningún convenio colectivo, a cuyo efecto establece que «en el futuro deben orientarse … por el convenio colectivo para el servicio público (TVöD)»[55], pues «con estas medidas conseguimos cambios estructurales con un potencial de ahorro importante»[56].

8. BIBLIOGRAFÍA CITADA

Arufe Varela, A.: «El modelo alemán de gestión de las políticas de empleo», en el volumen *Estrategia europea, Estado autonómico y política de empleo. XVIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vigo, 10 y 11 de mayo de 2007*, Madrid, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2008.

Arufe Varela, A.: «La Canciller Merkel y el salario mínimo interprofesional alemán: Un estudio laboral sobre el "contrato de coalición" de 16 diciembre 2013», *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, volumen VI, 2014.

Arufe Varela, A.: «La polémica sobre la unidad o la pluralidad de convenios colectivos en Alemania», *Trabajo y Derecho. Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, número 40, 2018.

Arufe Varela, A.: «El contenido de Seguridad Social del contrato de coalición de 2018, entre la derecha y la izquierda alemanas», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, número 16 (2018).

Arufe Varela, A.: *El seguro social de dependencia en Alemania. Un comentario del Libro XI del Código alemán de Seguridad Social, con su traducción íntegra al español*, Barcelona, Atelier, 2019.

Böhle, T., Bepler, K., Martin, K. y Stöhr, F. (Fundadores): *TVöD Kommentar. Tarifrecht öffentlichen Dienst. Bund and VKA*, 2 volúmenes, Múnich, C.H. Beck, 2025.

Brecht-Heizmann, Holger: «Las fuentes normativas del Derecho alemán de la Seguridad Social» [traducción castellana de Jesús Martínez Girón y Alberto Arufe Varela], *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, número 18, 2019.

[53] El comentario más clásico y monumental relativo al mismo, actualizado a 1 diciembre 2024 y que tiene en cuenta los precedentes del convenio colectivo en cuestión, es Böhle, T., Bepler, K., Martin, K. y Stöhr, F. (Fundadores), *TVöD Kommentar. Tarifrecht öffentlichen Dienst. Bund and VKA*, 2 volúmenes, Múnich, C.H. Beck, 2025, 6960 págs.

[54] Cfr. línea 3513. Textualmente, «die aus Beitragsaufkommen finanziert werden».

[55] Cfr. líneas 3515 a 3517. Textualmente, «Künftig sollen sich … am Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) orientieren».

[56] Cfr. líneas 3517 y 3518. Textualmente, «Mit diesen Maβnahmen schaffen wir Strukturveränderungen mit erheblichem Einsparpotenzial».

Brecht-Heitzmann, H.: «El subsidio de formación profesional para aprendices en Alemania» [traducción castellana de Jesús Martínez Girón], *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, número 13, 2024.

Kilpatrick, C. y Steiert, M.: «A little learning is a dangerous thing: AG Emiliou on the Adequate Minimum Wages Directive (C-19/23, Opinion of 14 January 2025)», *European University Institute. Law*, número 2, 2025.

Martínez Girón, J.: «La nueva Ley alemana reguladora del salario mínimo general. Comentario, estudio contextualizador y traducción castellana», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, número 41, 2015.

Martínez Girón, J.: «La Ley alemana de 20 de julio de 2022, de transposición de la Directiva (UE) 2019/1152, sobre condiciones de trabajo transparentes y previsibles en la Unión Europea», *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, volumen 15, 2023.

Martínez Girón, J. y Arufe Varela, A.: *Leyes laborales alemanas. Estudio comparado y traducción castellana*, A Coruña, Netbiblo, 2007.

Martínez Girón, J. y Arufe Varela, A.: *Fundamentos de Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3ª ed., Barcelona, Atelier, 2023.

Reinhardt, H. y Silber, W. (Editores), *Sozialgesetzbuch VI. Gesetzliche Rentenversicherung SGB VI/Versorgungsausgleich. Lehr- und Praxiskommentar*, 5ª ed., Múnich, Luchterhand, 2021.

Vizcaíno Ramos, I.: «El grado de cumplimiento por Francia del capítulo II de la Directiva (UE) 2022/2041, sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea: Un estudio comparado con el grado de cumplimiento español», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, número 6, 2023.

Vizcaíno Ramos, I.: «El contrato alemán de coalición de gobierno de 2021, entre el Partido Socialdemócrata de Alemania, los Verdes y el Partido Demócrata Liberal, y su contenido laboral. Análisis comparado y traducción parcial al castellano», *Revista Galega de Dereito Social*, número 19, 2023.

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

Laborum

Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo

Laborum

Economía, Sociología e Historia de las Relaciones de Trabajo y del Estado Social
nº 15 (2º Trimestre 2025)
ISSN: 2792-7962 - ISSNe: 2792-7970
Págs. 267-301

La idea de progreso social en el liberalismo de los orígenes: Teoría e ideología en Herbert Spencer

The idea of social progress in early liberalism: Theory and ideology in Herbert Spencer

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

Sumario

1. LA EVOLUCIÓN Y EL PROGRESO SOCIAL
2. EL LIBERALISMO UTÓPICO DE LA "SOCIEDAD DE MERCADO": LA TEORÍA DE LA EVOLUCIÓN Y DEL PROGRESO SOCIAL Y LA FUNCIÓN DEL ESTADO EN LA CONCEPCIÓN DEL LIBERALISMO INDIVIDUALISTA

Cita Sugerida: MONEREO PÉREZ, J.L..: «La idea de progreso social en el liberalismo de los orígenes: Teoría e ideología en Herbert Spencer». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum,* 15 (2025): 267-301.

Resumen

En la concepción del progreso de Herbert Spencer está vinculado a la idea de supervivencia de los más aptos y a la dialéctica existente en estatus y contrato en la edad moderna. Las nociones de estatus y contrato son utilizadas sistemáticamente en la sociología de Spencer en la forma de militarismo e industrialismo en confrontación de sistemas históricos. Spencer utiliza aquí las expresiones de Henry Maine, que la entendió como paradigma de cambio social en la dirección del progreso. Sin embargo, esa idea de progreso fue defendida por Maine y por Spencer, pero el transcurso del tiempo, la experiencia histórica, mostró lo ilusorio de identificar sin más evolución y progreso social.

Palabras clave

Progreso social; liberalismo individualista originario; "liberalismo utópico"; "Estado de clase única"; educación y democracia; evolución; cambio social; "degeneración social"; "darwinismo social"; "spencerismo social"; neoliberalismo; neoconservadurismo.

Abstract

In Herbert Spencer's conception of progress is linked to the idea of survival of the fittest and the dialectic of status and contract in the modern age. The notions of status and contract are used systematically in Spencer's sociology in the form of militarism and industrialism in confrontation of historical systems. Spencer here uses the expressions of Henry Maine, who understood it as a paradigm of social change in the direction of progress. However, this idea of progress was defended by Maine and by Spencer, but the course of time, historical experience, showed how illusory it is to identify evolution and social progress without further ado.

Keywords

Social progress; original individualistic liberalism; "utopian liberalism"; "single class state"; education and democracy; evolution; social change; "social degeneration"; "social Darwinism"; "social Spencerism"; neoliberalism; neconservatism.

1. LA EVOLUCIÓN Y EL PROGRESO SOCIAL

Herbert Spencer (Derby, 27 de abril de 1820 - Brighton, 8 de diciembre de 1903) equiparaba prácticamente durante toda su vida el progreso social al progreso biológico. Él pretendió extraer deducciones morales de la evolución. El progreso fue entendido como espontáneo y automático y la acción y el esfuerzo humanos acabaron siendo relegados como una interferencia a las leyes biológicas de la naturaleza. La idea del progreso[1] ha marcado los dos últimos siglos. El progreso como sacrificio en la proyección social del principio de selección natural proyectado en la teoría social. Tan sólo que esa selección natural no es "natural", sino "artificial" en cuanto que creada por las estructuras sociales. No es baladí dejar constancia de que la evolución no implica ninguna carga moral, simplemente ocurre y presenta consecuencias[2]. Mucho después, los sociobiólogos han rehusado la búsqueda de premisas éticas inherentes a la naturaleza biológica del hombre[3]. Por ello mismo se ha de rechazar el intento de descubrir en el fenómeno de la evolución la realización de lo "bueno" o lo "malo".

En la concepción spenceriana del progreso éste está vinculado a la idea de supervivencia de los más aptos y a la dialéctica existente en *status* y contrato en la edad moderna. Las nociones de *status* y contrato son utilizadas sistemáticamente en la sociología de Spencer en la forma de militarismo e industrialismo en confrontación de sistemas históricos. Spencer utiliza aquí las expresiones de Henry Maine[4], que la entendió como paradigma de cambio social en la dirección del progreso. Sin embargo, esa idea de progreso fue defendida por Maine y por Spencer, pero el transcurso del tiempo, la experiencia histórica, mostró lo ilusorio de identificar sin más evolución y progreso social[5]. La evolución pertenece al campo de los hechos de cultura, mientras que el progreso pertenece al campo de los valores. En la experiencia histórica no existe nada parecido a una línea de evolución continua, permanente y universal, porque la evolución social no presenta este carácter. Por el contrario, su secuencia histórica es continuar diversas líneas divergentes y contradictorias. El desarrollo social no es lineal ni tampoco irreversible: en la edad moderna se produjo un desplazamiento del status al contrato, pero la realidad histórica mostró una ulterior penetración de esquemas estatutarios en la posición jurídica contractual[6].

En el desarrollo social cambia el modo de cooperación. En efecto, "los hombres -reflexiona- pueden trabajar juntos en una sociedad bajo una u otra de esas dos formas de dirección; forma que, aunque se mezclan en varios casos, contrastan esencialmente. Usando la palabra cooperación en su

[1] Spencer dedicó prácticamente todo el volumen II de sus Principios de Sociología (1885-1896) a la concepción del progreso: VII. Progreso lingüístico. VIII. Progreso intelectual. IX. Progreso estético. X. Progreso moral. XI. Consensus. Sobre el pensamiento de Herbert Spencer, puede consultarse Monereo Pérez, J.L.: "La ideología del "darwinismo social": la política social de Herbert Spencer (I y II)", en *Documentación Laboral*, núm. 87, 2009, págs. 11-80, y 11-57, respectivamente.
Recuperable en: https://dialnet.unirioja.es › descarga › articulo

[2] Véase Singer, P.: *Una izquierda darwinista*. Política, evolución y cooperación, Barcelona, Crítica, 2000, pág.23.

[3] Wilson, E.O.: *On Human Nature*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1978, págs.5 y 198-199; ID.: Sociobiology: The New Synthesis, Cambridge, Harvard University Press, 1975.

[4] Maine, H.S.: *El derecho antiguo considerado en sus relaciones con la historia de la sociedad primitiva y con las instituciones moderna*, traducción del francés, cotejada con el original por A. Guerra, Madrid, Civitas,1994; Reprod. facs. de la ed. de Madrid, Tipografía de Alfredo Alonso, 1893.

[5] Este desenvolvimiento social que se describe tipológica y paradigmáticamente con el paso del status al contrato tiene una significación político-jurídica de amplio alcance. En efecto, en el pensamiento político liberal -influido originariamente por el protestantismo- la nueva disciplina política no se basará ya en la lealtad y la protección (como en el mundo premoderno), sino en el autocontrol y la concentración rigorista de las energías y potencias sociales. De ahí la posibilidad de establecer un contrato, tanto político como económico, con sus respectivas fuentes de legitimidad política y económica. Puede consultarse, Walzer, M.: *La revolución de los santos (Estudio sobre los orígenes de la política radical),* trad. de S. Villegas, Buenos Aires, Katz, 2008.

[6] Véase Monereo Pérez, J.L.: *Fundamentos doctrinales del derecho social en España*, Madrid, Trotta, 1996, espec., págs. 206 y sigs. ("La combinación del status y contrato en la "constitución del trabajo").

más amplio sentido y no en el restringido que se le da hoy comúnmente, podemos decir que la vida social tiene que ser llevada por cooperación, o voluntaria o coercitiva; o, para usar las palabras de sir Enrique Maine, el sistema tiene que ser de *contrato* o de *status:* aquel en que se deja al individuo que se arregle como mejor pueda mediante sus esfuerzos espontáneos, y obtenga éxitos o fracasos según su eficacia, y aquel en que tiene designado su puesto, trabaja bajo regla coercitiva y tiene su parte proporcionada de alimento, vestido y abrigo". Precisamente, "el sistema de cooperación voluntaria es aquel por el cual se lleva adelante la industria hoy en dondequiera en sociedades civilizadas.". En ella se opera "un patente trabajo en común, o cooperación de empleado y empresario", para un fin productivo. "Esa cooperación voluntaria desde sus formas sencillas a las más complejas tiene el rasgo común de que los que en ella toman parte trabajan juntos por consentimiento mutuo. No hay uno que obligue a trabajar en términos dados o a aceptar"[7]. En todo caso, y no sin cierta paradoja aparente, Spencer había subrayado el elemento de cooperación en el marco de las instituciones industriales, en las que impera el principio de la división del trabajo (cap. II, págs.25 y sigs., 229 y sigs.). Pero Spencer aborda el principio de la cooperación desde una perspectiva esencialmente utilitarista, donde los individuos cooperan entre sí porque ello promueve sus intereses individuales[8]. Destaca que "la cooperación forzosa es necesaria y propia de un régimen militar; mientras que la cooperación voluntaria, surgiendo naturalmente a medida que un régimen se desarrolla, conviene a este régimen y reemplaza al forzado en virtud de su mayor eficacia (p. 228)[9]. Todo ello desde el presupuesto de una concepción organicista de inspiración biológica: el paralelismo existente entre las estructuras sociales y las estructuras orgánicas (p. 260). Incluso el "Trade Unionismo" es contemplado con connotaciones positivas y beneficiosas de cooperación para la comunidad de intereses que articulan (capítulo XX). Más claramente defendiendo la cooperación: "La vida social en su conjunto, se alcanza por la cooperación, y el uso que se hace de esta palabra para distinguir una forma especial de esta existencia social, es un uso restringido". Observa que "la actividad de una nación está distribuida en dos géneros principales de cooperación, consciente e inconsciente, -siendo el uno militar y el otro industrial- "(Capítulo XXI, 311 y sigs.). En términos muy parecidos a Durkheim (de la solidaridad

[7] Spencer, H.: *Exceso de legislación, trad. Miguel de Unamuno*, Madrid, La España Moderna, s/f., págs. 299-300.

[8] Véase Spencer, H.: *Principios de sociología*, cit., V. II. En realidad, la filosofía de Spencer se basa en el utilitarismo y en el liberalismo individualista. Ello se refleja también en su concepción sobre la educación, que tuvo un especial impacto. Puede consultarse, Spencer, H.: *Ensayos sobre Pedagogía*, Madrid, Akal editor, 1983; Spencer, H.: *De la educación intelectual, moral y física*; vertida al castellano en vista de la última edición inglesa con notas y observaciones por Siro García del Mazo. Sevilla, Administración de la Biblioteca Científico-Literaria/Madrid, Librería de Victoriano Suárez, 1879; Spencer, H.: *De la educación intelectual, moral y física*, traducida directamente del inglés con autorización del autor por R. F. S., con un prólogo de Francisco de Asís Pacheco. Madrid, Imprenta de Manuel G. Hernández, 1880; Spencer, H.: *De la educación intelectual, moral y física*, traducción con notas y observaciones por Siro García del Mazo, segunda edición corregida y aumentada en vista de la inglesa de 1883. Madrid, Librería de Victoriano Suárez, 1884; Spencer, H.: *La educación intelectual, moral y física*; tercera edición americana traducida directamente del inglés al español de acuerdo con el original preparado por el autor mismo, con prólogo de Juan García Purón, Nueva York, D. Appleton and Company, 1890; Spencer, H.: *Educación intelectual, moral y física*, traducción de Narciso Sevillano. Valencia, F. Sempere y Compañía, 1900. Y en lengua catalana, Spencer, H.: *L'educació: intellectual, moral i física*, traducción de Maties Mulet, con prólogo de Jordi Monés. Barcelona, Eumo. Para el contexto de época y el debate sobre la educación y su papel en la sociedad, véase, Monereo Pérez, J.L.: *El pensamiento sociopolítico y pedagógico de Francisco Giner de los Ríos*, Barcelona, Atelier, 2023.

[9] La diferencia es manifiesta respecto al enfoque de Durkheim, el cual acentúa el principio de cooperación en una dirección no individualista, sino como exponente de la "solidaridad orgánica". Durkheim opone la "solidaridad orgánica" a las formas de solidaridad mecánica de liberalismo individualista. Su apuesta es la de un liberalismo social de base organicista. Véase, al respecto, Monereo Peréz, J.L.: "La filosofía social y jurídica de Durkheim: trabajo, solidaridad y cuestión social", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 131 (2006), págs. 587 a 648.

mecánica a la solidaridad orgánica)[10] y Tönnies (comunidad y asociación)[11], y antes a Henry Maine (del status al contrato) -discípulo de Savigny- encuentra en la evolución industrial un proceso que va de formas coercitivas de cooperación a formas voluntarias de cooperación: "la reglamentación del trabajo es menos coercitiva a medida que la sociedad toma un tipo más elevado…El tránsito de la cooperación por coacción del militarismo (para él un tipo de sociedad pre-capitalista) a la cooperación voluntaria del industrialismo es completa. Bajo el régimen actual es incompleta"[12]. Pero el sentido de la evolución social normal camina en la dirección de la instauración de una sociedad industrial, en la que la cooperación no es forzosa sino voluntaria. El principio de supervivencia de los más aptos actúa en esa transición, con el recurso sistemático a la fuerza y la guerra (un proceso necesario y útil para la evolución humana), pero al mismo tiempo con el progreso de la sociedad industrial, el recurso sistemático a la fuerza y a la guerra pierde su sentido, siendo disfuncional, distorsionante, para la buena marcha del proceso evolutivo, pues la misma guerra y la fuerza estatal sistemática acaba por alterar las bases de estabilidad que requiere la sociedad industrial, la cual debe tender hacia la armonía y la cooperación. Es la armonía y no el conflicto el elemento verdaderamente caracterizador de las sociedades industriales altamente evolucionadas hacia su perfección constante (siempre que no existan marcos institucionales que impidan su normal funcionamiento, porque de ser así se podría producir *regresiones* en el normal progreso evolutivo). Exponentes de esa tendencia son, desde luego, para él las instituciones industriales, basadas precisamente en la división técnica del trabajo que ha hecho progresar el rendimiento del trabajo humano hasta niveles antes desconocidos. Una división del trabajo que es definida como la especialización de las funciones directa o indirectamente relacionadas con la satisfacción de necesidades materiales, y las ayudas materiales a las necesidades mentales[13]. La división del trabajo opera sobre el trabajo libre basado en un contrato. La necesidad del reparto del trabajo está en el mismo origen de las profesiones. Es una manifestación más del hecho de que

[10] Durkheim, E.: *La división del trabajo social*, trad. Carlos González Posada, Madrid, Daniel Jorro, Editor, 1928; Durkheim, E.: *Lecciones de sociología. Física de las costumbres y del Derecho*, trad. Estela Canto, y Estudio preliminar, "Cuestión social y reforma moral: Las 'corporaciones profesionales' en Durkheim", a cargo de José Luis Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2006.

[11] Tönnies, F.: *Comunidad y Asociación*, edición y estudio preliminar a cargo de José Luis Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2009. Sobre su pensamiento, Monereo Pérez, J.L.: "Crisis de la modernidad y cuestión social: El pensamiento crítico de Tönnies", en Civitas. *Revista española de derecho del trabajo*, núm. 144, 2009, págs. 793-862.

[12] Precisa que "un obrero, aunque consienta voluntariamente en dar tantas horas de trabajo por un salario determinado, no lleva a cabo, sin embargo, la realización de su trabajo de una manera puramente voluntaria. Está obligado por el temor de que se le expulse, si es perezoso, y está sometido muchas veces a la coacción de la vigilancia. En el arreglo de que acaba de hablarse, por el contrario, su actividad llega a ser completamente voluntaria". Cfr. Spencer, H.: *Instituciones industriales*, Prólogo de Leopoldo Palacios Morini, también traductor (aunque no se indica en el libro), Madrid, La España Moderna-Biblioteca de Jurisprudencia, Filosofía e Historia, s/f., pág.337. (Este libro es una de las últimas partes del tomo III de los Principios de Sociología, publicado en 1885). Hay traducción Existe traducción, Spencer, H.: *Instituciones industriales, traducción anónima* (Atribuida a Leopoldo Palacios Morini), revisión, edición y estudio preliminar, "La idea de progreso en Herbert Spencer" (pp. VII-XVI), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2009. Es este un libro importante sobre el trabajo en las "instituciones industriales", que versa sobre el trabajo, la especialización de funciones y la división del trabajo, la reglamentación del trabajo, las profesiones y los sindicatos, etcétera.
Sobre la importante figura del republicanismo social krausista de Leopoldo Palacios Morini, receptor de Spencer, puede consultarse Monereo Pérez, J.L.: "Crítica social republicana y reformismo político-jurídico: Leopoldo Palacios Morini (1876-1952)", en *Revista española de Derecho del Trabajo*. Civitas, núm.134, 2007, págs. 307 a 358.

[13] Spencer, H.: *The Principles of Sociology*, vol. 3, Nueva York, Appleton, 1908, pág.340 (traducción, Spencer, H.: *Instituciones industriales*, traducción anónima (Atribuida a Leopoldo Palacios Morini), revisión, edición y estudio preliminar, "La idea de progreso en Herbert Spencer" (pp. VII-XVI), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2009, donde muchos de sus análisis anticipan -más allá de las diferencias específicas- a Durkheim (véase, por ejemplo, el capítulo II, "Especialización de funciones y división del trabajo"). Pero Spencer, a diferencia de Durkheim, lo que realza es la solidaridad espontánea derivada de la cooperación voluntaria de los individuos, sin atención a las formas de solidaridad orgánica que constituiría la base de las agregaciones sociales de identidades colectivas.

la existencia de una sociedad, y asimismo de sus componentes, dependen mutuamente entre sí. La formación de las profesiones derivan de un tejido social por diferenciación, en el sentido de que "todas las estructuras de la sociedad se derivan de especializaciones de una mas relativamente homogénea"[14]. La evolución de las profesiones se enmarca en la más amplia evolución del "organismo social", en un proceso que en las sociedades organizadas va de lo homogéneo a lo heterogéneo. Un proceso de evolución que en él alcanza a vislumbrar un cierto "sentido" en la sucesión de las etapas de desarrollo (una "ley de la evolución general"), pues: "de esta suerte, en lo venidero, y a medida que la sociedad vaya avanzado, y a medida también que el tipo militar vaya cediendo su lugar al tipo industrial, la intervención centralizada y coercitiva, política y eclesiástica, será cada vez menos necesaria y tendrá una representación cuya categoría irá paulatinamente en disminución dentro de la evolución social"[15]. La evolución del "gran organismo social" es para Spencer el resultado de una actividad espontánea de sus unidades, buscando cada un medio de existencia, siendo todo esto el resultado del trabajo libre y espontáneo de la humanidad organizada. No obedece a una ordenación artificial, sino que deriva de las "leyes" del "desarrollo natural"[16].

La identificación del progreso con la evolución (en la que incurre Spencer) no resiste la confrontación con la realidad trágica del siglo veinte y también del tiempo presente. Spencer piensa que el progreso es evolución natural, por lo que no debe interferirse externamente en su dinámica espontánea. Sin embargo, no se retuvo que la evolución era una noción éticamente neutra, y que la transformación de la ciencia en filosofía social, de la evolución de la ética en la ética de la evolución estaba expuesta a innumerables peligros. No se tardó demasiado en percibir la desilusión ante una idea mítica de progreso. La denuncia de esa trágica ilusión encontró a un expositor lúcido -aunque interesado-, como Oswaldo Spengler, quien publicaría una obra extraordinariamente influyente en toda la primera mitad del siglo veinte, *La decadencia de Occidente* (1918-1922)[17]. A la época del sueño del progreso le sucede una época de desilusión de los intelectuales[18]. El progreso era una idea nuclear de una época que se considera segura de sí misma y autosatisfecha con el modelo de sociedad que se había instaurado: el liberalismo económico era todo un símbolo de autocomplacencia, que se quebró estrepitosamente cuando se constató en los hechos que la ideología liberal individualista había fracasado sistemáticamente por ser incapaz de suministrar los lazos sociales necesarios para la cohesión social y el gobierno pacífico y eficiente de la sociedad industrial cuyo triunfo defendía encarecidamente[19]. Spengler encarna el pesimismo histórico alemán, que realizaba un análisis hipercrítico de la sociedad de la época y anunciaba una nueva alborada, pues a la decadencia le sucedería una Europa nueva centrada en Alemania como potencia directiva del orden europeo. La combinación de *Kultur,* disciplina militar y voluntad de poder nietzscheana crearían "naturalezas líderes" para forjar un nuevo destino. La raza alemana asumiría esa misión histórica después de largos y necesarios sacrificios regeneradores. El libro *La Decadencia de Occidente* constituía una gran síntesis ideológicamente orientada de medio siglo de pesimismo histórico y descontento -y

[14] Véase Spencer, H.: *El origen de las profesiones*, versión española y notas de Francisco Caravaca, Barcelona-Madrid, Ediciones Populares Iberia, 1932, págs.7 y sigs.

[15] Spencer, H.: *El origen de las profesiones*, versión española y notas de Francisco Caravaca, Barcelona-Madrid, Ediciones Populares Iberia, 1932, cap. XII. "La evolución de las profesiones", págs. 68 y sigs., en particular pág.68.

[16] Spencer, H.: *El origen de las profesiones*, pág.71.

[17] Spengler, O.: *La decadencia de occidente*, 2 tomos, trad. de Manuel García Morente, Madrid, Espasa-Calpe, 1998.

[18] Burrow, J.W.: *La crisis de la razón. El pensamiento europeo 1848-1914*, Barcelona, Crítica, 2001, págs.17 y sigs.

[19] El mismo proceso de industrialización ha sido calificado de dramático y catastrófico, pues la industrialización iba acompañada de la proletarización forzada (impuesta no sólo por las fuerzas económicas, sino también por el desmantelamiento por las leyes estatales de los mecanismos de cohesión social que mínimamente existían en el Antiguo Régimen) y de la miseria popular. Puede consultarse en la necesaria perspectiva histórica, Hobsbawm, E.: *La era del capital, 1848-1875*, Barcelona, Crítica, 1998; ID.: La era del imperio, 1875-1914, Barcelona, Crítica, 1998, e Industria e imperio. Una historia económica de Gran Bretaña desde 1750, Barcelona, Ariel, 1987. En una perspectiva de crítica de la ideología económica de la época es de obligada consulta la obra de Polanyi, K.: *La gran transformación. Crítica del liberalismo económico*, Barcelona, La Piqueta, 1998.

desconcierto- cultural. Asumía la perspectiva organicista decimonónica del desarrollo histórico, uniéndola con la tradición vitalista que él heredaba de Nietzsche. La crítica vitalista de Spengler a la *Zivilisation* se fusionaba fácilmente con los supuestos ideológicos de la teoría de la degeneración para crear una imagen de la sociedad moderna al borde de la autodestrucción. Para Spengler la cultura occidental moderna es "fáustica". Mantenía que la mecánica visión occidental del tiempo, la naturaleza y la historia, se opone a la realidad orgánica. El resultado es una ilusión de ilimitada expansión y mejoramiento a través del tiempo, simbolizada por los relojes y el espacio y representada por la física newtoniana y el "incontenible afán de distancia" del hombre occidental. A partir de 1800, cuando Occidente entró en el prematuro invierno de la civilización plena, inició su implacable expansión externa, a través del capitalismo con sus mercados crecientes y sus procesos tecnológicos, y al fin a través del imperio. Para él, el imperialismo es la civilización sin adulteraciones. La tendencia expansiva es una maldición que domina y agota a la última humanidad durante la etapa de la cosmópolis. La historia de la modernidad estaba cerrada, limitada por el agotamiento de la vitalidad cultural. El final de la civilización se vislumbra en la máscara de una mera lucha zoológica. Pero es posible escapar de ese destino. Es posible crear por medio de la voluntad de lucha una nueva *Kultur* a partir del caos circundante. Tras el fin de la primera guerra mundial, la renovación de Alemania tenía que surgir de una revolución de la derecha, no de la izquierda. Spengler atacaba el liberalismo y la democracia burguesa como ideología y realidad política obsoletas de una *Zivilisation* moribunda y su especie en peligro, la burguesía mercantilista. Es harto significativo que en las elecciones de 1932 Spengler votará por Hitler y apoyará activamente al partido nazi. Ciertas discrepancias aparecerían con la publicación del libro de Spengler, *La hora de la decisión* (1934), un libro marcado por el pesimismo y por las dudas de que la nueva nación alemana estuviera a la altura de imponer un nuevo orden mundial[20]. Desde la inmensa distancia (no sólo de tiempo, sino también de ideas y creencias, por decirlo con Ortega), en el mundo contemporáneo más reciente una teoría también de la decadencia ha sido formulada por Burrhus Frederick Skinner -en algunos aspectos próximo a la sociobiología-, el cual se interroga sobre qué es lo que va mal en la vida cotidiana del mundo occidental[21]. En este ensayo se interroga sobre el posible "mal del progreso". Realiza una mirada atenta a los hechos de la superpoblación, miseria, hambres, derroche de los recursos naturales[22], las distancias entre los países desarrollados y subdesarrollados, la sociedad de la opulencia (sobre la opulencia de los "satisfechos" había llamado la atención Galbraith)[23], la persistencia de las guerras sectoriales, la amenaza de una gran guerra nuclear, las crisis económicas recurrentes, la alienación de las personas en el trabajo (Karl Marx)[24] y fuera de él (ciudadano consumidor), emergencia de una ciudadanía pasiva y todos estos males a escala mundial (aunque algunos de ellos, evidentemente, adquieren una mayor presencia en Occidente)[25]. Por otra parte, actualmente se tiende a destacar el factor civilizatorio que supone que

[20] Véase la exposición crítica de Herman, A.: *La idea de decadencia en la historia occidental*, Barcelona, Editorial Andrés Bello, 1998, págs.225 y sigs. Sobre el pensamiento de Spengler, véase en una perspectiva crítica, Hughes, H.S.: *Oswald Spengler*, New Brunswick, NJ, Transaction Publishers,1992.

[21] Skinner, B.F.: "What is wrong with daily life in the Western world?", en *American Psychologist*, mayo de 1986, págs. 568 a 574; *Ibid*., *Más allá de la libertad y la dignidad*, Barcelona, Fontanella, 1972.

[22] Malthus, TH. R.: *Primer ensayo sobre la población*, Prólogo «Robert Malthus (1766-1834): El primer economista de Cambridge», de John Maynard Keynes, trad. Patricio de Azcárate Diz Madrid, Alianza, 3ª edición, 2016. Puede consultarse, Heilbroner, R.: *Los filósofos de la vida materia: vidas, tiempos e ideas de los grandes economistas*, México D.F., Aguilar, 1956; Peterson, W.: *Malthus*, México D.F., Fondo de Cultural Económica, 1984.

[23] Galbraith, J.K.: *La cultura de la satisfacción*, Barcelona, Ariel, 1992.

[24] Marx, K.: *Manuscritos de economía y filosofía*, trad., e Introducción de Francisco Rubio Llorente, Madrid, Alianza, 2001; Marx, K.: *Manifiesto del Partido Comunista*, Prefacio a la edición alemana de 1872, Prefacio de F. Engels a la edición alemana de 1890, en Marx, K., y Engels, F.: *Obras Escogidas, revisión técnica, edición y estudio preliminar*, "Marxismo y racionalidad crítica en la larga duración" (pp. XI-LXX), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2012, págs. 27 y sigs. Puede consultarse, Monereo Pérez, J.L.: *La tradición del marxismo crítico*, Granada, Comares, 2011, especialmente, Capítulo II, págs. 39 y sigs., Capítulo IV, págs. 119 y sigs., y Capítulo V ("Teoría del Estado en el "socialismo liberal": Hacia un socialismo democrático"), págs. 201 y sigs.

[25] Véase Thuillier, P.: *Las pasiones del conocimiento*, Madrid, Alianza, 1992, págs.137 y sigs.

la selección natural, sobre todo en su proyección a las estructura inorgánicas como las sociedades humanas, ya no puede operar mecánicamente y de modo espontáneo, algo que el propio Darwin había hecho notar, y también -aunque en todo altamente crítico- los darwinistas sociales puros (con su teoría de *laissez-faire existencial* y de la lucha por la existencia y la degeneración, dejando a su suerte a los más débiles, sin intervención correctiva de los poderes públicos). El "débil" o el "inadaptado" es objeto de protección pública y privada. E incluso, como es notorio, los seres humanos han intervenido de modo decisivo en el proceso de selección natural de las especies animales.

Spencer es un exponente de la fe en el progreso y del punto de vista optimista que se asociaba con ella. Su concepción del progreso civilizado era esencialmente evolutiva e iba irremediablemente unida al apogeo de la libertad individual y el avance de la cooperación en una sociedad liberal perfecta e ideal[26]. Una sociedad liberal configurada como sociedad del mercado, en la cual el mercado es la instancia reguladora de la sociedad, incluso más allá de la economía. Este modo de pensar liberal se basaba en la utopía antropológica conforme a la cual existiría un mundo moral y social integrado de individuos autónomos dueños de sí mismos. En su concepción era básica la idea de la adaptación de toda la vida orgánica a su medio ambiente. Su filosofía sintética descansa en la fusión del evolucionismo lamarckiano con el concepto de conservación de energía. La "ley de la metamorfosis" que es válida entre las fuerzas físicas es igualmente válida entre ellas y las fuerzas mentales; rige para la evolución de las formas orgánicas e inorgánicas o sociales (*Primeros principios*[27]). Pero en él la evolución orgánica de la sociedad estaba presidida por la "supervivencia de los más aptos" (en la lógica de acción del principio del *laissez-faire*), aunque él pensaba que esa lucha conduciría sin grandes traumas sociales a una sociedad de individuos más felices, y es que para Spencer el progreso era inevitable.

Hay que tener en cuenta el contexto histórico en que se elaboró la filosofía social de Spencer. La teoría de la evolución en su formulación científica hecha por Darwin propició la pretensión utópica de que la evolución fuese el progreso mismo. La evolución mediante la selección natural produciría organismos mejor adaptados, garantizando la supervivencia de los más aptos. En Spencer la identificación era coherente con su propuesta de "supervivencia de los más aptos", acaso más que para ningún otro, la plena aceptación de esta creencia era obligada. Para él la evolución se identificaba con el progreso, pero no podemos olvidar que esa concepción optimista era común en el clima intelectual y científico de la época. En el caso de Spencer esa orientación fue singularmente intensa, pues confirió a la evolución no exclusivamente una base biológica, sino un verdadero fundamento cósmico, y desenvolvió así el panorama inmenso de la evolución universal. Para Spencer la evolución tendría un carácter automático e intrínsecamente progresivo, y con independencia de las voluntades de los hombres, la evolución conduciría a formas de vida cada vez más elevadas y perfectas. De este modo, el progreso quedó implicado en la evolución, armonizado con el bienestar material y las tendencias de los tiempos. La evolución era percibida como una tendencia perpetua en el tiempo. La teoría de la evolución social de Spencer con su ideal de perfección y felicidad inevitable alcanzó a ser la cristalización de una satisfacción de deseos universal[28]. El progreso en la sociedad va unido a la evolución de esta. El progreso pertenece a la ley general que se descubre en la evolución del

[26] Es la utopía liberal de un orden espontáneamente obtenido en virtud de la acción de las propias fuerzas que mueven la evolución social. Véase la reflexión crítica de Rosanvallon, P.: *Le capitalisme utopique. Histoire de l' idée de marché*, París, Editions du Seuil, 1999; y en una perspectiva de crítica al laissez-faire económico, Polanyi, K.: *La gran transformación. Crítica del liberalismo económico*, Madrid, La Piqueta, 1989.

[27] Monereo Pérez, J.L.: "La ideología del darwinismo social y la filosofía de Spencer", estudio preliminar Spencer, H.: *Los primeros principios*, edición a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2009, págs. VII a XXXIV. Véase Monereo Pérez, J.L.: "La ideología del "darwinismo social": la política social de Herbert Spencer (I y II)", en *Documentación Laboral*, núm. 87, 2009, págs. 11-80, y 11-57, respectivamente. Recuperable en: https://dialnet.unirioja.es

[28] Rumney, J.: *Spencer*, cit., págs.247-248.

organismo social. La transformación universal de lo homogéneo en heterogéneo descansa en alguna ley del mudar[29].

En este sentido, afirmó Spencer que el progreso no es un accidente, sino una *necesidad.* La civilización, en lugar de ser artificial, es una parte de la naturaleza; formando un bloque con la evolución. El progreso no es algo que esté dentro del control humano, sino una necesidad beneficiosa. Su posición es decididamente optimista, porque tiene la convicción de que, con el tiempo, el mal desaparecerá y la perfección absoluta será el destino del hombre. El progreso supone la adaptación o el continuo ajuste de organismos al medio, como exigencia de supervivencia y de civilización. Esa adaptación es bidireccional e interdependiente, pues se trata de una interinfluencia recíproca. Al final el progreso aparece como cuestión necesaria del devenir humano, pero ello planteaba inequívocas dificultades (automático, inevitable y continuo). Esta concepción presuponía la aceptación de un *laissez-faire* y asimismo la valoración de que la intervención e interferencia tanto del individuo como de la sociedad organizada en Estado eran no sólo innecesarias, sino, peyorativamente, inútiles y perjudiciales. Para Spencer -y, en general, los darwinistas sociales[30] que siguieron sus pasos- la lucha por la existencia, la selección natural, y la competencia ilimitada constituían las mejores garantías de realización del progreso; la condición es que no se produjeran interferencias artificiales en la marcha de leyes naturales conforme a las cuales el ser humano ha venido evolucionando. Pero la evolución social no pude identificarse sin más con la evolución biológica y tiene poco que ver con la evolución cósmica movida por fuerzas naturales. La evolución social debe tener en cuenta a los seres humanos, dotados de inteligencia e intención que pueden alterar su curso en lugar de ser guiados por ella. Debido a la inteligencia humana la adaptación (que es necesaria, pero finalistica o teleológicamente orientada) humana no es puramente pasiva como Spencer entendió, sino que es, igualmente (o, quizás, principalmente), activa. El ser humano no es solamente modificado por el medio en que se inserta, pues también actúa sobre él modificándolo cualitativamente. La rectificación (relativa y en una fase muy posterior) de Spencer sería, desde luego, insatisfactoria y en exceso tardía para poder contrarrestar la muy expandida creencia que el mismo había contribuido a forjar, en el sentido de que el progreso social implicaba por evolución espontánea un progreso prácticamente automático. Distintas escuelas de pensamiento se sumaron a esa idea-fuerza esencialmente optimista. Así, la llamada escuela biológica de la sociología extendía no sólo científicamente sino también a la opinión pública dicha creencia en el progreso automático. Uno de los teóricos más reconocidos de esa escuela, Gumplowicz, se opuso fervientemente a la elaboración de cualquier tipo de leyes públicas que fuesen susceptibles de acelerar o retrasar el desenvolvimiento social que, conforme a su modo de pensar, estaba regido por leyes internas, propias y específicas. Otro autor relevante, aunque muy crítico respecto al darwinismo social (hecho que conviene retener para evitar excesivas generalizaciones indiferenciadas respecto al darwinismo social y sus partidarios), Novicow, sometería a una crítica implacable la que consideraba una intrusión del poder estatal en estos asuntos. Entendía que esa intervención tendría que ser moderada para evitar desajustes en el curso del proceso de evolución social. No obstante, Novicow publicó un libro extraordinariamente influyente, donde criticaba con dureza y sin paliativos la doctrina del darwinismo social, reflejando una evolución posterior más crítica que en etapa inicial[31]. Un teórico eminente como Summer pudo defender la lucha de clases, al considerar que permitía la eliminación de los inadaptados sociales y de las personas contrarias al progreso; todo ello bajo presupuestos de que esa lucha aseguraría el triunfo de la clase media, como clase más capacitada para dirigir una sociedad avanzada. No se puede desconocer, en este orden de

[29] Véase Spencer, H.: "El progreso, su ley y su causa", en *Estudios políticos y sociales*, Sevilla, Imp. y Lit. de José Mª. Ariza, 1886, págs. 55 y sigs.

[30] Sobre el darwinismo social de Spencer puede consultarse Monereo Pérez, J.L.: "La ideología del darwinismo social y la filosofía de Spencer", estudio preliminar Spencer, H.: *Los primeros principios*, Granada, Ed.Comares, 2009, pág.VII a XXXIV.

[31] Novicow, J.: *La crítica del darwinismo social*, trad. Nicolás Salmerón y García (hijo de Nicolás Salmerón y Alonso), Madrid, Daniel Jorro, Editor, 1914.

ideas, que la economía del capitalismo podía recibir ciertos apoyos y una cierta justificación con el reclamo de tales teorías que demostraría que el juego del principio del *laissez-faire* en el desarrollo social es un elemento coextenso y necesario de la lucha por la existencia en el ámbito de la biología[32]. También se glorificó desde la sociología biologista del marxismo a través de la lucha de clases y la eliminación de la burguesía como clase dominante, y después en la Rusia Soviética, con el apogeo de las tendencias biologístas y de perfeccionamiento de la raza. En general los países totalitarios o autoritarios fueron especialmente proclives a aceptar este tipo de análisis *descalificadores* desde el punto de vista social, que permitían la exclusión (y a veces el exterminio) de numerosas capas de la población. Tendencias descalificadoras que, en muchos casos, se traducen en políticas segregacionistas y, en el plano de la psicología de masas, en una angustia colectiva.

El pensamiento de Spencer está incrustado en la filosofía de la Ilustración y la ilusión del progreso. El sueño de la razón y el poder de la civilización occidental[33]. En cierta medida la Ilustración es la secularización de la idea de progreso, pero de forma limitada. Tenía que ver con la ilusión de una sociedad feliz para las futuras generaciones[34]. Para Spencer la historia sigue un curso hacia un fin de perfeccionamiento de la civilización humana. Su teoría de la evolución social está presidida por esa idea-fuerza. Él tendía -como era habitual en el siglo XIX[35]- a equiparar progreso y evolución, aunque acentuándose en él la dimensión biológica del proceso evolutivo. Adviértase que la teoría social de Spencer aparece como teoría liberal de la organización social. Ahora bien, el de Spencer es un liberalismo individualista optimista y, por ello mismo, especialmente proclive la idea de progreso. En el se percibe el substrato común del liberalismo individualista: la mano invisible de equilibrio en la lucha por la vida, esto es, el principio para él inmanente al mercado del *laissez-faire.* La idea de lucha por la supervivencia de los mejores, junto con la creencia de que las cualidades adquiridas y las heredadas son transmitidas genéticamente, justifican una política de liberalismo radical de carácter fuertemente conservador, en la que el Estado es un observador y garante estricto de las libertades individuales en pugna. Piensa Spencer que la ley fundamental de la vida social exige que no se mitigue la miseria a través de medidas heterónomas. En él se unen la defensa de la libertad individual y el progreso como evolución. La evolución es un proceso de cambio en larga duración que transita de la homogeneidad a la heterogeneidad generalizada. Ese progreso evolutivo se traduce en las sociedades humanas en la transición de las sociedades monolíticas, estáticas y represivas, a las sociedades diversificadas, pluralistas e individualistas. Esa evolución no estaría sometida, como afirmara Darwin, a "leyes deliberadas"[36]. Ese proceso es simétrico y caracterizador del paso de las formas autoritarias de organización del poder político a las formas democrático-liberales. El Estado no ha de intervenir en el desarrollo social nada más que como garante de las libertades individuales. Ir más allá en el intervencionismo público es contrariar el progreso evolutivo que sólo es capaz de

[32] Véase Rumney, J.: *Spencer*, cit., pág. 253.

[33] La puesta en cuestión de la razón ilustrada se realizó magistralmente en Adorno, TH.W. y Horkheimer: Dialéctica de la Ilustración, Madrid, Trotta, 1998. En la prolongación de esa crítica es un momento posterior, la que se corresponde con la llamada "sociedad opulenta" la realizaría Marcuse, H.: *El hombre unidimensional*, Barcelona, Ed. Seix Barral,1973; Habermas, J.: *El discurso filosófico de la modernidad*, Madrid, Taurus, 1989.

[34] Bury, J.: *La idea del progreso*, Elías Díaz y Julio Rodríguez Aramberri, Madrid, Alianza Editorial, 1971, págs. 10 y sigs. Sobre esa idea de progreso y su triunfo inicial, véase también la completa obra de Herman, A.: *La idea de decadencia en la historia occidental (1997),* Barcelona, Editorial Andrés Bello, 1998, espec., págs.40 y sigs. Interesa realzar que la idea de progreso adquiere un papel mítico de poderoso mito cultural en el pensamiento occidental, un mito que se hace acompañar de otro, la idea de decadencia, ambas constituyen dos caras de la misma medalla.

[35] Incluido un pensador crítico como Henry George hablaba de una "ley del progreso" ilimitada siempre que se realizaran ciertos ajustes en la distribución de las rentas de la tierra. Véase George, H.: *Progreso y Miseria*, edición y Estudio preliminar a cargo de José Luis Monereo Pérez, Granada, Comares, 2008. Una visión completa de la ideología del progreso en el decurso histórico, en Nisbet, R.: *Historia de la idea de progreso (1980),* Barcelona, Ed. Gedisa, 1981. También Calvo Hernando, M.: *La utopía del progreso*, Barcelona, Ed. Labor, 1980.

[36] Darwin, CH.: *Autobiografía y cartas escogidas*, edición de F. Darwin, 2 vols., Madrid, Alianza Editorial, 1984, págs. 350-351.

surgir de la cooperación voluntaria entre los individuos, y no de la coerción estatal. La acción de la sociedad es la que determina el cambio de lo homogéneo a lo heterogéneo. Para él el progreso no es un accidente, sino una necesidad de la civilización humana. En el progreso social se produce "la evanescencia del mal" (*Social Statics*)[37], donde el mal es generado por la imperfección y la inadaptación a las condiciones de la existencia. Por tanto, el aumento de la capacidad de adaptación lleva a superar el mal social. Para Spencer la humanidad avanza constante hacia niveles cada vez más altos de prosperidad material y moral. En cierta manera, este modo de pensar engarzaba con el ideal ilustrado de fe en la ciencia. Actualmente, la persistencia y agravamiento de los males sociales (la pobreza, las guerras, la destrucción del medio ambiente, etc.) han supuesto una pérdida de fe en el progreso desde los mismos inicios del siglo XX. A la idea de progreso ensombrece la idea de decadencia, percibida ante todo en la última década del siglo XIX y en los primeros años decisivos del siglo veinte. Un punto de inflexión bien conocido es el representado por la conocida obra de Oswald Spengler, *La decadencia de occidente*[38]; obra que tuvo un impacto extraordinario en todo el mundo. La sensación de agotamiento del modelo liberal de organización social estaba, en realidad, muy extendida en la cultura de la época de entreguerras[39]. En todo caso, más allá de la resistencia de los hechos históricos, cabe decir que la idea del progreso pertenece en no poco al sistema de creencias, y en este sentido "creer en ella exige un acto de fe". En verdad, "la idea del Progreso humano es, pues, una teoría que contiene una síntesis del pasado y una previsión del futuro. Se basa en una interpretación de la historia que considera al hombre caminando lentamente -*pedetentim progredientes*- en una dirección definida y deseable e infiere que este progreso continuará indefinidamente"[40]. El mismo Darwin había dicho expresivamente, poniendo de manifiesto que en el ámbito de la biología la idea de un progreso identificado como el curso natural de la evolución era de origen lamarckiano: "Dios me libre del disparate de Lamarck de una "tendencia al progreso", de las "adaptaciones debidas a la paulatina inclinación de los animales, etcétera"[41]. En el momento presente ya no existe esa confianza en la idea de un progreso indefinido de la civilización. En la presente coyuntura de la sociedad del riesgo, la cuestión del progreso no se contempla en términos mecánicos. La misma sociedad ha fabricado los

[37] Spencer, H.: *Social Statics: Or the conditions essential to human happiness specified, and the first of them developed*, New York, D. Appleton and company, 1886.

[38] Spengler, O.: *La decadencia de occidente (1917),* 2 vols., trad. de Manuel García Morente, Barcelona, Planeta-Agostini, 1993.

[39] Max Weber habla de la "Jaula de hierro", en la que el individuo quedaría apresado dentro del proceso de racionalización característico del mundo occidental. Véase al respecto Weber, M.: *Economía y sociedad*, 2 vols., México, FCE,1964; Weber, M.: *Sociología del Derecho, edición y estudio preliminar*, "La racionalidad del Derecho en el pensamiento de Max Weber: teoría e ideología", a cargo de José Luis Monereo Pérez, Granada, 2001. La crítica aguda de Sorel, G.: Las Ilusiones del Progreso (Estudios sobre el porvenir social), trad. de M. Aguilar Muñoz, revisión técnica, edición y estudio preliminar, "El pensamiento socio-político de Georges Sorel" (pp. XI-LXII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2011 (Última edición francesa, Les ilussions du progrès, París, Slatkine, 1981); Sorel, G.: *Reflexiones sobre la violencia*, versión castellana de Augusto Vivero, revisión técnica, Edición y Estudio Preliminar, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2011. Consúltese, Monereo Pérez, J.L (2022). "El sindicalismo y sus instrumentos de acción colectiva en la concepción de Georges Sorel. Un estudio crítico. Lex Social", *Revista De Derechos Sociales* 12(2), 1-65. https://doi.org/10.46661/lexsocial.7369, donde a la idea de progreso evolutivo contrapone la revolución como fenómeno determinante de los cambios cualitativos de la sociedad. Proliferaron, como se verá después, las obras situadas en el debate sobre el darwinismo social, como es el caso de las obras de Nordau, M.: *Degeneración*, 2 tomos, trad. Nicolás Salmerón y García, con epílogo del autor, Madrid, Daniel Jorro, 1902, pág. 34. De Max Nordau se tradujo también y a cargo de su máximo introductor en España, Nicolás Salmerón y García, otras varias: Psico-fisiología del genio y del talento, Madrid, Daniel Jorro, 1910, y El sentido de la Historia, Madrid, Daniel Jorro, 1911; Novicow, J.: *La crítica del darwinismo social*, traducción de Nicolás Salmerón y García, Madrid, Daniel Jorro, Editor, 1914.

[40] Bury, J .: *La idea del progreso*, Elías Díaz y Julio Rodríguez Aramberri, Madrid, Alianza Editorial, 1971, págs.16-17.

[41] Darwin, CH.: *Autobiografía y cartas escogidas*, edición de F. Darwin, 2 vols., Madrid, Alianza Editorial, 1984, pág.273.

riesgos[42]. Actualmente se cuestiona seriamente la antigua coalición de progreso de Estado, economía y ciencia[43].

No sólo ha actuado el principio de prevención, sino también el principio de precaución. La subestimación de los riesgos tecnológicos ha resultado por desgracia una constante. Para tratar de hacer frente a este gravísimo problema se ha desarrollado el conjunto de ideas que conocemos bajo la denominación del principio de precaución y las propuestas políticas preventivas y precautorias basadas en el mismo. Lo que pone a la orden del día el principio de precaución son las condiciones nuevas en las que tenemos que tomar decisiones. El enfoque cautelar o precautorio recomienda actuar antes de que existan fehacientes de daño, especialmente si se trata de perjuicios a largo plazo o irreversibles. El principio de precaución viene a decir que "es mejor prevenir que curar". La cultura clásica del riesgo defiende la libre empresa y la comercialización de productos sin trabas en tanto que la peligrosidad no haya sido probada. *La nueva cultura del riesgo (incertidumbre), fundada en el principio de precaución, invierte la proposición considerando que la prudencia se impone en tanto no se haya probado la inocuidad*. Tras la crisis del progreso se haya la tensión entre desarrollismo y sostenibilidad: el desarrollo sostenible. El desarrollo sostenible como una redefinición de la noción de progreso. En realidad, el desarrollo sostenible la denominación de un concepto de progreso adecuada para el siglo XXI, donde se asimila la crisis del progreso entendido bajo los esquemas tradicionales (en secuencia que podrían componer los ilustrados del siglo XVII, los positivistas del siglo XX) y donde a las reinterpretadas dimensiones social y económica se adiciona una nueva dimensión eminentemente ecológica. La piedra de toque para medir la veracidad del concepto es la cuestión de la autolimitación, la cual abarca de modo predominante el asunto de los límites del crecimiento[44]. Existe una ruptura radical con la ideología del progreso lineal[45] y con el paradigma tecnológico y económico de la civilización industrial moderna. Hay que evitar el progreso destructivo. Ello exige una ruptura radical con la ideología del progreso lineal y con el paradigma tecnológico y económico de la civilización industrial moderna. Desarrollo y progreso[46], en gran medida tendrán que estar sometidos a la ley de rendimientos decrecientes. Caminar en la construcción de una sociedad de empleo decente, sostenible y vida social plena, exige el reforzamiento de una sociedad civil y cultural alternativa que actúe como promotora de este cambio cultural a modo de inflexión. Pero requiere, igualmente, que la naturaleza y el trabajo no sean considerados como mercancías[47]. La necesidad de regulación del mercado y de la empresa (Polanyi). Ni el trabajo ni la naturaleza pueden mercantilizarse sin perjuicio de los seres humanos y de la biosfera, para cuya supervivencia y bienestar han de darse ciertas condiciones independientes de la economía. Pero precisamente el capitalismo se caracteriza por mercantilizar los factores de producción trabajo, naturaleza y capital[48].

[42] Sobre el desarrollo de la sociedad del riesgo, véase Beck, U.: *La sociedad del riesgo global*, Madrid, Siglo veintiuno de España editores, 2002.

[43] Beck, U.: *La sociedad del riesgo global*, cit.,págs.53 y 133 y sigs.

[44] Riechmann, J.: *Biomímesis*, Madrid, Los Libros de la Catarata, 2006, pág.176. No debe olvidarse que el principio de precaución surge como consecuencia de buscar la protección de la salud humana y del medio ambiente frente a ciertas actividades caracterizadas por la incertidumbre científica sobre sus posibles consecuencias. Favorece una aproximación preventiva antes que reparadora para un desarrollo sostenible.

[45] Ya se ha advertido para Spencer en la evolución social se produce un progreso hacia un mayor tamaño, una mayor coherencia y una mayor multiformidad y definición. Cfr. Spencer, H.: *Principios de sociología*, cit., vol. I.

[46] Sobre la problemática del desarrollo y sustentabilidad, véase García, E.: *Medio ambiente y sociedad. La civilización industrial y los límites del planeta*, Madrid, Alianza Editorial, 2004, págs.145 y sigs. En una perspectiva más filosófica ya se habían advertido las aporías del modelo de progreso vinculado al proceso de modernización industrial, Horkheimer y Adorno: Dialéctica de la Ilustración, Madrid, Trotta, 1998, y Habermas, J.: *El discurso filosófico de la modernidad*, Madrid, Taurus, 1989.

[47] Véase Monereo Pérez, J.L.: *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo. Una reflexión crítica sobre el Derecho flexible del trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996; Gallino, L.: *Il lavoro no è una merce. Contro la flessibilità*, Roma-Bari, Laterza, 2007.

[48] Riechmann, J.: *Biomímesis*, Madrid, La Catarata, 2006, págs.271 y sigs.

Spencer sitúo el progreso a la luz de la evolución social, bajo el prisma de la analogía organicista que encontraba en la sociedad una conformación esencialmente orgánica. La evolución social tiene una impronta naturalista. Aunque la evolución en sí no debería suponer una dirección hacia una meta determinada o hacia un perfeccionamiento constante, para Spencer, sin embargo, el proceso evolutivo tenía un sentido: el que marcaba la ley del progreso. Desde *Social Statics (1851),* percibía la evolución social como una dirección hacia el progreso[49]. Desde esa filosofía optimista afirma que la naturaleza humana es variable; el mudar forma parte de esa naturaleza y en ese cambio se camina hacia un mayor perfeccionamiento a través de pasos sucesivos. Por consiguiente, el progreso no es un accidente sino una necesidad del desarrollo humano. En el progreso evolutivo, el mal tiende a desaparecer a medida que se resuelven los problemas de adaptación del organismo a las circunstancias cambiantes. El movimiento se dirige siempre hacia la perfección, hacia un completo desarrollo y más orden y armonía. Su teoría de la evolución social debería conducir gradualmente a la mejora de la especie humana. Si esa era la marcha positiva de la evolución hacia el progreso indefinidamente, el principio que de suyo se formula es el del *laissez-faire.* Es obvio que, aunque formulada con anterioridad, la filosofía optimista del progreso de Spencer encontraría a su favor un apoyo en la doctrina de la evolución de Darwin, que otorgaba rigor científico a la especulación filosófica. Por lo demás, en las últimas décadas del siglo XIX (entre 1870 y 1880), la idea del progreso se había convertido en una cuestión de fe para la humanidad, la cual conduciría a una nueva era de mayor felicidad. Sin embargo, en la última década del siglo XIX se constataban ya las aporías empíricas de esa visión optimista del desarrollo social. La versión optimista de la evolución y del cambio social, entre otras cuestiones, ignoraba la experiencia histórica que mostraba el carácter oscilante y complejo del progreso y la decadencia. Se mostró que el de Spencer era un optimismo sin base histórica. La naturaleza humana no sólo era mutable, sino que no avanzaba necesariamente en una única dirección que garantizara la felicidad para todos[50].

Esta concepción de la evolución como progreso social tenía una consecuencia política innegable, que enlazaba con la lógica del positivismo de la época. Esta ideología del progreso permitía aceptar (y por tanto consolidar) el *statu quo.* Lo que cuenta en la evolución social es la ley del más fuerte: "Viviendo y trabajando cada uno dentro de los límites impuestos por la existencia de otro, la justicia que el individuo experimente las consecuencias de su conducta, sin aumento ni disminución. *El hombre superior obtendrá las ventajas de su superioridad, el inferior sufrirá los inconvenientes de su inferioridad".* En tal sentido, se impone un "*veto a toda acción pública que quite a un individuo parte de los que ha ganado y conceda a otro ventajas por él mismo no conseguidas"*[51]. Huxley criticaría este modo de pensar esencialmente metafísico -no supuestamente científico-, al indicar que "que el progreso social significaba una frustración del proceso cósmico a cada pasa y una substitución de él por otro que podía ser llamado el proceso ético; *cuya finalidad no es la supervivencia de aquellos que resultaran ser lo más aptos en relación con la totalidad de condiciones existentes, sino de aquellos que son, éticamente, los mejores".* Es así que para Huxley, el progreso ético de la sociedad no depende de imitar el proceso cósmico (o a la naturaleza, en definitiva), aún menos rehuirlo, sino de combatirlo.

[49] Spencer, H.: *Social Statics: Or the conditions essential to human happiness specified, and the first of them developed*, New York, D. Appleton and company, 1886.

[50] Se ha advertido, con razón, que la evolución se presta tanto a una interpretación pesimista como optimista. Es más: "la pregunta sobre si va en la dirección apropiada o no, puede contestarse según el temperamento del que pregunta. En tiempos de prosperidad y autocomplacencia la respuesta afirmativa fue la más frecuente y el término evolución atrajo sobre sí, en el lenguaje corriente, las connotaciones valorativas que pertenecían al progreso". Cfr. Bury, J.: *La idea del progreso*, Elías Díaz y Julio Rodríguez Aramberri, Madrid, Alianza Editorial, 1971, pág.308.

[51] Spencer, H.: *Instituciones políticas*, t. II, Madrid, La España Moderna, s/f., págs. 232-233. "El tipo industrial de la sociedad excluye todas las formas de distribución comunista, cuyo carácter inevitable es el de medir con el mismo rasero al bueno y al malo, al holgazán y al laborioso. Esto es fácil de probar. En efecto, cuando después de haber cesado la lucha por la existencia entre las sociedades por medio de la guerra, no queda otra forma de lucha que la industrial, los pueblos que sobrevivirán y se extenderán serán aquellos que produzcan mayor número de individuos mejores, es decir, mejor adaptados al industrialismo" (págs. 232-233).

Huxley reflexionó sobre las implicaciones de la teoría evolucionista tanto en el campo científico como en el ámbito filosófico y ético. En un momento en que los de auge de las tesis excluyentes del darwinismo social, Huxley puso de relieve que los hombres y la sociedad organizada pueden introducir criterios éticos correctores y limitadores del principio de supervivencia de los más aptos. La sociedad humana está en condiciones de regular y domesticar las tendencias más destructivas y disgregadoras desplazando la idea de lucha por la de cooperación y solidaridad entre los hombres[52]. Veblen, que estaba muy influenciado por la concepción darwinista de la evolución, observó que no existe meta alguna en el proceso evolutivo, pues se trata de proceso de causalidad ciegamente cumulativa en el que no hay dirección alguna, ni términos fijos. No hay nada que implique un control de este encadenamiento, excepto la *vis a tergo* de una causalidad ciega. Dicho encadenamiento es, en lo principal, mecánico. Para él principio de selectivo de la supervivencia es adaptación a un medio ambiente que se transforma continuamente, y que ha sido creado por la propia actividad del hombre y que a menos que tenga lugar esa adaptación el organismo tendrá que perecer[53].

De este modo la evolución cósmica y la evolución social son dos procesos diferentes, situados en planos diversos. La idea de progreso[54] se vincula históricamente al optimismo racionalista, a las luchas por la libertad religiosa y política y a los procesos de cambio económico y cultural que tuvieron lugar desde finales del siglo XVIII y XIX. La concepción del progreso se refuerza con la expansión del sistema capitalista. Es entonces cuando se tiene la percepción de que el hombre puede controlar su propio destino y dominar la naturaleza. Esta sensación puedo crear la ilusión de un progreso evolutivo y mecánico y automático. En realidad, el progreso se ha mostrado históricamente como un concepto valorativo dependiente de la decisión humana. Se podrá hablar de progreso relacionando la dinámica social con parámetros eminentemente éticos. Si el progreso es una cuestión ética y valorativa hecha por el hombre, no puede admitirse en términos de principio su carácter puramente mecánico. Por ello mismo, no se acomoda a la realidad la visión originariamente optimista de Spencer en el sentido de que la evolución era esencialmente progresiva, buena y positiva.

A partir de la década de 1950 fueron muchos los que pretendieron encontrar consuelo espiritual en las ideas de progreso social ininterrumpido e indefinido. Es de señalar que el *naturalismo* científico imperante se revistió con el manto de la nueva religión del progreso. En cierto sentido se produjo un misticismo evolucionista del cual no estaba lejos la brillante e influyente obra *El fenómeno humano* (1955)[55], de Pierre Teilhard de Chardin. También Julian Huxley pudo defender una filosofía del humanismo que, aun rechazando la idea de un creador trascendente, se inspiraba en un idealismo decimonónico precedente para realzar *la responsabilidad de promover el progreso moral que tenía la especie humana.* En términos generales, para los humanistas la especie humana podía ser capaz, partiendo de la biología y de los descubrimientos científicos, de progresar constantemente en la dirección de edificar un mundo mejor asentado en la elaboración de políticas sociales, pacifistas y altruistas. Sin embargo, ese mito del progreso se vino de nuevo abajo con la constatación del mal y de la violencia que mostró la Segunda Guerra Mundial. Esa constatación ponía de relieve la

[52] Huxley, T.H.: "Evolución and Ethics", en *Tre Romanes Lecture*, 1893, pág.31 a 34.

[53] Véase, al respecto, Hobson, J.A.: *Veblen*, México, FCE, 1978.

[54] Bury, J.B.: *La idea de progreso*, trad. Elías Díaz y Julio Rodríguez Aramberri, Madrid, Alianza Editorial, 1971. Libro que, por cierto, viene dedicado a la memoria, entre "otros optimistas", a Herbert Spencer.

[55] El fenómeno humano, trad., prólogo y notas, de M. Crusafont Pairó, 4ª ed., Madrid, Taurus, 1967. No obstante, Teilhard de Chardin no era un ingenuo respecto a la conexión entre evolución y progreso. Puedo afirmar, por ejemplo, que "De verdad, si se observa la marcha del Mundo desde este sesgo que es, no ya el de sus progresos, sino el de sus riesgos y esfuerzo que exige, uno se da cuenta en seguida de que, bajo el velo de seguridad y de armonía con el cual se cubre, vista desde muy arriba, la Ascensión humana, existe un tipo particular de Cosmos en el cual se descubre que el Mal (no ya por accidente -lo que sería peor-, sino por la estructura misma del sistema) aparece, necesariamente y en cantidad y persona tan grandes como se quiera, en el edificio de la Evolución" (Ibid., pág.377).

contradictoria naturaleza humana a lo largo de la historia[56]. Precisamente, el que fuera fundador de la etología moderna, Konrad Lorenz[57], demostraría la presencia de conductas agresivas innatas en los animales y destacó que en los seres humanos también existían instintos primarios de destrucción y maldad[58]. Ello produjo una suerte de ruptura del velo de la ignorancia de una naturaleza humana a-histórica, pues en el ser humano coexisten los sentimientos más nobles y solidarios y las tendencias egoístas y agresivas. La evolución social no garantiza por si misma un "progreso ético"; ha de intervenir la sociedad sobre el curso de los acontecimientos para realizar las orientaciones necesarias para su realización. Es lo cierto, por lo demás, que la miseria no es el resultado de una ruptura de las leyes naturales o del simple incremento de la población, sino de un orden social específico que hace posible la apropiación selectiva de los medios de subsistencia por parte de individuos o clases sociales dominantes o privilegiadas.

Esta fue una de las grandes aportaciones de Hobhouse -que ya es harto significativo que se incardinara dentro de la corriente del liberalismo social organicista-. Pensaba, al contrario, que Spencer, que el progreso social no tenía un carácter automático, pues dependía de la acción de los hombres y de la sociedad organizada *(Social Development,* 1924)[59]. Hobhouse subrayó la idea de

[56] Véase, con gran lucidez, las reflexiones de Arendt, H.: *Eichmann en Jerusalén. Un estudio sobre la banalidad del mal*, 4ª ed., Barcelona, Lumen, 2003.

[57] Lorenz, K.: *Consideraciones sobre las conductas animal y humana*, Barcelona, Plaza y Janés, 1980; La obra cara del espejo, Barcelona, Plaza y Janés, 1980; Sobre la agresión: el pretendido mal, Barcelona, Siglo XXI, 1982. Véase la biografía y perfil intelectual en su trayectoria vital en Nisbett, A.: *Lorenz*, Barcelona, Salvat Editores, 1988.

[58] Browne, J.: *Historia de El origen de las especies de Charles Darwin*, cit., pág.155.

[59] Hobhouse (1864-1929) representa la evolución del liberalismo individualista inglés al liberalismo social. Es la transición del viejo liberalismo benthamista al nuevo liberalismo socializante. Para él el liberalismo social supone no sólo igualdad de condiciones, sino también y más genuinamente, igualdad de oportunidades. Biológicamente todos los seres humanos son iguales, de manera que las desigualdades sociales derivan principalmente de las instituciones de la sociedad. Por ello es necesario incidir sobre ellas para cambiar el orden deficiente de cosas existente. Esa concepción afecta a su visión de la idea de progreso, ya que en él el progreso no es generado espontáneamente por las fuerzas productivas de la sociedad, sino a través del impulso consciente de los individuos y del apoyo del Estado. Hobhouse estaba influido por la teoría de la evolución de Spencer. En su libro más emblemático, El liberalismo defendería los fundamentos del nuevo liberalismo social. En ella se afirma la vinculación constitutiva del liberalismo con la democracia, y el compromiso del Estado con la garantía de las condiciones de la libertad y la igualdad formal y sustancial de todos los ciudadanos. Véase Hobhouse, L.T.: *Liberalismo (1911)*, edición y estudio preliminar a cargo de José Luis Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2005. Consúltese, Monereo Pérez, J.L.: "Los fundamentos del "Liberalismo Social" y sus límites: Leonard Trelawney Hobhouse", en Civitas. *Revista española de derecho del trabajo*, núm. 136 (2007), págs. 711-761.
El criticó las falacias de la teoría metafísica de la sociedad del Estado. Defiende una "verdadera teoría orgánica", que "afirma que el conjunto es, precisamente, lo que se ha constituido por la cooperación de las partes, ni más ni menos, ni más real ni menos real, ni de valor superior o inferior". Hobhouse parte de la consideración de la sociedad como una "sociedad orgánica" (organicismo de base comteana), pero "no debemos pensar que es un gran Leviatán, un conjunto que se relaciona con los individuos como el cuerpo con sus células. Debemos considerar lo orgánico como un género en el que entran animales y plantas como especies y la sociedad como otra especie. Así considerado, un organismo es un conjunto constituido por la interconexión de las partes, cada una de las cuales, a su vez, se mantiene gracias a su interconexión con las restantes. Su determinación mutua es el carácter orgánico que cualquier estructura dada puede compartir en mayor o menor grado, y una estructura es orgánica en la medida en que este carácter prevalezca, y, si no, es inorgánica. En su perfección, lo orgánico es un ideal. Pero las sociedades reales tienen un rasgo del carácter orgánico, algunas más y otras menos. De este carácter depende la ética social. Es a través de este carácter como las sociedades, al igual que los organismos biológicos, mantienen su adaptabilidad plástica, su capacidad de ajustarse a las nuevas circunstancias, de reparar las ofensas, de flexibilidad ante los golpes del azar. (Se puede observar aquí la confluencia de pensamiento esencial con la teoría evolucionista de Spencer, del cual se separa, sin embargo, respecto al carácter social que atribuye al liberalismo, y, por tanto, respecto a la insuficiencia de los mecanismos del "laissez-faire" para conseguir un mínimo de armonía social). Este principio queda reducido a cero cuando la sociedad se haya tan disuelta en los individuos, que el carácter de la vida se considera como diferente de la que viven sus miembros en sus tratos recíprocos. La felicidad y la miseria de la sociedad es la felicidad y la miseria de los seres humanos, encumbrados o abismados por su sentido de la posesión común. Su voluntad son sus voluntades en el resultado conjunto". Es así que la comunidad organizada debe actuar a favor del

humanidad que puede ser capaz de dirigirse a sí misma y de ejercer un dominio racional sobre la naturaleza[60]. Por lo demás, Hobhouse no construyó su teoría del desarrollo social sobre la base de la idea spenceriana de la supervivencia del más apto, para él la explicación es más compleja. Por ello más que insistir en la idea de "evolución social", realza, ante todo -atendiendo a la especificidad de las ciencias sociales- la idea de "desarrollo social" (*Social Development*)[61]. Esta problemática sobre las fronteras existentes en el orden natural y el orden humano, y entre la ciencia y el sistema de valores humanos, ha encontrado un exponente en las investigaciones de Edward O.Wilson y en especial su obra, *Sociobiología: la nueva síntesis (1975),* en la que las pautas de comportamiento de animales y seres humanos se colocan el cuadro genético de cada una de las especies[62].

Con todo, se puede decir que las críticas al darwinismo social vinieron desde distintos frentes y corrientes de pensamiento (liberalismo social, socialismo, catolicismo social, etcétera). Pero también dentro de la teoría social evolucionista[63]. En realidad, la teoría evolucionista de Darwin, el darwinismo (teoría de la evolución como resultado de la selección natural de variación fenotípica heredable), podía recibir una lectura reformista de la sociedad, pues afirmaba en sí la idea de un cambio cualitativo y marcaba posibles direcciones a seguir atendiendo a los condicionamientos biológicos. Los principios de la contradicción y del conflicto son compatibles con la concepción darwinista de la competencia y conflicto entre individuos y grupos dentro de las sociedades animales, depredación y competencia entre especies. Pero tampoco la idea selección natural y de lucha por la supervivencia excluye la existencia de momentos y ámbitos de cooperación en la Naturaleza y las sociedades humanas. La naturaleza humana es compleja y no tiene un carácter exclusivamente social, sino también inescindiblemente biológico. De ahí que no se puedan eludir la dimensión y los condicionantes biológicos de la existencia humana. El darwinismo puede ser objeto como toda teoría

hombre. Es posible establecer un equilibrio entre el ser individual y el ser colectivo o social: "Hay sociedades en las que sus personalidades distintas e independientes pueden desarrollarse en armonía y contribuir a fines colectivos". Cfr. Hobhouse, L.T.: *Teoría metafísica del Estado*, trad., introducción y notas de Dalmacio Negro Pavón, Madrid, Aguilar, 1981, págs.154 a 159. Por ello reivindica que en la concepción democrática o humanitaria el Estado es un medio ("el servidor de la humanidad"), no un fin en sí mismo, por contraposición a la concepción metafísica del Estado (pág. 165). En Estados Unidos, otro liberalista de corte social, Dewey había criticado los principios del laisez-faire, precisamente desde su defensa de la "ética de la democracia", como puede apreciarse en Dewey, J.: "The Ethics of Democracy" (1888), en *The Early Works*, 1882-1898, comp. Por Jo Ann Boydston (Carbondale, Southern Illinois University Press, 1967-1972, vol. 232. También, Dewey, J.: *Viejo y Nuevo individualismo*, Introducción de Ramón Castillo, Barcelona, Paidós, 2003; ID.: *Democracia y educación*, Madrid, Eds. Morata, 2004. También, Monereo Pérez, J.L.: *El pensamiento sociopolítico y pedagógico de Francisco Giner de los Ríos*, Barcelona, Atelier, 2023.

[60] En esa lógica del liberalismo social estaban también los llamados "socialistas de cátedra", fundadores de la Asociación Alemana de Política Social en 1872, como Schmoller y Wagner, y el solidarismo francés (Bourgeois, bajo la inspiración de Durkheim). Defendían la intervención del Estado y la moralización de la economía. Véase Schmoller, G.: *Política social yu economía política*, edición y est. prel., a cargo de José Luis Monereo Pérez, Granada, Ed.Comares, 2007; Durkheim, E.: *Lecciones de sociología*, trad. Estela Canto y Est.prel., de José Luis Monereo Pérez, 2007. Véase Monereo Pérez, J.L.: "La filosofía social y jurídica de Durkheim: trabajo, solidaridad y cuestión social", en *Revista española de Derecho del Trabajo (REDT),* núm.131, 2006, págs. 587 a 648. Todos ellos criticaron el capitalismo del laissez-faire y de sus tendencias disolventes. Se buscaba garantizar la cohesión social superando la fragmentación propiciada por un capitalismo salvaje. A la solidaridad mecánica debe sustituir la solidaridad orgánica, a la desintegración la integración social.

[61] El título de su obra es bien significativo, Hobhouse, L.T.: *Social Development*, London, 1924. Sobre él, puede consultarse Monereo Pérez, J.L.: "Los fundamentos del liberalismo social y sus límites: L.T. Hobhouse", en *Revista española de Derecho del Trabajo (REDT)*, núm. (2007), y su influyente obra, Hobhouse, L.T.: *Liberalismo*, edición y estudio preliminar a cargo de J.L.Monereo Pérez, Granada, Ed.Comares, 2007.

[62] Browne, J.: *Historia de El origen de las especies de Charles Darwin*, Barcelona, Ed.Debate, 2007, pág.156.

[63] Véase Novicow, J.: *La crítica del darwinismo social*, Madrid, Danierl Jorro, Editor, 1914, págs.362-363. Jacques Novicow (1849-1912) era un partidario del evolucionismo social. Significativamente la traducción y Prólogo de esta obra partidaria del reformismo social de "contención social" fue traducida por el krausista Nicolás Salmerón y García (hijo de Nicolás Salmerón y Alonso), krausoinstitucionista, y una personalidad destacada del republicanismo español.

de usos y abusos interesados, pero no permite confirmar en sí ninguna ideología política conservadora o progresista[64]; y en todo caso aporta buenos argumentos para afirmar el carácter evolutivo y contingente de la existencia de todo organismo vivo.

Novicow aportó una definición de darwinismo social que ya en sí constituye una crítica durísima de esta teoría social: El darwinismo social es "la doctrina que considera el homicidio colectivo como siendo la causa de los progresos del linaje humano". La crítica apunta directamente Spencer y Haeckel (aunque también lo hace extensivo a los "darwinistas" sociales en general), para el cual la lucha por la existencia entre las sociedades ha sido el instrumento de su evolución[65]. La crítica al darwinismo social no supone dejar de reconocer que "el triunfo del darwinismo señala la emancipación del espíritu humano de las trabas de la teología; es por ende uno de los sucesos más importantes de la historia de nuestra especie" (p. 10). La crítica a Spencer es incisiva y contundente (le dedica el capítulo V), donde, entre otras cosas, señala que Spencer comete dos confusiones principales que hacen completamente falsa su comparación: 1ª. Compara las luchas de individuos de especies diferentes con las luchas de individuos de la misma especie; 2ª. Compara las luchas entre individuos con las luchas entre colectividades[66]. La extrapolación biológica a la sociedad desconoce que "cuando se piensa en la lucha por la existencia en el dominio de la zoología, nos la representamos siempre como un exterminio entre seres diferentes, entre especies antagonistas…Por el contrario, en cuanto se trata de la especie humana nos representamos dicha lucha únicamente como exterminio entre *semejantes".* También destaca, con Kroposkin, que en la naturaleza como en las sociedades humanas no sólo impera la lucha, sino también la cooperación[67]. Por lo demás, en el darwinismo social "la lucha es confundida con la muerte total de los semejantes"[68]. Aunque la lucha es un principio universal, hay que decir que ésta adquiere unas diversas formas de expresión y que "venir a aplicar al dominio psicológico, luego social, principios aplicables tan sólo al dominio zoológico, es contrario al buen sentido y a la observación de los hechos más elementales. *Transportar de pronto los fenómenos zoológicos al dominio social, es olvidar que la vida social es un conjunto de hechos interpsíquicos"*[69]. En el mundo no sólo hay lucha, sino también solidaridad, asociación; la lucha biológica no siempre predomina, pues la asociación es un fenómeno tan frecuente como la lucha[70].

2. EL LIBERALISMO UTÓPICO DE LA "SOCIEDAD DE MERCADO": LA TEORÍA DE LA EVOLUCIÓN Y DEL PROGRESO SOCIAL Y LA FUNCIÓN DEL ESTADO EN LA CONCEPCIÓN DEL LIBERALISMO INDIVIDUALISTA

> *"Fundada en la cooperación voluntaria, en lugar de la obligatoria, la vida industrial como la conocemos nosotros, habitúa a los hombres a obrar con independencia, los impulsa a hacer espetar sus propias libertades a la vez que ellos respetan las ajenas, fortalece la conciencia de los derechos personales y los induce a resistir los excesos del "control" gubernamental".*
>
> Herbert Spencer[71]

Las teorías evolucionistas por selección natural -el darwinismo-, el darwinismo social y la eugenesia, se extendieron a nivel mundial, en Europa, Iberoamérica y Estados Unidos, y tuvo

[64] Moreno, J.: *Los Retos actuales del darwinismo*, cit.,espec., págs. 62 y sigs.
[65] Novicow, J.: *La crítica del darwinismo social*, Madrid, Danierl Jorro, Editor, 1914, pág.3.
[66] Novicow, J.: *La crítica del darwinismo social*, cit.,págs.45 y sigs.
[67] Novicow, J.: *La crítica del darwinismo social*, cit.,págs. 56 y sigs.
[68] Novicow, J.: *La crítica del darwinismo social*, cit.,cap.VI, págs.63 y sigs.
[69] Novicow, J.: *La crítica del darwinismo social*, cit., pág.86.
[70] Novicow, J.: *La crítica del darwinismo social*, cit., cap. VIII, págs.92 y sigs.
[71] Spencer, H.: *El hombre contra el Estado*, Madrid-Buenos Aires, 1960, pág.187.

repercusiones en prácticamente todas las disciplinas científicas (ciencias naturales y ciencias sociales)[72]. En esa recepción del darwinismo en sentido amplio, se mezclaba la mentalidad evolucionista con la ideología del progreso, la antropología social, el darwinismo social, la eugenesia, la teoría de la degeneración, la vinculación con las distintas corrientes de pensamiento (socialismo, anarquismo, catolicismo, etc.). Se atendía al hecho de concebir que las sociedades son resultado de la evolución, lo que suponía que los cambios casi inconmensurables eran "posibles en el curso lento de las cosas, pero que cortos períodos de tiempo no pueden dar más que pequeñas partes de esos cambios. Así la teoría del progreso revela por la sociedad considerada como ciencia, es pues la más propia para moderar de una manera considerable así las esperanzas como los temores de los partidos extremos". Con todo, no es posible realizar modificaciones importantes de una manera brusca; hacerlo tendría consecuencias nefastas[73]. Ese enfoque conservador de la evolución o el progreso evolutivo es nítido en su pensamiento: "La analogía que presenta el desenvolvimiento individual viene todavía en apoyo nuestro. El desenvolvimiento de un organismo según su tipo especial sigue un curso aproximadamente uniforme, durante un tiempo bastante determinado; no se puede inventar tratamiento para modificarlo o acelerarlo mucho, lo mejor que se puede hacer es mantener las condiciones necesarias a su desenvolvimiento". La evolución de la organización social no debe ser perturbada por la adopción de supuestas mejoras mediante "procedimientos artificiales". En efecto, "Aun cuando manteniendo las condiciones requeridas el bien que se puede hacer se reduce a *permitir al progreso que siga su curso*, sin embargo, se puede causar un mal incalculable perturbándolo, deformándolo o comprometiéndolo, para que prevalezca una política fundada en ideas falsas. De modo que, a despecho de las apariencias, una verdadera teoría de los fenómenos sociales tiene que desempeñar un papel muy importante". Esta claro que con ello mira de cerca a la crítica a la política de reformas sociales y económicas que ya se estaban adoptando en su tiempo, y ello antepone el principio de respeto a la evolución social progresiva: "Más, si sólo el curso lento de las cosas puede producir los grandes progresos en el estado de la humanidad, y éstos sólo deben producirse de una manera inevitable por dicho camino, ¿Por qué desazonarnos?". Concluye que hay que respetar el orden natural del proceso evolutivo: todos los organismo progresan a través de mecanismos graduales y lentos, pues "de la misma manera, antes que se produzcan en la naturaleza humana o en las instituciones humanas, cambios que tengan un carácter permanente, que es lo que hace de ellos una parte adquirida de la herencia de la humanidad, es necesario que haya habido innumerables repeticiones de pensamientos, de sentimientos y de acciones que por su naturaleza hayan producido dichos cambios. Esta marcha o proceso *no puede abreviarse en modo alguno, no hay más que seguirlo con la debida paciencia"*[74]. Se trata, pues, de una severa

[72] VV.AA.: *Darwinismo social y eugenesia en el mundo latino*, Buenos Aires, Buenos Aires, Siglo XXI de Argentina editores, 2005; Glick, T.F., Ruiz, R. y Puig-Samper, M.A. (Ed.).: *El darwinismo en España e Iberoamérica*, Madrid (Paracuellos del Jarama), Ediciones Doce Calles, 1999, con estudios comparados de la recepción de las teorías evolucionista en Iberoamérica y España. Diego Núñez ha estudiado agudamente este modo de pensar muy extendido y sacando a la luz una antología de textos sobre el debate y la influencia del darwinismo en España. Véase NÚÑEZ,D.: El darwinismo en España, Madrid, Castalia, 1977. La primera parte de la obra está dedicada a realizar un estudio de la introducción de las ideas de Darwin y la inmediata controversia que ello determina. Más allá de la polémica científica y a menudo pseudocientífica sobre las ideas de Darwin, se llevan a cabo intentos de captación por las diversas corrientes de pensamiento del período: pensamiento demoliberal, socialismo (especialmente la dirección marxista) y anarquismo, de esta teoría biológica. Respecto a esta problemática entiende que no cabe duda que estas lecturas ideológicas del darwinismo desnaturalizarán a menudo el sentido riguroso de la teoría científica hasta dar generalmente la impresión de que la biología transformista no es más que un puro pretexto en este juego de intenciones ideológicas. También Glick, T.F.: *Darwin en España*, Barcelona, Península, 1982.

[73] Spencer, H.: *El universo social. Sociología general y descriptiva*, cit.,pág.410.

[74] Spencer, H.: *El universo social. Sociología general y descriptiva*, cit., págs. 411 a 413. Lo que añade va inequívocamente a reforzar ese modo de pensar de una evolución social regida por procesos evolutivos equiparables a los que imperan en el ámbito de la Naturaleza. Desde ese evolucionismo naturalista entiende que: "Así, pues, aun admitiendo que temerarias anticipaciones sean un estimulante necesario para el fanático, aún reconocimiento que las ilusiones en que se complace sean útiles, porque se adaptan a su íntima naturaleza y a su función particular, el hombre, por lo mismo que pertenece a un tipo más elevado, ha de contentarse con esperanzas menos ambiciosas, perseverando al mismo tiempo en sus esfuerzos sin desmayo alguno. Pues aún cuando vea lo poco que relativamente

advertencia a las políticas de reformas "artificiales", a las que califica de "temerarias anticipaciones", en cuanto realizadas por el principio intervencionista del Estado. A pesar de que Spencer formalmente[75] defendía una investigación sociológica libre de valores, no se puede desconocer la dimensión político-ideológica inserta en su discurso.

El Estado tiene que dejar hacer al proceso de evolución y al desarrollo de las fuerzas sociales y económicas: para Spencer "los organismos políticos, legislativos o de cualquiera otra clase que fueran, mientras impiden la supervivencia de la mayor adaptación, y más tarde la propagación de la desadaptación, producen los más graves errores". Para él las políticas de filantropía institucional ("estúpida filantropía"), premia a los malos y castiga a los buenos[76]. Sus censuras "van dirigidas principalmente contra las organizaciones que obligan a hacer lo que se haría voluntariamente". Tal es el caso de las políticas públicas de protección de los pobres[77]. Spencer defiende la "armonía natural" de los intereses en la sociedad de mercado libre de regulaciones "externas" (públicas); es decir, apuesta por una sociedad de mercado económico como la instancia reguladora de la sociedad. En esta concepción del liberalismo económico el espacio de la política queda estrictamente acotado a la garantía de un marco institucional "externo" que opera como mínimo indispensable para el autogobierno de la sociedad de mercado. Spencer se inserta en la corriente de pensamiento que afirma -a la estela de Adam Smith[78]- la utopía económica liberal del mercado como principio básico de organización de la sociedad.

Se ha observado, con acierto, que desde 1870, de uno a otro extremo de Europa, tener espíritu científico, ser positivo, equivaldría a unirse al evolucionismo[79]. El evolucionismo tuvo un importante impacto en la Sociedad Española de Historia Natural (creada en 1871, en el marco del ambiente liberal propiciado por el Sexenio Revolución de 1868-1874), con presencia de darwinistas y antidarwinistas, y entre los naturalistas de la Institución Libre de Enseñanza (González de Linares, Blas Lázaro Ibiza, Enrique Serrano Fatigati, Salvador Calderón, etc.)[80]. Pero, además, esa influencia se manifiesta entre algunos de los botánicos y de aquellos otros profesionales relacionados con el mundo vegetal, como fueron los ingenieros de montes[81]. Una singular influencia tuvo el darwinismo en la antropología española (de modo destacado, Francisco María Tubino y Oliva, defensor del evolucionismo y Secretario General de la Sociedad Antropológica, y Manuel Machado y Nuñez, médico gaditano y figura central en la introducción del darwinismo en Andalucía, y su hijo Antonio Machado y Álvarez, introductor de los estudios de folklore en España, discípulo de Federico de Castro)[82]. Por otra parte,

puede hacer, sin embargo, estimará que ese poco vale la pena hacerse, uniendo así la energía del filántropo con la calma del filósofo" (Ibid., pág.413).

[75] Spencer expresamente había declarado que se debería excluir al máximo posible todo emoción y criterio de valor que se prevea pudieran provocar los hechos analizados, evitando las pasiones humanas. Cfr. Spencer, H.: *The Principles of Sociology*, vol. 2, Nueva York, Appleton, 1908, págs. 230 a 232.

[76] Spencer, H.: *El universo social. Sociología general y descriptiva*, cit., pág.415 y 354-355.

[77] Spencer, H.: *El universo social. Sociología general y descriptiva*, cit., págs.416 y sigs.

[78] Puede consultarse Rosanvallon, P.: *Le capitalismo utopique. Histoire de l'idée de marché*, París, Editions du Seuil, 1999, parte primera ("Economía y sociedad de mercad"); Méndez Baiges, V.: El filósofo y el mercader. Filosofía, derecho y economía en la obra de Adam Smith, México, FCE, 2004.

[79] Morazé, CH.: *El apogeo de la burguesía*, Barcelona, Ed.Labor, 1965, pág. 300.

[80] Véase Pelayo, F.: "La repercusión del evolucionismo en la sociedad Española de Historia Natural", en Glick, T.F., Ruiz, R. y Puig-Samper, M.A.(Ed.).: *El darwinismo en España e Iberoamérica*, Madrid (Paracuellos del Jarama), Ediciones Doce Calles, 1999, págs.115 y sigs. Respecto a la noción krausista de la naturaleza puede consultarse Nuñez, D.: *La mentalidad positiva en España: Desarrollo y crisis*, Madrid, Túcar, 1975, y Sala Catalá, J.: *Ideología y ciencia biológica en España entre 1860 y 1881*, Madrid, CSIC, 1987, espec.,págs.45 a 65.

[81] Pinar, S.: "Darwinismo y botánica. Aceptación de los conceptos darwinistas en los estudios botánicos del siglo XIX en España", en Glick, T. F. ,Ruiz, R. y Puig-Samper, M.A.(Ed.).: *El darwinismo en España e Iberoamérica*, Madrid (Paracuellos del Jarama), Ediciones Doce Calles, 1999, págs.133 y sigs.

[82] Véase Puig-Samper, M.Á.: "El darwinismo en la antropología española", en Glick, T.F., Ruiz, R. y Puig-Samper, M.A.(Ed.): *El darwinismo en España e Iberoamérica*, Madrid (Paracuellos del Jarama), Ediciones Doce Calles,

las formas del darwinismo social y la eugenesia también penetraron, aunque en menor intensidad en nuestro país. Teniendo en cuenta las aportaciones de las teorías científicas y eugenésicas se buscaba un remedio de base científica a los problemas de población a través de ellas[83]. En relación a ello cabe destacar la no desdeñable recepción de la teoría darwinista y eugenésicas en el ámbito de la "Higiene Social", "Medicina Social" y de la "Medicina del Trabajo"[84]. Un aspecto especialmente importante de penetración de la ideología del darwinismo social fue el de la recepción en España de la teoría de la "degeneración". Teoría vinculada la teoría darwinista de la evolución por selección natural y a la spenceriana de la lucha por la existencia con el predomino de los más aptos, pero también con la antropología criminal lombrosiana. En términos generales, la aceptación por parte de los alienistas españoles de la teoría de la degeneración no fue unánime (una de las personalidades destacadas fue Mateo Bonafonte[85]). Es más, a excepción del ámbito de la medicina legal, los más destacados representantes de la psiquiatría española decimonónica consideraron de muy escasa utilidad, para la nosografía psiquiátrica, la reflexión ético-patogénica introducida por Morel, siendo autores considerados "menores" los que con más interés abordaron la cuestión[86]. Tuvo importancia considerable el desarrollo de la higiene social, especialmente cuando en la década de los veinte se constituyó la Liga de Higiene Mental. Los médicos sociales y los higienistas prestaron atención a los aspectos sociales de la degeneración y estuvieron familiarizados con los problemas de salud de las clases trabajadoras, dentro y fuera de las fábricas[87]. Por lo demás, la teoría de la degeneración

1999, págs.153 y sigs.; Sala Catalá, J.: *Ideología y ciencia biológica en España entre 1860 y 1881*, Madrid, CSIC, 1987, págs.45 a 65; Pelayo, F.: *Ciencia y creencia en España durante el siglo XIX*, Madrid, CSIC, 1999, págs.135 y sigs. Entre los naturalistas que aceptaron de manera crítica al darwinismo están los que estaban vinculados a la Institución Libre de Enseñanza en 1877. En los trabajos de este grupo vinculado al krausismo se hacen referencias a la evolución orgánica como ley general de la Naturaleza. Por ello estos naturalistas recibirían con satisfacción, no exenta de cierta crítica, la teoría de la evolución de Darwin. Este fue el caso de autores como Augusto González Linares (1845-1904), Enrique Serrano Fatigati (1840-1918), Alfredo Calderón Arana (1850-1907) y Salvador Calderón Arana (1851-1911). Cabe realzar en ese contexto intelectual que una de la síntesis más completa de las ideas krausistas sobre la naturaleza y sus transformaciones fue planteada por Alfredo Calderón Arana, doctor en Derecho y periodista, corresponsal en varios periódicos republicanos, el cual defendió que el transformismo, tanto por su valor teórico como por sus posibles aplicaciones, estaba necesitado de una mayor atención e interés en España. En relación a la paleontología, el representante del grupo de la ILE que más trabajó en este campo fue Salvador Calderón (1851-1911), doctor en Ciencias Naturales y que fue cofundador del Ateneo Propagador de las Ciencias Naturales, asociación que acabaría integrándose en la Sociedad Española de Historia Natural. A esta Sociedad pertenecieron desde sus primeros años los principales naturalistas españoles que aceptaron y apoyaron la teoría de la evolución de Darwin (Machado; Ignacio Bolívar; Eduardo Boscá; Víctor López Seoane; José Gogorza, etc.).

[83] Álvarez Peláez, R.: "Características y desarrollo de la eugenesia española", en Glick, T.F., Ruiz, R. y Puig-Samper, M.A.(Ed.): *El darwinismo en España e Iberoamérica*, Madrid (Paracuellos del Jarama), Ediciones Doce Calles, 1999, págs. 215 y sigs.

[84] Véase Sánchez Ocaña, E. (Ed.): *La constitución de la Medicina Social como disciplina en España (1882-1923),* Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo, 1988, donde se hace notar que los defensores de la eugenesia en España fueron personas de origen heterogéneo, aunque principalmente integrantes de las "clases médicas", y en la mayor parte de los casos médicos, abogados, higienistas, pedagogos y también algún veterinario o biólogo, además de intelectuales reformistas; Monereo Pérez, J.L. "Los servicios de salud en el trabajo: Ideologías reformistas e identificación del modelo legal", en Alcordemgo. *Revista Científico-Técnica de Seguridad y Salud Laborales*, Monográfico "De los Servicios Médicos de Empresa a los Servicios de Prevención", Madrid, 2008, con amplia referencia a las ideologías del reformismo médico e higienista.

[85] Bonafonte, M.: *Degeneración y locura*, Zaragoza, Tipografía de Manual Ventura, 1900. Sobre su pensamiento, puede consultarse Huertas, R.: "Sobre la recepción del degeneracionismo psiquiátrico en España: la obra de Mateo Bonafonte", en Arquiola, E.y Martínez-Pérez, J. (Coords.): *Ciencia en expansión. Estudios sobre la difusión de las ideas científicas y médicas en España (siglos XVIII-XX)*, Madrid, Complutense, 1995, págs. 521 a 534.

[86] Véase Campos Marín, R.y Huertas, R.: "La teoría de la degeneración en España (1886-1920)", en Glick, T.F., Ruiz, R. y Puig-Samper, M.A. (Eds.): *El darwinismo en España e Iberoamérica*, Madrid (Paracuellos del Jarama), Ediciones Doce Calles, 1999,págs.231 y sigs.; Galera, A.: *Ciencia y delincuencia. El determinismo antropológico en la España del siglo XIX*, Sevilla, CSIC, 1991.

[87] Véase Campos Marín, R.: "Psiquiatría e Higiene social en la España de la Restauración", en *Un siglo de Psiquiatría en España*, Madrid, Extra Editorial, 1995, págs. 53 a 66; Ibid., *Alcoholismo, Medicina Social y Sociedad en España*

social no sólo fue objeto de tratamiento técnico, por así decir, sino que recibió también entre nosotros una utilización de tipo sociológica. En tal sentido la crisis de fin de siglo y el recrudecimiento de la cuestión social condujo a que varias corrientes de pensamiento crítico con el orden político autoritario de la Restauración (republicanos, socialistas y anarquistas, de modo destacado), acogieran algunas de las posiciones de la teoría de la degeneración como arma de crítica sociopolítica contra dicho orden, respecto al cual entendían que era en sí una encarnación de la degeneración social o que, cuando menos, contribuía a forjar una sociedad degenerada y corrupta. La doctrina de la degeneración se correspondía con su pretendida alternativa, a saber: la *regeneración*. En apoyo de esta teoría se aducía las aportaciones del evolucionismo darwinista, lamarckiano y spenceriano, que mostraban el carácter no estático sino constitutivamente cambiante de todo lo real, de todo organismo vivo. *Degeneración se conjugaba con decadencia y crisis de finales del siglo XIX*, y no sólo en España[88], sino también en toda Europa[89]. Era preciso regenerar un tejido social y político descompuesto -degenerado- a través de remedios eficientes y contundentes. La crítica se entraba en una burguesía incapaz para realizar un proyecto histórico de modernización rompiendo con el sistema heredado del Antiguo Régimen absolutista. Es también la crisis del positivismo, que había sido un pensamiento afirmativo y organizador (racionalizador) frente a la razón crítica y especulativa de la Ilustración y la propuesta de un nuevo orden social[90]. En gran medida el darwinismo social es una ideología surgida en la crisis del liberalismo y su idea optimista de progreso. El *darwinismo social permitirá -frente a la otra revisión que estaba suponiendo el emergente "liberalismo social"- ahora justificar direcciones político-ideológicas autoritarias y elitistas*. No obstante, no se puede desconocer la utilización alternativa de carácter conservador, denunciando los avances sociales y democráticos como un atentado al libre desenvolvimiento de las leyes naturales y del "orden natural"[91].

(1876-1923), Madrid, CSIC, 1997; Huertas, R.y Campos Marín, R.(Coords.): *Medicina Social y clase obrera en España (Siglos XIX y XX),* 2 vols., Madrid, FIM, 1992. En estos estudios se recogen las aportaciones doctrinales más significativas de la higiene y medicina sociales en nuestro país.

88 Caro, E.: *El pesimismo en el siglo XIX*, trad. A. Palacio Valdés, Madrid, Medina, 1870.

89 Véase Campos Marín, R., Martínez Pérez, J. y Huertas García Alejo, R.: *Los ilegales de la naturaleza. Medicina y degeneracionismo en la España de la Restauración (1876-1923),* Madrid, CSIC, 2001; Álvarez Peláez, R.: "Biología, medicina, higiene y eugenesia. España a finales del siglo XIX y comienzos del XX", en Salavert, V. y Suárez Cortina, M.(eds.): *El regeneracionismo en España. Política, educación y ciencia*, Valencia, Universitat de València, 2007, págs.207 y sigs. Asimismo, Monereo Pérez, J.L.: *El pensamiento sociopolítico y pedagógico de Francisco Giner de los Ríos*, Barcelona, Atelier, 2023.

90 Nuñez, D.: *La mentalidad positiva en España: desarrollo y crisis*, Madrid, Túcar, 1975, pág.205.

91 Puede consultarse, respecto al republicanismo la labor de traducción sistemática realizada por Nicolás Salmerón y García (hijo de Nicolás Salmerón y Alonso). A él se debe nada menos que la oportunísima traducción del libro de Novicow, J.: *La crítica del darwinismo social*, Madrid, Daniel Jorro, Editor, 1914. Pero también las importantes traducciones de Nordau, M.: *Psico-fisiología del genio y del talento*, Madrid, Daniel Jorro, Editor, Biblioteca Científico-Filosófica, 1910; Degeneración, 2 tomos, con epílogo del autor, Madrid, Daniel Jorro, Editor, Biblioteca Científico-Filosófico, 1902, el Tomo I sobre "Fin de siglo. El misticismo", y el II, sobre "El Egotismo. El realismo. El siglo XX; El Sentido de la Historia, Madrid, Daniel Jorro, Editor, Biblioteca Científico-Filosófica, 1911; Estudios filosóficos y políticos, Madrid, Impr. De Manuel de los Ríos, 1877, donde se recoge un significativo ensayo sobre "El pesimismo en su relación con la vida práctica". Para el campo del socialismo, puede consultarse Campos Marín, R.: "Herencia biológica y medio social en el discurso antialcohólico del socialismo español (1886-1923)", en Huertas, R.y Campos Marín, R. (Coords.).: *Medicina Social y clase obrera en España (Siglos XIX y XX),* vol.1., Madrid, FIM, 1992, págs.67 a 91. En relación con el anarquismo, Girón Sierra, A.: *Evolucionismo y Anarquismo: La incorporación del vocabulario y los conceptos del evolucionismo biológico en el anarquismo español (1882-1914),* Madrid, Tesis doctoral inédita, Universidad Complutense, 1996; Girón Sierra, Á.: "La economía moral de la naturaleza: Darwinismo y lucha por la existencia en el anarquismo español (1882-1914)", en Glick, T.F., Ruiz, R. y Puig-Samper, M.A.(Ed.).: *El darwinismo en España e Iberoamérica*, Madrid (Paracuellos del Jarama), Ediciones Doce Calles, 1999, págs. 249 y sigs.; y de la época, como exponentes de una lectura conservadora de la degeneración, es ilustrativo el estudio de Pulido, A.: *La degeneración del Socio-Sindicalismo. Necesidad de su regeneración higiénica y moral*, Madrid, Casa Editorial de M. Nuñez Samper, 1921, y esa misma dirección conservadora, Martínez Vargas, M.: "Alcance de la Medicina Social Española", en *La Medicina Social Española*, vol. 6, 1916, criticando las políticas sociales y la acción del sindicalismo libre. Para el marco de referencia ideológico y político-jurídico de estas tendencias de pensamiento de la época en cuestión, puede consultarse Monereo Pérez,

La influencia de Spencer fue realmente importante en España, como puede fácilmente verificarse atendiendo a la traducción de prácticamente su inmensa obra completa y desde fechas a menudo coetánea a su publicación originaria en lengua inglesa. En España esas obras se editaron por editoriales muy prestigiosas y tuvieron numerosas reediciones, en términos generales. Además, cabe anotar que esa recepción fue muy pluralista en las distintas ideologías y también en las publicaciones de carácter científico. Es de destacar la recepción importante desde el krausismo, el socialismo[92], el anarquismo y la literatura científica especializada[93]. Spencer aportaba filosofía social basada en una teoría evolucionista que se ofrecía con pretensión positivista de comprensión global de la sociedad. El evolucionismo agnóstico de Spencer, con su soporte positivista, era percibido de modo plural como una atención esperanzadora a los hechos y permitía vislumbrar la posibilidad de introducir cambios cualitativos en una línea de progreso social, pero sin rupturas bruscas. El evolucionismo se oponía a la idea de los ciclos que a lo largo de la historia se repetirían en una sucesión indefinida de fases de carácter ascendente y descendente; también a la idea creacionista de la providencia. La evolución no tiene que ser cíclica o lineal, puede operar por saltos cualitativos, y en evolucionismo social pueden operar factores no artificiales (de tecnología social), no naturales[94]. Spencer veía el progreso en la evolución de lo simple a lo complejo, por diferenciaciones sucesivas, de lo homogéneo a lo heterogéneo. El cambio es inherente al progreso social y ninguna sociedad puede substraerse a su intrínseco carácter contingente. Por lo demás, el evolucionismo social de Spencer incorporaba la idea de lucha por la supervivencia, que aunque en términos individualistas (en coherencia con su adscripción al liberalismo de *laissez-faire*) podría traducirse en un llamamiento a la lucha por el Derecho (es el caso de Ihering, también muy influido por el darwinismo social, con el reclamo de la fuerza como elemento central del orden jurídico)[95]. El mismo Novicow, en su famoso libro *Crítica del darwinismo social,* centra su crítica en Ihering, que como darwinista social "conduce lógicamente a la primacía de la fuerza sobre el Derecho[96]. Pero apunta críticamente que "el darwinismo ha favorecido la idea de que es posible resolver la *cuestión social* por la expoliación, es decir, por la lucha entre hombres. Por consiguiente, el darwinismo ha desviado a los espíritus de la solución verdadera, que es la *unión de los hombres para luchar contra el medio físico. Esta solución es la verdadera,* luego la única posible, por

J.L.: *Fundamentos doctrinales del derecho social en España*, Madrid, Trotta, 1999; ID.: *La reforma social en España: Adolfo Posada*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, y la bibliografía allí citada.

92 Los socialistas tendían a vincular esa recepción crítica de Spencer con la respuesta y los remedios a la cuestión social. Véase Lluria y Despau, E.: *Evolución super-orgánica. La Naturaleza y el problema social*, Prólogo de S. Ramón y Cajal, Madrid, Librería de Fernando Fe, 1905. Sobre su pensamiento, puede consultarse González de Pablo, A.: "Cuestión social, salud y enfermedad en el pensamiento médico socialista y positivista: la obra de Enrique Lluria y Despau (1862-1925)", en *Medicina social y clase obrera en España (Siglos XIX y XX)*, vol. II, Madrid, FIM, 1992, págs. 427 a 458.

93 Una perspectiva de conjunto sobre la influencia del evolucionismo spenceriano en nuestro país, en la obra de referencia ya clásica de Nuñez Ruiz, D.: *La mentalidad positiva en España*, cit., espec., págs.184 a 187, con indicación de la doctrina receptora desde las diversas corrientes de pensamiento. También, Álvarez Peláez, R.: "Biología, medicina, higiene y eugenesia. España a finales del siglo XIX y comienzos del XX", en Salavert, V. y Suárez Cortina, M.(eds.): *El regeneracionismo en España*, cit., págs. 207 y sigs.

94 Sobre esas concepciones, véase Bury, J.B.: *La idea del progreso*, trad. Elías Díaz y Julio Rodríguez Aramberri, Madrid, Alianza, 1971.

95 Véase Wieacker, F. (2021). "Ihering y el "Darwinismo". *Anales De La Cátedra Francisco Suárez*, 18, 341-370. https://doi.org/10.30827/acfs.v18i.22139; Monereo Pérez, J.L.: "Ihering y la lucha por el Derecho", Est. prel., a Ihering, R.v.: *La lucha por el derecho*, Granada. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2008. Es obvio que el krausopositivismo o krausoinstitucionismo ponía entre paréntesis la idea de lucha, la cual incluso se negaba como necesidad, debiendo ser sustituida por la idea de armonía y solidaridad social. De ahí que el krausismo español pudo aceptar la filosofía social spenceriana en la medida en que se estimaba compatible con los presupuestos esenciales del krausismoinstitucionista (vgr. Organicismo no biológico sino ético-espiritual; no centralidad de la lucha, cuya existencia se reconoce como hecho, pero no como un elemento constitutivo del progreso social, el cual encuentra su realización cualitativa a través de la idea del armonicismo social paulatinamente revestido e influido de solidarismo social (reténgase la influencia en los krausoinstitucionistas del solidarismo francés, que acabó siendo la ideología oficial de la IIIª República Francesa).

96 Novicow, J.: *La crítica del darwinismo social*, Madrid, Danierl Jorro, Editor, 1914, págs.346 y sigs.

la razón elemental que la riqueza es la adaptación del planeta a nuestras conveniencias. Para extirpar la miseria, hay que sacar del planeta una cantidad de productos suficientes para las necesidades del género humano. Darwin ha sido el colaborador de Marx; la lucha de clases ha sido presentada, también por su parte, como un hecho cósmico"[97]. Piensa Novicow que "la asociación del género humano es el único medio que podrá procurar al individuo el máximum de felicidad realizable sobre nuestro planeta"[98]. No eran pocas las corrientes de pensamiento que eran reticentes respecto del aumento de funciones interventoras por parte del Estado (no sólo los anarquistas, sino también los krausistas que afirmaban un cierto anti-estatalismo condicionado por el ambiente de un régimen autoritario de la Restauración cuya represión habían padecido directamente). En esa recepción de conjugaban, evolucionismo, organicismo, progreso y políticas de regeneración y reformas sociales[99]. En general las corrientes reformistas se apartaban del darwinismo social estricto que defendía el *laissez-faire* y la abstención estatal en las relaciones económicas y sociales. Autores como Spencer y William Graham Summer (1840-1910), se opusieron tenazmente a las reformas sociales y a las políticas intervencionistas. Por el contrario las corrientes de reforma social eran intervencionistas (aunque en sentido e intensidad matizadamente diferentes), pues creían en un progreso no lineal ni espontáneo, sino en un progreso mediatizado por la acción y humana y la posible intervención activa de los grupos y del propio Estado. Así Lester F. Ward pudo entender que la evolución humana se volvía "télica" y exigía la actuación deliberada del ser humano en una sociedad organizada[100]. La idea de progreso evolutivo condicionada por la intervención del Estado sería, sin embargo, objeto de una severa crítica por Spencer (el paradigma de dicha crítica es su libro *El individuo contra el Estado,* publicado en 1884)[101]. En la posición originaria del progreso *evolutivo,* positivo, esta subyacente la concepción de que existía un fin de la selección o de la adaptación. Darwin había rechazo la idea de bien de la especie como finalidad última y típica de las adaptaciones -no sólo sociales, sino en general-. La idea del bien de la especie constituye una tergiversación inconsistente de la idea original de la selección natural (que ha sido, por cierto, favorecida por algunos etólogos clásicos, como el mismo Konrad Lorenz), "pues la selección natural no tiene ninguna forma de favorecer caracteres que aseguren el bien de la especie (es decir, la disminución del riesgo de extinción en u n futuro desconocido), frente a caracteres que favorecen la propagación reproductiva de los individuos portadores en el presente. La prueba es que la extinción es frecuente. Sólo a posteriori puede observarse que ciertos caracteres favorecen la supervivencia de especies o grupos de ellas frente a la extinción, pero ello es un resultado colateral de la selección de rasgos que favorecen la reproducción de los individuos que portaban dichos caracteres"[102]. En realidad, la variación y la selección actúan en la teoría evolucionista de Darwin como bases del funcionamiento de la vida, y "Aunque el ambiente puede contribuir a formular ideas, hipótesis y diseños económicos y tecnológicos (lamarckismo), muchos surgen espontáneamente, y es la posterior lucha por la supervivencia la que determina cuáles pasarán a estar representadas en el futuro (darwinismo). Es evidente que muchos autores (relevantes) en multitud de disciplinas (científicas) han considerado los procesos estudiados como basados en selección por competencia entre variantes surgidas aleatoriamente"[103].

---

[97] Novicow, J.: *La crítica del darwinismo social*, cit., págs.418-419.

[98] Novicow, J.: *La crítica del darwinismo social*, cit., pág.426.

[99] Se ha realzado que la biología, la medicina, la higiene y la eugenesia en múltiples combinaciones y con múltiples interpretaciones fueron elemento esencial del pensamiento regeneracionista de los siglos XIX y XX, todo ello en un intento de explicación de la realidad. Cfr. Álvarez Peláez, R.: "Biología, medicina, higiene y eugenesia. España a finales del siglo XIX y comienzos del XX", en Salavert, V. y Suárez Cortina, M.(eds.): *El regeneracionismo en España*, cit., pág.239.

[100] Véase Ward, L.F.: *Dynamic Sociology*, Nueva Yord, D.Appleton and Co., 1883.

[101] Puede consultarse Mark, F.: *Herbert Spencer and the Invention of Modern Life*, Ithaca: Cornell University Press, 2007, págs.313 y sigs.

[102] Moreno, J.: *Los Retos actuales del darwinismo ¿Una teoría en crisis?,* Madrid, Editorial Síntesis-Sociedad Española de Biología Evolutiva (Sesbe), 2008, pág. 310.

[103] Moreno, J.: *Los Retos actuales del darwinismo*, cit., pág. 331, quien apunta, por otra parte, que "en cualquier caso, la genial idea de Darwin para explicar la evolución biológica en nuestro planeta tiene un alcance universal

Desde el marxismo de Marx y Engels se criticó el intento de transposición directa y mecánica a la sociedad humana de una ley extraída del mundo animal con la evidente pretensión de elevar la organización social del capitalismo al nivel de ley natural y eterna. En la segunda parte del libro se contiene la antología de textos, bastante completa; y la tercera, y última, se recoge, de modo casi exhaustivo, la bibliografía y cronología española del darwinismo y el evolucionismo en España (1859-1900)[104]. En realidad, los postulados más radicales del darwinismo social son los que imprimiera Spencer, el cual hacía referencia a la "supervivencia de los más aptos" en la inevitable lucha por la existencia entre los seres humanos[105]. Por lo demás, la concepción darwiniana de la supervivencia de los más aptos presentaba una lógica explicativa no identificable exactamente con el spencerismo o lamarckismo social, aunque influida por la filosofía de Spencer. Según Darwin la supervivencia se refiere a la preservación de determinadas características heredables que afectan al éxito reproductor a lo largo de la evolución. No es ser apto en abstracto lo que sobrevive o se preserva, sino determinadas características que contribuyen a mejorar las capacidades competitivas de los individuos de una población en contexto de recursos limitados. Ese enunciado de supervivencia de los más aptos supone que las capacidades heredables explican la aptitud y que la aptitud explica las capacidades heredables, que en sus frecuencias en cada momento resultan de diferencias en aptitud en el pasado. Las características que determinan la aptitud presente son un legado del pasado, esto es, hay una distancia temporal entre lo que determina la aptitud presente (que se encuentra en el pasado) y la supervivencia presente. Darwin quería explicar la existencia de capacidades heredables en los organismos por su contribución al éxito reproductor, es decir, a la producción de descendientes más o menos similares, en la idea de que la supervivencia en sí misma sin efectos sobre la reproducción no tiene repercusiones evolutivas[106]. Darwin utilizó la expresión de Spencer de la "supervivencia de los más aptos", sin preguntarse expresamente la definición de aptitud. Esa aptitud para Darwin, no obstante, se mide por la capacidad de dejar descendencia (aptitud biológica), de modo que la frase

y ha contribuido, más que ninguna idea previa o posterior, a aumentar la capacidad de comprensión del mundo por la mente humana. Su rechazo por motivos cualesquiera significaría un tremendo retroceso de incalculables consecuencias para el desarrollo de la humanidad" (pág. 337).

[104] Sobre el darwinismo social y su proyección en España e Iberoamérica, puede consultarse Glick, T.F., Ruiz, R. y Puig-Samper, M.A.(Ed.).: *El darwinismo en España e Iberoamérica*, Madrid (Paracuellos del Jarama), Ediciones Doce Calles, 1999. Como ha advertido Timasheff entre las muchas escuelas en que se dividió la predominante teoría evolucionista se destaca el darwinismo social. Interesa anotar que Charles Darwin, autor de El origen de las especies (1859) -libro que hizo época- y de La selección respecto al sexo (1871), y creador de la teoría moderna de la evolución biológica, no era un darvinista social. No estudió los problemas de filosofía social y se inclinaba más bien a acentuar el contraste entre los procesos de la evolución biológica y de la evolución social. Véase Timascheff, N.S.: *La teoría sociológica. Su naturaleza y desarrollo*, 2ª ed., trad, de F.M. Torner, México-Buenos Aires, FCE, 1963, pág.83.

[105] Véase Spencer, H.: *Principios de sociología* (1ª ed., en castellano, 1883), traducción y Eduardo Cazorla, 2 volúmenes (XIV, 486; 310 p.). Disponible en abierto: Biblioteca Digital de Castilla y León. https://bibliotecadigital.jcyl.es/es/consulta/registro.do?id=33029
Es verdad que se ha discutido y puesto en duda recientemente ese "darwismo social" de Spencer. Es el caso de Mark, F.: *Herbert Spencer and the Invention of Modern Life*, Ithaca, Cornell University Press, 2007, espec., Cap. III, págs.189 y sigs., y 296, 293 y sigs., 302,381 y 403. Crítica a Stephen Jay Gould y a Steven Pinker respecto a su argumentación de que debía hablarse más propiamente de "social spencerismo" que de "social darwinismo". Es verdad que Darwin no era enteramente inocente en sus planteamientos en la extensión de su teoría a la Sociedad humana, pero no puede desconocerse que Spencer fue la figura que más directamente defensora del cuadro de ideas asociadas a esa expresión "darwinismo social" (ciertamente ambigua), y en su producción científica y política insistió reiteradamente en la idea de la supervivencia de los más aptos y en la oposición explícita y reiterada a las leyes de protección de los pobres y del trabajo asalariado, realizando una defensa radical del principio de competencia y del laissez-faire en campo de las relaciones sociales y económicas. Oposición tan contundente que no puede encontrarse, sin duda, en las obras de Darwin.

[106] Esa explicación en Moreno, J.: *Los Retos actuales del darwinismo*, cit., págs.51 y sigs.

de Spencer en un contexto biológico es apenas más que una tautología: "la supervivencia de lo que sobrevive"[107].

Hay que tener en cuenta el enfoque distinto del darwinismo social de tipo socialista. Desde el marxismo y el socialismo se habían realizado propuestas de una mejora del género humano siguiendo la teoría de la lucha por la existencia de Darwin. El darwinismo social de orientación socialista formula una mejora de la humanidad centrada no tanto en lo biológico cuanto, en lo social, a saber, solicitando un cambio de las deficientes condiciones de vida y de trabajo, a las cuales se achaca la degeneración[108] biológica del hombre, y luchando contra determinadas costumbres sociales, como las sexuales o las de vestir. Para sustentar esta postura y de acuerdo con una tradición específica del movimiento obrero que procede del siglo XVIII, el socialismo acoge la concepción de la evolución de Lamarck, porque ella permite defender que las cualidades adquiridas socialmente son biológicamente transmitidas a las siguientes generaciones[109]. La eugenesia socialista estará presente en los proyectos de la primitiva Rusia soviética y en los debates de la Alemania previa al triunfo del nazismo[110].

El tiempo ha transcurrido rápidamente y también ese largo siglo veinte, el liberalismo individualista fue en gran medida desplazado por el liberalismo social, pero nunca dejó de tener sus partidarios e incluso en fechas muy próximas con el movimiento neoconservador, que en no pocas ocasiones se ha remitido al pensamiento liberal individualista de Spencer. Él había construido una teoría liberal de la organización social. Su trayectoria es coherente con los esquemas propios del liberalismo individualista. No hay rupturas bruscas en el modo de pensar de Spencer, sino simplemente evolución continuista en su pensamiento, a saber, su trayectoria desde sus obras juveniles hacia sus obras posteriores más radicalmente liberal individualistas ("*liberistas*"). En gran medida, el substrato común del liberalismo individualista fue inequívocamente la mano invisible de equilibrio en la lucha por la vida con la defensa del *laissez-faire*. En realidad, en los "profetas del mercado" hay una amplia secuencia diacrónica que incluye, significativamente, a John Stuart Mill, Herber Spencer, Willian Grahan Summer, Friedrich von Hayek y Ludwig von Mises[111]. El entronque con el darwinismo social se conecta con la idea de mundo dominado por la lucha, donde el mercado no es intervenido y el que el resultado normal de la lucha, de la competencia, es la exclusión o desaparición del adversario más débil[112]. En la contienda se selecciona a los fuertes, desarrolla sus

[107] Cfr. Barnett, S.A. y otros.: *Un siglo después de Darwin*, trad. Faustino Cordón, Madrid, Alianza Editorial, 1971, Prólogo, pág.8.

[108] Sobre la idea de "degeneración", véase Gould, S.J.: *La estructura de la teoría de la evolución*, Barcelona, Tusquets Editores, 2004, espec., págs.229 y sigs.

[109] Sobre Lamarck y el nacimiento del evolucionismo moderno, véase Gould, S.J.: *La estructura de la teoría de la evolución*, Barcelona, Tusquets Editores, 2004, págs.196 y sigs.

[110] Mocek, R.: Socialismo revolucionario y darwinismo social, trad. de R. Orden, Madrid, Ediciones Akal, 1999.

[111] Galbraith, J.K.: *La sociedad opulenta*, Barcelona, Editorial Planeta-De Agostini, 1992, pág.10, y en una perspectiva más amplia, Honderich, T.: *El conservadurismo. Un análisis de la tradición anglosajona*, Barcelona, ediciones península, 1993.

[112] Tampoco se puede olvidar las nuevas formas de exclusión social en la Modernidad tardía. Véase al respecto, Young, J.: *La sociedad "excluyente",* trad. R. Bergalli y R. Sagarduy, Madrid, Marcial Pons, 2003. En realidad, la transición actual de la Modernidad a la Modernidad tardía puede verse como el movimiento de una sociedad incluyente a otra excluyente (pág.18). El tránsito que se viene produciendo lentamente se puede formular en los términos "de una sociedad de inclusión a otra de exclusión". En ese movimiento que va de la Modernidad a la Modernidad tardía, se está creando un nuevo mundo "donde las fuerzas del mercado que transformaron las esferas de producción y consumo, han desafiado implacablemente nuestras nociones de seguridad material y valores no cuestionados. Tanto unos como otros han sido reemplazados por un mundo de riesgo e incertidumbre, de opciones individuales y plurales; de una precariedad profundamente arraigada, tanto económica como antológicamente" (pág. 9). En verdad, el proceso de modernización tiene un carácter contingente, que muestra su desarrollo no lineal, pues desde una supuesta superación de la "modernización restringida" impuesta por el liberalismo individualista originario se está pasando hacia una "modernización excluyente" de nuevo tipo, tras la larga fase intermedia de "modernización incluyente" del constitucionalismo social (y su forma política de Estados social). Para el desarrollo del proceso

facultades y asegura su perpetuación, su supervivencia. Se eliminaría a los débiles, siendo la lucha socialmente beneficiosa. Esta idea de lucha por la supervivencia tendría como principal protagonista originario a Spencer, brindando al mundo, la supervivencia de los mejores, y en la creencia de que las cualidades adquiridas y las heredadas son transmitidas genéticamente. Y lo haría desde una política de liberalismo radical de carácter fuertemente conservador, en la que el Estado es un observador y garante estricto de libertades individuales en pugna. Para él la ley fundamental de la vida social exige que no se mitigue la miseria a través de medidas heterónomas. Los darwinistas sociales obtuvieron, significativamente, muchos de sus mayores éxitos en los Estados Unidos. Tuvo su más grande profeta en este país en William Graham Summer (1840-1910) de Yale, y encontró una multitud de profetas menores y un gran número de lectores. El apogeo del darwinismo social en Estados Unidos coincidió con el auge de las grandes fortunas. Era una ideología puesta al servicio de la acumulación acelerada del capital. La popularidad de Spencer y su influencia penetrante desde finales del siglo XIX al primer tercio del siglo veinte (aunque nunca dejo de ser referente para las persistentes teorías del liberalismo radical de tipo conservador), y su orientación darwinista social, tenía sus razones. En la época en que escribió sus grandes obras los países industrializados, y especialmente Inglaterra y Estados Unidos, estaban replanteándose el modo de organización social y jurídica del liberalismo decimonónico. Se estaban promulgando leyes sociales (de limitación de la jornada de mujeres y niños, inspección de fábricas, reconocimiento de los sindicatos, y con el avance del siglo, se discutía sobre la aprobación de leyes de seguro social obligatorio, etcétera). El pensamiento de Spencer permitía articular no sólo una continuidad de pensamiento liberal individualista sino una argumentación de útil para reacción frente al emergente intervencionismo estatal impulsado, entre otras corrientes de pensamiento, por el nacimiento corriente del liberalismo social. La prolongación de su pensamiento era fácil con los esquemas que rápidamente se dieron en llamar "darwinismo social". Sus reflexiones filosóficas y sociológicas podían contribuir a reafirmar el mito del mercado autorregulador y las acciones contrarias a la elaboración de políticas públicas intervencionista de contenido social y económico. La idea subyacente, como quedó dicho, era que toda intervención estatal constituía un mal en sí, un freno, para el mercado "realice" espontáneamente su tarea de equilibrio excluyente entre ganadores y perdedores en la lucha por la supervivencia de los más aptos. Esta influencia se ejerció durante bastantes años bajo el dominio de la biología y del progreso biológico, pero después, los argumentos reciben una inflexión operativa que hacen situar la crítica en la defensa de las libertades individuales y económicas frente al penetrante intervencionismo público, que iniciaría todo un "camino de servidumbre" en la dirección de un Estado "totalitario" no por lo que pudiera tener de anti-democrático, sino por el hecho mismo de que pretendiera regular amplios ámbitos de la vida social y económica. Precisamente, el darwinismo social -como movimiento de ideas más definido- sería, en gran medida, lo que articuló análisis y propuestas en el sentido de criticar y contrarrestar las políticas de solidaridad social para "proteger" al individuo de la intrusión estatal y para que con esa libertad plena pudiera tener una operatividad eficiente -y no adulterada- el principio de supervivencia de los más aptos con sus "invitables" y "necesarios" efectos excluyentes de gran parte de la población, inadaptada, incapaz o más débil[113]. Esa influencia de Spencer y su recepción como darwinista social tuvo, pues, cierta persistencia cultural y para ciertas políticas públicas, y mucha mayor aceptación en los hombres de negocio, aunque al tiempo la política económica y social de Estados Unidos abandonaría todo vestigio de aplicar sistemáticamente las doctrinas darwinistas sociales.

---

de modernización de útil el estudio de Wagner, P.: *Sociología de la modernidad*, Madrid, Herder, 1997. Si se desea que el contrato social de la Modernidad tardía sea también incluyente como lo pretendió la Modernidad del garantismo social de la postguerra (ver Marshall, T.H.: *Ciudadanía y clase social (1950),* Madrid, Alianza, 1998) será necesario redefinirla en términos de una nueva ciudadanía que producirá una modernidad reflexiva. Véase Beck, U.: *La sociedad del riesgo*, Barcelona, Paidós, 1998; Monereo Pérez, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, CES, 1996.

[113] Galbraith, J.K.: *La sociedad opulenta*, cit., págs. 74 a 78, con apoyo en parte en la investigación de Hofstadter, R.: *Social Darwinism in American Thought*, Boston, Beacon Press, 1955.

Pronto los problemas de gobernabilidad política y socioeconómica de los procesos sociales condujeron a implantar un Estado social, cuyo intervencionismo contrastaría con la primacía del principio de *laissez-faire*. La tendencia hacia la regulación *pública* de los procesos económicos y sociales se acrecentaría a partir de la segunda postguerra mundial con las políticas económicas keynesianas y las políticas sociales generalizadas en los países industrializados a partir de los Informes Beveridge. De ahí nació el descrédito en la historia del pensamiento del abstencionismo estatal y del principio de supervivencia de los más aptos en condiciones socioeconómicas de *laissez-faire*. La pretensión de la autorregulación armoniosa del mercado se reveló como una utopía sin fundamentos históricos o científicos. La idea de evolución social de Spencer se basaba en una apriorística atribución al mercado de cualidades reguladoras de equilibrio social y económico que como tal nunca ha mostrado tener. Y, sin embargo, no se puede negar cierta persistencia *no reconocida o explicitada* del tipo de liberalismo individualista de Spencer y Malthus en el mundo contemporáneo (la escuela económica austriaca; los teóricos economistas de la elección racional[114]; los teóricos y las políticas de la "nueva derecha", que han utilizado -y utilizan- argumentos a menudo muy similares o próximos a los empleados por Malthus, Spencer o Hobbes[115].

Los nuevos principios de intervención reguladora y de control de los procesos sociales propios de la forma política del Estado social entrarían en contradicción con la ideología del darwinismo social, y, en general, con el liberalismo radicalmente individualista al estilo del pensar de Spencer. En todo caso, tampoco se puede desconocer que el pensamiento de Spencer y su "metáfora biológica" pueden considerarse como un "primer funcionalismo". Spencer intento explicar los fenómenos sociales mediante analogías con el ámbito biológico (no fue el único, un caso paradigmático es también el de Durkheim). Su concepción es esencialmente funcional, entendiendo que la sociedad era un todo orgánico en la que los diversos subsistemas o prácticas tenían la función de mantener o conservar la entidad mayor en la que estaban inmersos. La sociedad es captada como una entidad orgánica. Contribuyó a aplicar la epistemología evolutiva al campo de las ciencias sociales, partiendo de que los sistemas sociales, para sobrevivir, requerían un proceso de adaptación constante al medio; necesitan satisfacer ciertas necesidades como condición de supervivencia. El mismo incremento de la complejidad y de las diferencias entre sistemas determinaría el surgimiento de formas de adaptación superiores[116]. Spencer en el panorama del liberalismo inglés, fue un decidido partidario de un *laissez-faire* extremado. Su filosofía es la del individualismo. Para él la evolución social progresiva podría atrofiarse por la creciente sustitución de la iniciativa y voluntad individual por la iniciativa y actividad pública, y, su proyección a la estructura de la propiedad con el paso de la propiedad privada a la colectiva o comunitaria; propiedad social que para él conduce siempre al socialismo o al comunismo. Spencer lleva a la filosofía del individualismo su máxima realización lógica. Esa lógica es la del individualismo abstracto. Así, el enfoque spenceriano que postula un liberalismo filosófico naturalista

[114] Véase Buchanan, J. M. y Tullock, G.: *The Calculus of consent (logical foundations of constitutionnal democracy),* Chicago, 1962. Existe traducción castellana, Buchanan, J. M. y Tullock, G.: *El cálculo del consenso*. Fundamentos lógicos de la democracia constitucional, Barcelona, Planeta-Agostini, 1993.

[115] Durante décadas, y de modo particularmente intenso, en las últimas décadas del siglo veinte, se ha asistido a una crítica sistemática hacia la política social y económica del Estado social; al cuestionamiento de su mismo fundamento existencial (limitaciones a la esfera de libertad individual; institucionalización de la "envidia") y a su eficiencia (ineficiencia económica; desincentivos para trabajar y para ganarse la vida autónomamente). Se viene reproponiendo los esquemas del individualismo posesivo a través de la propuesta de "Estado mínimo"; la reducción de derechos sociales y el establecimiento de formas de derechos condicionados por estrictos deberes de acompañamiento, en algún caso con la pretensión de disolver los derechos sociales de prestación en meros derechos contractuales de crédito. Es de interés la reflexión crítica realizada en Dupuy, J-P.: *El sacrificio y la envidia: el liberalismo frente a la justicia social*, Barcelona, Gedisa, 1998.

[116] En el origen y caída de las teorías funcionalistas se puede apreciar un largo recorrido que va desde los grandes fundadores de la sociología (señaladamente Spencer y Durkheim) hasta el funcionalismo posterior (que incluye, entre otras figuras sobresalientes, de modo destacado, a Parsons, Merton y Luhmann).Véase Baert, P.: *La teoría social en el siglo XX*, Madrid, Alianza Editorial, 2001, págs. 51 y sigs.

y evolucionista, se conjugaba desde las diferencias específicas existentes entre ellos, con el enfoque hobbesiano (el liberalismo político del Leviatán y de la "lucha de todos contra todo") y, en fin, con el enfoque mathusiano (el liberalismo económico y su énfasis en la cuestión demográfica que planteaba el problema de las subsistencias). No puede negarse que Spencer defendió encarecidamente el individualismo económico con su consiguiente rechazo de la regulación pública de la economía. De manera que la economía política era concebida sustancialmente como una descripción de la "realidad natural", lo que era coherente con el mito de un capitalismo autorregulado[117]. Es la lógica de la individualización donde prevalece el hombre económico que persigue la máxima utilidad individual de manera aislada respecto a su dimensión social[118]. Todas estas direcciones de pensamiento rechazaban contundentemente la intervención estatal en el dominio de la economía y de las cuestiones sociales. Niegan, además, la concepción del individuo (en la lógica exclusivista de la "idea individual") como persona y la idea de persona "social"[119]: niega, pues, la naturaleza social del hombre (el hombre como "ser social" perteneciente a la sociedad). En el fondo, todas ellas suponían la negación de la idea de justicia social determinante de la intervención heterónoma del Estado (su libro *La Justicia*)[120]. Sin embargo, es necesario decir que Spencer, sin cambiar su posición respecto al papel del Estado, si alcanzó a relativizar algunas de sus afirmaciones más categóricas y contundentes. Relativizó en las últimas versiones de sus *Principios de sociología* (1876-1896) algunos de los aspectos más extremos sustentados en su obra el *Individuo contra el Estado,* admitiendo la utilidad del Estado. Pero sin abandonar su filosofía individualista. Por ello hasta el final de sus días rehusó la intervención estatal como intromisión ilegítima y disfuncional en el curso de la evolución social progresiva. Un rechazo que alcanzó a la educación, a acuñar moneda, a la política de beneficencia, a la salud pública, etcétera. De este modo, lo que acepta es la configuración de un "Estado gendarme", con la atribución de funciones esencialmente negativas. Las funciones positivas son contempladas como una injerencia en el orden natural del mercado y de la evolución social progresiva. La idea de un progreso automático, mecánico, conduce a Spencer, en coherencia, a afirmar que se debe prescindir "de toda intervención legislativa que rompa el equilibrio natural"[121]. En todo caso, no existen, a pesar de que haya dicho lo contrario, suficientes razones que permitan avalar en la teoría política de Spencer la instauración de un Estado totalitario[122]. No parece que la intervención de ese tipo de Estado se conforme bien con la filosofía política de la desconfianza (hacia el Estado) mantenida en todo momento por Spencer (v.gr., *El individuo contra el Estado*). Fue un liberal individualista partidario del *laissez-faire* y de un organicismo social cuyo motor funcional era la lucha por la supervivencia de los más aptos como

[117] El mito de un capitalismo no regulado tiene un largo recorrido histórico que alcanza a teóricos contemporáneos recientes que reaccionan contra lo que llaman "camino de servidumbre" ante el excesivo intervencionismo estatal. Es el caso de F.A. Hayek (Camino de servidumbre, trad. José Vergara, Madrid, Alianza, 2006) y M. Friedman (Capitalismo y libertad, Madrid, Rialp, 1966). Para ellos el Estado tiene que limitarse a garantizar la seguridad (orden público interno y externo) y a establecer un marco regulador mínimo e indispensable para el buen funcionamiento de la libre competencia. Su posición respecto al papel del Estado mínimo y al rechazo de las políticas sociales queda, en muchos aspectos, muy próxima a las opiniones mantenidas por Spencer.

[118] Para una exposición crítica del individualismo, puede consultarse Lukes, S.: *El individualismo*, Barcelona, ediciones península, 1975; Dumont, L.: *Homo aequalis: génesis y apogeo de la ideología económica*, Madrid, Taurus, 1999; y el magistral ensayo de Macpherson, C.B.: *Teoría política del individualismo posesivo*, trad. de Juan Ramón Capella, Barcelona, Fontanella, 1970.

[119] Véase, entre nosotros y con la defensa del liberalismo social organicista, Giner de los Ríos, F.: *La persona social*, edición y estudio preliminar, "El organicismo social de Giner de los Ríos", por J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2008. Un estudio completo de su pensamiento, en Monereo Pérez, J.L.: *El pensamiento sociopolítico y pedagógico de Francisco Giner de los Ríos*, Barcelona, Atelier, 2023.

[120] Spencer, H.: *La moral de los diversos pueblos y la moral personal*, traducción y notas por José de Caso, 4ª edición, Madrid, La España Moderna, s/f., cap. VI, págs.88 y sigs.

[121] Esta afirmación se reitera de modo persistente en su obra, Spencer, H.: "Intervención del Estado en la circulación fiduciaria y en la de la moneda", en *Estudios políticos y sociales*, Sevilla, Imp. y Lit. de José Mª. Ariza, 1886, págs.261 y sigs., en particular pág.262.

[122] Sin embargo, es ésta la conclusión a la que llega Rumney, J.: Spencer, cit., pág. 71.

condición necesaria del progreso social; a la cual atribuye, por consiguiente, efectos positivos en el desenvolvimiento de las sociedades humanas.

Los pensadores críticos de la modernidad consideraban necesario superar el "lado oscuro" de la modernidad en lo concierne ante todo a lo que supuso de ruptura de los vínculos comunitarios y de las solidaridades. Cuestionaban la idea de progreso en sentido liberal, y aunque eran conscientes de que en toda organización humana existían dos dimensiones básicas (dimensión comunitaria y dimensión asociativa o societaria), el mejor funcionamiento de las sociedades humanas exige el predominio de la dimensión comunitaria, que acentúa el espíritu comunicativo. Por tanto, su visión de las transformaciones de los vínculos sociales desde el nosotros comunitario al individualismo de carácter impersonal y de tipo instrumental incorpora un criterio de valor hacia la potenciación de los elementos del nosotros comunitario frente al esquema simplificado del individualismo posesivo e insolidario al que se ve abocado el ser humano en las sociedades del capitalismo. En este sentido no estaba muy lejos de autores que más recientes que, salvando las distancias de época innegables, si han criticado las potencialidades destructoras, las desigualdades y las estructuras de dominación -explícitas e implícitas- de las sociedades industriales y postindustriales actualmente emergentes[123]. Se afirma la "ilusión del progreso" ante la creciente miseria imperante en la modernización liberal restringida[124]. Pero también contemporáneamente se evidencia cómo el progreso (en realidad, crecimiento) económico no supone por sí mismo la liberación de la miseria, lo cual resulta obvio ante la nueva situación de la pobreza y las situaciones de exclusión social[125].

En el marco de la crítica de la modernidad desde el último tercio del siglo XIX, se oponían lo tradicional y de lo moderno, la comunidad y de la sociedad en Tönnies[126], la solidaridad mecánica y de la solidaridad orgánica en Durkheim, etcétera. En esta oposición de contrarios, lo que se evidencia es ese carácter ambivalente de la modernidad, la concatenación de sus elementos positivos y negativos[127]. Esas concepciones representan las distintas caras de la modernidad. En realidad, la fuerza liberadora de la modernidad se fue agotando a medida que ésta triunfa. Precisamente, el agotamiento visible de la modernidad se transforma pronto en sentimiento de angustia y sinsentido de una acción que no

[123] Véase, señaladamente, la sociedad postindustrial como "sociedad del riesgo" y de la incertidumbre, que se basa en una racionalidad económica y en una desresponsabilidad organizada que permite la expoliación de los recursos naturales y la misma vida de las personas. Obra clásica al respecto es la de Beck, U.: *Sociedad del riesgo*, Barcelona, Paídos, 1998; Giddens, A.: *Consecuencias de la modernidad*, Madrid, Alianza, 1993; Giddens, A., Bauman, Z., Luhmann, N., y Beck, U.: *Las consecuencias perversas de la modernidad. Modernidad, contingencia y riesgo*, Barcelona, Anthropos, 1996.

[124] Un exponente del por entonces marxista crítico es la de Sorel, G.: *Las Ilusiones del Progreso (Estudios sobre el porvenir social),* trad. de M. Aguilar Muñoz, revisión técnica, edición y estudio preliminar, "El pensamiento socio-político de Georges Sorel" (pp. XI-LXII), a cargo de J.L.Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2011 (Última edición francesa, Les ilussions du progrès, París, Slatkine, 1981), págs. 135-169. En esta obra realiza un recorrido sobre las ideologías del progreso. Afirma -contra la opinión, por ejemplo, de Spencer- que "la evolución es lo contrario del progreso". Pero, en general, lo que denuncia, es el carácter ingenuo e ilusorio de la idea del progreso. Sobre el pensamiento de Georges Sorel, puede consultarse detenidamente, Monereo Pérez, J. L.: "El sindicalismo y sus instrumentos de acción colectiva en la concepción de Georges Sorel. Un estudio crítico", *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 12(2), 2022, pp. 1-65. https://doi.org/10.46661/lexsocial.7369

[125] Al respecto, Monereo Pérez, J.L.: "Pobreza, trabajo y exclusión social en la larga duración: una reflexión crítica a partir de Henry George", en Documentación Laboral. *Revista de relaciones laborales, economía y sociología del trabajo*, núm.83 (2008), págs.3 a 109; Galbraith, J.K.: *La sociedad opulenta*, Barcelona, Editorial Planeta-De Agostini, 1992, cap. XXII; Galbraith, J.K.: *La cultura de la satisfacción*, Barcelona, Ariel, 1997.

[126] Tönnies, F.: *Comunidad y Asociación*, edición y estudio preliminar a cargo de José Luis Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2009. Sobre su pensamiento, Monereo Pérez, J.L.: "Crisis de la modernidad y cuestión social: El pensamiento crítico de Tönnies", en *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, núm. 144, 2009, págs. 793-862.

[127] Touraine, A.: *Crítica de la modernidad*, Madrid, Temas de Hoy, 1993, págs.35-36; Harvey, D.: *La condición posmoderna. Investigación sobre los orígenes del cambio cultural*, Madrid, Amorrortu, 2008, passim.

acepta otros criterios que los de la racionalidad instrumental. Los pensadores críticos de la modernidad pudieron apreciar sus tendencias destructivas (Carl Marx; Max Weber[128]), haciendo referencia a el "eclipse de la razón" (Horkheimer y Adorno y todos aquellos a los que han influido, mucho más allá de la Escuela de Francfort; el propio Tönnies). Pero la destrucción no era sólo de la "naturaleza" sino también del hombre y de determinadas instituciones tradicionales[129]. La secularización y el desencantamiento del mundo, la separación del mundo de los fenómenos, en el que se ejerce la acción técnica, y del mundo del Ser, que sólo penetra en la vida por el deber moral y la experiencia estética. No es tanto la nostalgia de un orden antiguo, como la conciencia crítica de las aporías del proyecto moderno, el cual se cuestionaba en algunos de sus supuestos principales. En realidad, la historia de la modernidad es la historia de la conciencia de la ruptura de los vínculos sociales, entre el individuo, la sociedad y la naturaleza. Se percibía el hecho de que el individuo, aislado por la descomposición de la familia y de las estructuras asociativas, quedaba expuesto a los poderes sociales y económicos[130]. Caracteriza a la edad moderna la *idea de "autoafirmación",* afirmación de la razón humana (ciencia, filosofía, arte, etcétera) como criterio de orden y fuente de valor en el mundo. La racionalidad moderna se libera de la herencia premoderna y cuestiona y se interroga sobre el mundo[131]. Pero el dominio de la razón no necesariamente conduce a la creación de una sociedad más justa.

Por lo demás, la modernidad fue un proyecto inacabado (Habermas)[132] o incompleto, pues originariamente se impuso una "modernidad liberal restringida". Sólo después se instauraría una "modernidad organizada" con el constitucionalismo social y el Estado social, la cual actualmente se encuentra en crisis; la cual tampoco ha podido realizar plenamente las promesas de liberación humana. Se ha de recordar que el proyecto de una sociedad liberal basado en la idea de la autonomía humana era programáticamente universal y radicalmente ilimitado. Como tal era también utópico[133]. La evidencia de la pretensión de instaurar una modernidad liberal restringida quedó patente ante la exclusión de la mayoría de la población de las promesas de liberación de la modernidad. De ello emergió la "cuestión social" que reflejaba el fracaso del orden liberal individualista y la limitación del proyecto de la modernidad. El sistema político debería abrirse y el orden socioeconómico debería ser "organizado" institucionalmente a través de una intervención sistemática del Estado ("Estado social"), superando la utopía liberal de autosuficiencia del mercado[134]. Por lo demás, el proceso de industrialización había generado nuevos riesgos sociales y las políticas de reforma social exigían la instauración de una sociedad estatal organizada en la prevención y reparación de los riesgos sociales[135]. La "sociedad del trabajo" era también una "sociedad del riesgo". El Estado social y su política social se construyó

[128] Al respecto, 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, especialmente, Capítulo II ("La racionalización del Derecho, de la Economía y del Poder en la sociedad moderna"), págs. 169 y sigs., Capítulo III ("Modernidad y paradigma de racionalización del Poder y del Derecho en la sociedad contemporánea. La crítica de la razón instrumental en Weber", págs. 261 y sigs., y Capítulo IV ("Teoría política de la burocratización: El fenómeno burocrático en el marco de la sociología política de Max Weber"), págs. 333 y sigs.

[129] Lo que puso de manifiesto, de modo destacado, Polanyi, K.: *La gran transformación. Crítica del liberalismo económico*, Barcelona, La Piqueta, 1998, espec., cap. 14, "El mercado y el hombre", págs. 267 y sigs.

[130] Touraine, A.: *Crítica de la modernidad*, Madrid, Eds. Temas de Hoy, 1993, págs.123 y sigs.

[131] Véase la extraordinaria obra de Blumenberg, H.: *La legitimación de la edad moderna*, Valencia, Pre-Textos, 2008, espec., segunda parte ("Absolutismo teológico y autoafirmación humana").

[132] Véase El discurso filosófico de la modernidad (doce lecciones), versión castellana de Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Taurus, 1993 (reeditada, Buenos Aires, Katz, 2008). Véase al respecto Monereo Pérez, J.L.: "La organización jurídico-económica del capitalismo: el Derecho de la economía", estudio preliminar a Ripert, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001.

[133] Wagner, P.: *Sociología de la modernidad. Libertad y disciplina*, Barcelona, Herder, 1997, pág.83 (Wagner, P.: *Soziologie der Moderne*, Frankfurt Main, Campus Verlag GMBH, 1995, cap. III).

[134] El análisis magistral de Polanyi ilustra las transformaciones de las sociedades liberales restringidas y las falacias de la pretendida autorregulación del mercado, subordinando a la organización de la sociedad al interés del mercado y de las fuerzas operantes en su interior.

[135] Véase Ewald, F.: *L'etat providence*, París, Bernard Grasset, 2018.

con objetivos integradores, a través del reconocimiento de los derechos de ciudadanía social. No es de extrañar que autores del "socialismo de cátedra" como Adolph Wagner pudieran formular la que denominó "ley de la actividad creciente del Estado" que sería una premonición de la ulterior economía política del Estado social, el cual atendería a exigencias de organización de la economía y de integración e institucionalización de los conflictos sociales. Ese es el proyecto re-orientador -y en cierto modo rectificador- de la "modernidad organizada", con la pretensión de establecer un "capitalismo organizado". Sin embargo, el carácter *cambiante y contingente* de la modernidad se encuentra detrás con la misma crisis de la modernidad organizada expresada en la crisis del Estado Social (Estado del Bienestar) de la postguerra y el colapso del socialismo[136].

La dirección de pensamiento crítico que realza la necesidad de reestablecer ciertos elementos de comunidad frente a una "Sociedad-Asociación" regida por una racionalidad instrumental capaz de deshumanizar las relaciones entre las personas y de destruir los equilibrios naturales o medioambientales. Y es que ciertamente la modernidad se ha venido sustentando sobre la imagen de la expansión ilimitada del dominio racionalizador sobre la totalidad de la vida social mediante el cambio permanente en los ámbitos de la producción, del comercio, de las finanzas y de las relaciones de consumo (Adorno, Horkheimer, Kirchheimer, Neumann, Habermas…; Escuela de Frankfurt). *El problema deriva de la permanente subordinación de los fines humanos a la racionalidad instrumental: el hacer de los seres humanos instrumentos dependientes de la "sociedad del mercado"*. También antes como ahora se trata de garantizar la libertad en una sociedad compleja; sino se quiere que la racionalidad económica (como antes el industrialismo) ponga en peligro la especie humana y su medioambiente natural, es necesario subordinar esa racionalidad económica a las exigencias de la naturaleza del hombre; es decir, a la racionalidad social[137].

La modernización tardía ha creado una imagen de la que la sociedad del mercado disuelve a las personas y a la naturaleza, instrumentalmente a su servicio. La modernidad no ha sido capaz de cumplir todas sus promesas. De ahí la necesidad de implantar nuevas formas conscientes y socialmente responsables de modernidad "reflexiva", que supone la autoconfrontación de la modernidad consigo misma para afrontar y resolver los problemas creados por la sociedad del riesgo (la sociedad del riesgo comienza allí donde el sistema de normas sociales de provisión de seguridad falla ante los peligros desplegados por determinadas decisiones). ¡Qué más riesgo que la presente crisis estructural¡; una crisis en no poco "fabricada" por el actual modelo económico, sus desequilibrios y contradicciones. El dominio racional del mundo bajo la lógica inherente de la racionalidad económica exige no simplemente de nuevas capacidades adaptativas de la organización social al entorno cambiante, sino de una nueva praxis transformadora y de re-planteamiento de los objetivos. En tal sentido, se puede convenir, que la modernización "reflexiva" o autoaplicada (en esa última etapa de proceso de modernización que constituye la "sociedad del riesgo") proponible ha de asumir como propias las consecuencias perversas del modelo de sociedad industrial y postindustrial vigente mediante el establecimiento de un modelo de organización social más viable y que sirva a las necesidades de protección de las personas[138]. Estamos ante la dictadura (imperativos) de las supuestas "coacciones objetivas -economía, técnica, política, ciencia-, es decir, del *absolutismo de la propia modernización de la sociedad industrial*... la modernización secuestra, en virtud de la autonomización del proceso

[136] Wagner, P.: *Soziologie der Moderne*, Frankfurt Main, Campus Verlag GMBH, 1995, cap. VIII (Sociología de la modernidad: libertad y disciplina, págs.215 y sigs., de la edición en castellano).

[137] Véase, en general, Polanyi, K.: *La gran transformación. Crítica del liberalismo económico*, Madrid, La Piqueta, 1989, espec., Cap. 21, págs.389 y sigs.

[138] Véase Beck, U.: "Teoría de la modernización reflexiva", en Giddens, A., Bauman, Z., Luhmann, N., y Beck, U.: *Las consecuencias perversas de la modernidad. Modernidad, contingencia y riesgo*, Barcelona, Anthropos, 1996, págs. 223 y sigs.; Beck, U.: *Política ecológica en la edad del riesgo*, Barcelona, El Roure, 1998; Riechmann, J. y Tickner, J. (Coord.).: *El principio de precaución*, Barcelona, Icaria, 2002.

de modernización de la sociedad industrial, sus fundamentos y coordenadas"[139]. En la modernización tardía el principio axial de eficiencia y competitividad económica[140] -con su racionalización lineal y unilateral-comporta una expansión en el espacio, un despliegue de potencia transformadora, que a menudo puede desembocar en el totalitarismo en cualquiera de sus manifestaciones. Esta potencia de la economía de mercado traza una forma de modernización excluyente que coloca en el centro los objetivos económicos que tienen por consecuencia la exclusión del mercado de amplias capas de la población[141]. En este orden de ideas también se cuestiona la idea de un progreso lineal vinculado al modelo de producción del capitalismo en la sociedad moderna[142]. Nuevas formas de modernización "restringida". Es necesario "desvelar" la ideología económica del liberalismo individualista y su versión reformada por el neoliberalismo contemporáneo[143].

Para ciertos pensadores sociales (Tönnies[144]) la evolución histórica supuso el paso de las uniones comunitarias a las agrupaciones societarias, donde predomina la racionalidad y el cálculo (cuyo paradigma es la empresa moderna). No obstante, para Tönnies esa distinción entre diversos tipos de vínculos sociales no obedece a modelos puros, ni reales, sino a modelos ideales (en un sentido, como verás después, no exactamente coincidentes con los modelos ideales de Weber; en Tönnies los tipos normales o ideales son analíticos; permiten diferenciar conceptualmente los distintos vínculos sociales históricos) que pretenden captar una realidad siempre más compleja. De ahí en cada formación histórica coexiste lo orgánico y lo mecánico con mayor o menor intensidad, prevaleciendo lo orgánico -a su entender- en las sociedades pre-capitalistas y lo mecánico o artificial, lo disgregador, en las sociedades industriales dominantes en la modernidad. Ambos tipos de organización social permite una explicación sociológica de la formación del capitalismo y de las grandes instituciones de la modernidad. En Tönnies la comunidad o *Gemeinschaft* se corresponde al enfoque holista (que por oposición al individualismo valora ante todo la totalidad social en la que se inserta el individuo unido a otros por lazos comunitarios originarios, de manera que el individuo no es abstraído de su contexto social) por contraposición al individualismo (que por contraposición al holismo valora al individuo como ser independiente y autónomo, subordinando a él la totalidad social a la que se asocia por vínculos derivados) más propio -en su lógica interna- a la *Gesellschaft.* Se pretendía

[139] Beck, U.: "Teoría de la modernización reflexiva", cit., pág.224.

[140] En la modernidad la economía es la regulación social que sucede a la política. Es el principio regular de las sociedades individualistas e igualitarias, sean cuales sean las manifestaciones concretas de la igualdad. Salirse de la economía es recaer en la subordinación, en la dependencia personal, en un orden en el que los individuos no son ni libres ni iguales. Véase Méda, D.: *El trabajo. Un valor en peligro de extinción*, Barcelona, Gedisa, 1998, pág.214, exponiendo la posición de L. Dumont.

[141] Barbero, A., y Vuolo, L.: *La modernización excluyente*, Buenos Aires, Losada, 1995; Monereo Pérez, J.L.: Derecho sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral, Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996, especialmente, Tercera Parte ("La social en las sociedades de capitalismo avanzado: la doble presencia de la "vieja" y la "nueva" cuestión social", págs.. 221-266.

[142] Véase críticamente Nisbet, R.: *Historia de la idea de progreso*, Barcelona, Gedisa, 1981. El tema es en cierto modo "recurrente"; no debe causar extrañeza: en realidad los mitos son "historias" que presentan un alto grado de constancia en su núcleo narrativo y, asimismo, unos acentuados márgenes de capacidad de variación y medios de expresión. La pervivencia de constantes mitológicas renovadas en la cultura del capitalismo (implícitas a la garantía del principio de eficiencia y del "progreso" económico y tecnológico como factores de determinación social) se corresponde bien con la idea, por decirlo con Hans Blumenberg, de que el mito es una forma de expresarse el hecho de que el mundo y las fuerzas que lo gobiernan no estarían dejados a merced de la pura arbitrariedad, sería la expresión de un orden naturalista. Cfr. de Blumenberg, H.: *La legitimación de la edad moderna*, Valencia, Pre-Textos, 2008.

[143] Véase al respecto las obras de Dumont, L.: *Homo aequalis: génesis y apogeo de la ideología económica*, Madrid, Taurus, 1999; RonsaVallon, P.: Le Capitalisme utopique: histoire de l'idée de marché, Paris, Editions du Seuil, 1999.

[144] Tönnies, F.: *Comunidad y Asociación*, edición y estudio preliminar a cargo de José Luis Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2009. Sobre su pensamiento, Monereo Pérez, J.L.: "Crisis de la modernidad y cuestión social: El pensamiento crítico de Tönnies", en *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, núm. 144 (2009), págs. 793-862.

desvelar la utopía liberal de una "sociedad de mercado", según la cual el mercado económico no el espacio político es la auténtica instancia reguladora de la sociedad en su conjunto. De manera que el gobierno de la sociedad liberal correspondería más al mercado que a la política. Es la utopía del mercado como elemento axial de la organización social, asentada también en la utopía antropológica que capta el mundo social como exclusivamente integrado de individuos absolutamente autónomos y aislados, en el marco de un orden artificial al servicio del mercado (a la que se viene a reducir la "sociedad civil"); la sociedad humana se reduciría a un conjunto de relaciones mercantiles. Se afirma la independencia, autonomía y primacía de lo económico respecto de la esfera político-social. Al tiempo la utopía quedaría en entredicho en los hechos[145], así como, en relación a ello, el fracaso de la transposición del "individualismo posesivo" al ámbito de lo político a través de la forma temprana de la "democracia liberal"[146]: se reflejó en la crisis del Estado de derecho liberal. La economía de mercado no fue nunca una "economía natural" y tampoco el resultado supuestamente espontáneo de un proceso de evolución, pues su constitución obedeció a decisiones político-institucionales que favorecieron su implantación[147]. En su dinámica se introduce la dialéctica del poder y de la racionalización, como un proceso complejo de control tecnificado de la existencia humana y cristalización dinámica de las luchas sociales en el contexto de las formas de interacción social. De ahí que las corrientes críticas de la modernidad insistieran en una crítica social y apostaran por una reforma social a la cual era inmanente una crítica del poder y del proceso de racionalización formal del mundo de la vida. Este enfoque permite comprender que los aspectos o elementos de decadencia de la civilización moderna no derivan tan sólo del proceso de racionalización -y lo que ello comporta de dominación tecnológica progresiva de la naturaleza[148], sino también -y más complejamente- de la lógica de "lo social" y su impronta política -que remite a los conflictos de poder que presiden la configuración contingente de la organización de la vida social-[149].

No es fácil iluminar las transformaciones históricas acontecidas en los dos últimos siglos, pues ello exige atender a todas las dimensiones explicativas (política, social, jurídica, económica, cultural, etc.), y, además, supone que la reflexión y autorreflexión crítica ha de partir del contexto histórico en que ella misma se inserta, habida cuenta de que es sostenible seriamente que pueda adoptarse una perspectiva jurídico-social independiente de ese contexto histórico-social. En este sentido la transformación del mundo de la vida en el desarrollo histórico de la modernidad (desde la fase originaría a la tardía actual) reflejan avances innegables en el proceso de civilización[150], pero también las aporías de razón instrumental, la dominación política frecuentemente autoritaria y la

[145] Véase Polanyi, K.: *La gran transformación. Crítica del liberalismo económico*, Madrid, Eds. de la Piqueta, 1989, especialmente, págs.215 y sigs.; Macpherson, C.B.: *La teoría política del individualismo posesivo*, Barcelona, Fontanella, 1970; Rosanvallon, P.: *Le capitalisme utopique. Histoire de l`idée de marché*, París, Editions du Seuil, 1999; Barcellona, P.: *El individualismo propietario*, Madrid, Trotta, 1996,

[146] Véase la crítica de Macpherson, C.B.: *La teoría política del individualismo posesivo*, Barcelona, Fontanella, 1970, espec., págs.225 y sigs. Para la formación del individualismo moderno puede consultarse Gurevich, A.: *Los orígenes del individiualismo europeo*, Barcelona, Crítica, 1994.

[147] Véase las obras citadas de Polanyi, Dumont y Barcellona.

[148] Punto en que insistió -en la estela de la teoría crítica de la modernidad de Max Weber- Horkheimer, M. y Adorno, TH.W.: *Dialéctica de la Ilustración*, Madrid, Trotta, 1996; Horkheimer, M.: *Crítica de la razón instrumental*, Madrid, Trotta, 2002.

[149] Apuntada ya en Habermas, J.: *La teoría de la acción comunicativa*, 2 vols., Madrid, Taurus, 2003, y más perfilada en su libro recopilatorio, El discurso filosófico de la modernidad. Doce lecciones, Madrid, Taurus,1989, y por la "tercera generación" de la teoría crítica, como Honneth, A.: *Crítica del poder. Fases en la reflexión de una Teoría Crítica de la sociedad*, trad. e introducción de Germán Cano, Madrid, Antonio Machado Libros, 2009; ID.: Reificación. Un estudio en la teoría del reconocimiento, Buenos Aires, Katz, 2007, y Wellmer, A.: *Sobre la dialéctica de la modernidad y posmodernidad. La crítica de la razón después de Adorno*, Madrid, Visor, 1992; Wellmer, A.: *Finales de partida: la modernidad irreconciliable*, Valencia, Frónesis-Cátedra, 1996.

[150] Véase Elía, N.: *El proceso de civilización: investigaciones sociogenéticas y psicogen éticas*, México, FCE, 1989.

dominación irresponsable (en el sentido de irresponsabilidad social organizada[151]) sobre la naturaleza. Es ahí que la teoría crítica se dirige al núcleo central del modelo de sociedad del capitalismo moderno. Y no sólo del capitalismo liberal originario sino también el capitalismo organizado posterior -y actual- que expresa el desplazamiento de un orden liberal basado en un mercado mínimamente regulado por un orden político-jurídico administrado burocráticamente. Ciertamente, el Estado social resolvió problemas, pero planteó otros nuevos. No es sólo la "jaula de hierro" maxweberiana, sino también las tendencias destructivas de la modernidad tardía en la que se construyó la nueva configuración de lo político (totalitarismo en sus diversas formas, guerras, terrorismo, expoliación del medioambiente, etc.)[152]. En esa línea crítica no debe caerse en planteamientos míticos de la ilusión del progreso, ya que la transición del capitalismo liberal (su forma política es el Estado del capital) a las formas del capitalismo burocrático organizado estatalmente (su forma política es el Estado intervencionista, social o el emergente "post-social", es decir, "Estado mercado" o "Estado de competencia económica")[153] no pueden ser captada de modo simplista y unilateral como manifestación explícita de un progreso histórico lineal, sino como un proceso mucho más complejo en la tensión inherente a la dicotomía entre las formas de dominación en el capitalismo y las promesas de liberación del ser humano. Para no caer en la "ilusión del progreso" -y por ello no advertir el carácter paradójico y contradictorio de la modernidad- es suficiente atender a los hechos históricos y del presente, que reflejan la centralidad constitutiva del mercado mundializado o globalizado en el desenvolvimiento de la sociedad contemporánea, donde el Estado no desplaza al mercado como determinante de la vida sociedad, sino que asume su racionalidad económica unidimensional: una forma de Estado intervencionista al servicio del mercado, en la que preside una lógica social "economizante" en la organización de la vida social, que prevalece sobre una lógica social "socializadante"[154]. Se verifica, de nuevo, con la crisis económica actual, en cuyo marco el Estado intervencionista se muestra especialmente activo y programador de medidas de regulación institucional de los mercados. Pero sin que -en el nuevo orden emergente- la esfera política haya pretendido sustituir a la esfera económica, sino que persigue una regulación jurídico-institucional de la economía, de las relaciones laborales y de los problemas generados, en apoyo y complementación de las fuerzas del mercado; y sólo en la medida estrictamente necesaria para garantizar su "buen funcionamiento" en términos de eficiencia y competitividad. De este modo, más que postular la primacía de la política sobre la economía, se actúa una regulación

[151] Véase Beck, U.: *La sociedad del riesgo global*, Madrid, Siglo veintiuno de España editores, 2002, y sobre todo Jonas, H.: *El principio de responsabilidad*, Barcelona, Herder, 1995.

[152] En esta autorreflexividad crítica tiene un papel importante la Teoría Crítica de la Escuela de Frankfurt, y su crítica a la racionalidad instrumental y la defensa del principio de responsabilidad. Véase Wiggershaus, R.: *La Escuela de Fráncfort*, trad. M. Romano Hassán, revisión, M. Madureira, México D.F., Fondo de Cultura Económica/ Universidad Autónoma Metropolitana, 2011; Monereo Pérez, J.L.: *La teoría crítica de la política y del derecho en la república de Weimar: Otto Kirchheimer*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2025.

[153] Monereo Pérez, J.L.: *Los fundamentos de la democracia. La teoría político jurídica de Hans Kelsen*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013, especialmente, Capítulo 5 ("Soberanía y Derecho Internacional en Hans Kelsen: Mito y Realidad"; "El orden internacional y la soberanía en la era de la globalización"), págs. 297 y sigs.; Ibid., Espacio de lo político y orden internacional. La teoría política de Carl Schmitt, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2015, especialmente, Capítulo III ("El problema de la soberanía en el nuevo orden internacional"), págs. 277 y sigs.; Ibid., La metamorfosis del Derecho del Trabajo, Albacete, Bomarzo, 2017, especialmente, Capítulo I ("Los cambios en curso y la política social en la crisis del Estado Social de Derecho"), págs. 9 y sigs. Capítulo II ("Las tendencias evolutivas en la larga duración: Del Derecho Social del Trabajo Clásico (Garantista) al Derecho Flexible del Trabajo"), págs. 29 y sigs.

[154] El modo de economizar se orienta -decía Bell- hacia la eficiencia funcional y el control de las cosas (y de los individuos, considerados como cosas). Por el contrario, el modo de sociologizar establece criterios sociales más amplios, pero involucra necesariamente una pérdida de eficiencia, una reducción de la producción y un aumento de los costes por la introducción de valores no económicos. En la lógica de esos dos modelos idel-típicos, se puede constatar que el equilibrio entre ambos es el problema principal de la sociedad postindustrial. Cfr. Bell, D.: *El advenimiento de la sociedad post-industrial*, Madrid, Alianza Universidad, 1986, págs. 317 y sigs.; Las contradicciones culturales del capitalismo, Madrid, Alianza Universidad, 1994. Bell, destaca, por ejemplo, que las empresas modernas han evolucionado del modo estricto de economizar al de sociologizante respecto a sus trabajadores, ofreciéndoles más seguridad en el empleo y mayores cauces de satisfacción en el trabajo.

jurídico-institucional basada en una racionalidad instrumental que hace prevalecer la eficiencia económica como principio axial del orden socioeconómico. Así, el desarrollo económico se convierte en un desarrollo que es objeto de una regulación programadora consciente y en continúa tensión provocada por la dinámica contradictoria del capitalismo, que hoy adquiere una dimensión global y crítica. En esta coyuntura se pone nuevamente a prueba la capacidad de los Estados para intervenir y controlar el proceso económico, garantizando el crecimiento económico y resolviendo -conjurando- las crisis económicas cíclicas y de incierta aparición o surgimiento. En todo caso, siempre se ha de tener en cuenta que la trayectoria de los desarrollos históricos realmente existentes no es lineal y sincrónica, sino asincrónica más allá de la constatación de ciertas tendencias. Ello es tanto más necesario en la "era de las rupturas" (tercera revolución industrial, nueva organización científica del trabajo, la revolución cultural, el despertar del nuevo individualismo, la creciente interdependencia mundial, etc.)[155].

Y, sin embargo, todavía sigue siendo proponible -y posible- un modo de sociologizar que atienda a criterios no sólo de economizar y de asociación, sino también de carácter más comunitario y comunicativo, enjuiciando las necesidades de la sociedad de manera más consciente y de hacerlo conforme a una concepción explícita del interés público y de la justicia social en una sociedad democrática y pluralista. Poniendo a prueba, como se ha podido afirmar, "el potencial para un entendimiento del orden social como una relación comunicativa institucionalmente mediada entre grupos integrados culturalmente que, en la medida en que el ejercicio del poder se distribuye de forma simétrica, tiene lugar en el medio de la lucha social"[156].

[155] Véase Cohen, D.: *Tres lecciones sobre la sociedad postindustrial*, Madrid-Buenos Aires, Katz, 2007.

[156] Honneth, A.: *Crítica del poder. Fases en la reflexión de una Teoría Crítica de la sociedad*, trad. e introducción de Germán Cano, Madrid, Antonio Machado Libros, 2009 pág.444. Igualmente, del mismo autor, "Una patología social de la razón. Acerca del legado intelectual de la Teoría Crítica", en Leyva, G.(ed.): *La teoría Crítica y las tareas actuales de la crítica*, Barcelona, Anthropos, 2005, pág.446.

Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo

Laborum

Economía, Sociología e Historia de las Relaciones de Trabajo y del Estado Social
nº 15 (2º Trimestre 2025)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Págs. 303-325

La antropología marxista del contrato laboral como crítica de la sociedad capitalista

The marxist anthropology of the employment contract as a critique of capitalist Society

Manrique Cos Egea

Doctor en Derecho
Profesor de Formación y Orientación Laboral
Centro Integrado de Formación Profesional de Hostelería y Turismo de Cartagena
https://orcid.org/0009-0005-3684-2917

Sumario

1. INTRODUCCIÓN
2. LA CONCEPCIÓN ANTROPOLÓGICA DEL DERECHO EN LA OBRA DE MARX: EL "MATERIALISMO JURÍDICO" Y LA TESIS DEL DETERMINISMO INFRAESTRUCTURAL DEL DERECHO
3. CRÍTICA MARXISTA DE LA CONCEPCIÓN DEL HOMBRE DERIVADA DE LAS DECLARACIONES DE DERECHOS Y SU APLICACIÓN A LAS RELACIONES DE INTERCAMBIO ENTRE TRABAJO Y CAPITAL
4. CRÍTICA MARXISTA DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO Y VIDA DERIVADAS DEL CONTRATO LABORAL
5. CRÍTICA MARXISTA DE LA IDEOLOGÍA JURÍDICA PROPIA DE LA MODERNIDAD
6. CONCLUSIONES
7. BIBLIOGRAFÍA

Cita Sugerida: COS EGEA, M.: «La antropología marxista del contrato laboral como crítica de la sociedad capitalista». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum,* 15 (2025): 303-325.

Resumen

El objeto del presente trabajo consiste en analizar la antropología jurídica de Marx referida al contrato laboral como crítica de sociedad capitalista propia de su tiempo. A través de este análisis se abordará el estudio que Marx hace de la relación del derecho con las fuerzas y relaciones de producción, la concepción del hombre que corresponde a la declaración de los derechos humanos propios de la sociedad burguesa, el tipo de trabajo y condiciones de vida que se derivan del contrato de trabajo y el carácter ideológico y carente de sustrato material que presentan los valores de igualdad y libertad propios del derecho moderno.

Palabras clave

Marx; antropología jurídica; contrato de trabajo.

Abstract

The aim of this paper is to analyse Marx's anthropology of law in relation to the employment contract as a critique of the capitalist society of his time. Through this analysis will be addressed Marx's study of the relationship of law with the forces and relations of production, the conception of man that corresponds to the declaration of human rights proper to bourgeois society, the type of work and living conditions that derive from the employment contract and the ideological character and lack of material substrate that present the values of equality and freedom proper to modern law.

Keywords

Marx; anthropology of law; employment contract.

1. INTRODUCCIÓN

El objeto del presente trabajo consiste en el estudio de la crítica que Marx hace de la sociedad capitalista propia de su tiempo a través del análisis antropológico del derecho liberal burgués encarnado, por una parte, en las declaraciones de derechos humanos y, por otra, en el contrato laboral que, al amparo de los postulados y principios de dichos derechos, se celebra entre la persona trabajadora y la persona propietaria de los medios de producción[1].

El presente trabajo parte de la idea de que en la crítica que Marx hace a lo largo de su obra de la sociedad burguesa capitalista se produce un acercamiento al fenómeno jurídico desde una perspectiva antropológica.

La antropología jurídica, señala Krotz, constituye una subdisciplina especializada de la antropología sociocultural que permite captar la realidad social desde la perspectiva específica del "derecho", entendido éste como campo o esfera social constituido por "*la multiplicidad de prácticas e ideas jurídicas, conductas y normas legales en la sociedad que estudia"*[2]. El derecho constituye un elemento identitario clave de cualquier sociedad toda vez que, al generar el orden social que cualquier tipo de sociedad necesita, reflejará las características socioeconómicas y políticas fundamentales de la realidad social de la que forma parte. De esta forma, la antropología jurídica nos va a permitir

> conocer la opción vigente con respecto a cuestiones tan fundamentales como la noción del ser humano, el valor de la vida y del trabajo, el ámbito de validez de igualdad, libertad y solidaridad, la relación entre posesiones y derechos[3]

En este sentido, el tratamiento marxista de las cuestiones jurídicas presenta un carácter antropológico toda vez que, a través del mismo, Marx va a llevar un análisis y crítica de la sociedad y cultura propias de la sociedad capitalista.

Así, el filósofo de Tréveris, al analizar distintas cuestiones jurídicas relacionadas con la sociedad capitalista, se muestra interesado por la relación del derecho con las fuerzas y relaciones de producción (apartado segundo de este trabajo), por la concepción del hombre que se deriva de los derechos humanos propios de la sociedad burguesa (apartado tercero), por el tipo de trabajo y condiciones de vida que se deriva del contrato que regula las relaciones jurídicas que se establecen entre empresarios capitalistas y obreros (apartado cuarto) y por el carácter ideológico y carente de sustrato material que presentan los valores de igualdad y libertad propios del derecho moderno (apartado quinto).

2. LA CONCEPCIÓN ANTROPOLÓGICA DEL DERECHO EN LA OBRA DE MARX: EL "MATERIALISMO JURÍDICO" Y LA TESIS DEL DETERMINISMO INFRAESTRUCTURAL DEL DERECHO

Hemos cerrado la introducción haciendo referencia al carácter antropológico que el tratamiento del derecho, como fenómeno sociocultural, tiene en la obra de Marx. Puede entenderse que este tratamiento participa de los postulados que el profesor Rivaya entiende encuadrados en

[1] Por tanto, no se abordará el análisis que Marx hace de la legislación fabril propia del liberalismo y que constituye una primera victoria de la clase trabajadora sobre el capital en tanto supone un mejoramiento de las condiciones materiales de vida y trabajo de las personas trabajadoras y un instrumento de concienciación de clase.

[2] Krotz, E.: "Sociedades, conflictos, cultura y derecho desde una perspectiva antropológica", en Krotz, E. (Ed.), *Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*, Anthropos, Barcelona, 2002, pp. 27, 36 y 37.

[3] Krotz, E.: op. cit., p. 35.

la estrategia de investigación que él denomina "materialismo jurídico". El citado autor analiza este materialismo jurídico como *presunta* teoría del Derecho que se deduce de la obra de Marvin Harris y que resulta de la aplicación al fenómeno jurídico del *materialismo cultural* defendido por el antropólogo estadounidense. Rivaya, tras analizar los principios y tesis del materialismo jurídico, concluye que los mismos coinciden en gran medida con la doctrina marxista del derecho, de forma que "la hipotética doctrina harrisiana sobre el derecho no sería más que la última lectura marxista del fenómeno jurídico"[4].

Coincidimos con la citada conclusión del autor y entendemos, por tanto, que la concepción antropológica del derecho en la obra de Marx participa, tal y como comprobaremos en los siguientes apartados, de las tesis fundamentales del materialismo jurídico: delimitación de los fenómenos culturales (entre los que se encuentran el sistema de producción y el derecho que lo regula) frente a los fenómenos naturales; doble dimensión (ideal y material) del derecho como fenómeno cultural; determinismo infraestructural del derecho; el derecho como fenómeno estatal, clasista e ideológico.

Interesa ahora detenernos en la que cabe considerar como tesis básica del materialismo jurídico y del acercamiento marxista al fenómeno jurídico político: el principio del determinismo infraestructural del derecho.

Este principio aparece recogido en el Prefacio de 1859 a la *Contribución a la crítica de la economía política*, en el que Marx afirma que los hombres, en la producción social de su vida, contraen relaciones de producción que corresponden a una determinada fase de desarrollo de sus fuerzas productivas materiales y que constituyen la estructura económica de la sociedad, "la base real sobre la que se levanta la superestructura jurídica y política y a la que corresponden formas sociales determinadas de conciencia"[5].

De lo anterior, se desprende una clara dependencia del derecho y la política respecto a la estructura económica de la sociedad (determinismo infraestructural del derecho) toda vez que ni las relaciones jurídicas ni las formas de Estado pueden comprenderse por sí mismas sino que se originan en las condiciones materiales de vida[6] ya que, "tanto la legislación política como la civil no hacen más que expresar y protocolizar las exigencias de las relaciones económicas"[7].

Así, el derecho, afirmará Stoyanovich, no es para Marx un fenómeno social en el sentido de que constituya una manifestación autónoma de una parcela del mundo sensible pues no es más que el resultado de las relaciones sociales que derivan del modo de producción capitalista[8].

Dedicado este trabajo al análisis de la crítica marxista del derecho propio de la sociedad capitalista desde una perspectiva antropológica, interesa describir brevemente el modo de producción capitalista (estructura económica) antes de comenzar en los siguientes apartados el análisis del papel que la superestructura legal juega, según Marx, en dicha sociedad.

A este respecto, Patterson ha sintetizado, a partir de los *Grundrisse*, la definición marxista del modo de producción capitalista en base a la combinación de cuatro elementos:

[4] Rivaya, B.: *El materialismo jurídico. La presunta teoría del Derecho de Marvin Harris*, Dykinson, Madrid, 2007, p. 260.
[5] Marx, K.: *Contribución a la crítica de la economía política*, Comares, Granada, 2004, p. XXXI.
[6] Marx, K.: *Contribución a la crítica de la economía política*, op. cit., p. XXX.
[7] Marx, K.: *Miseria de la filosofía. Respuesta a la filosofía de la miseria de Proudhon*, Siglo XXI, México, D.F., 1987, p. 45.
[8] Stoyanovitch, K.: *El pensamiento marxista y el derecho*, Siglo XXI, Madrid, 1977, p. 77.

> la producción de mercancías, la propiedad privada de los medios de producción, la división social del trabajo entre una clase cuyos miembros poseían los medios de producción y los productores directos que vendían su fuerza de trabajo con el objetivo de producir y reproducir sus condiciones de existencia y la apropiación por parte de los propietarios de la plusvalía generada por los trabajadores asalariados[9]

Como veremos en los siguientes apartados, Marx criticará a lo largo de su obra el hecho de que el derecho propio del Estado liberal burgués no haya sino formalizado, legitimado y perpetuado estos elementos del proceso de producción capitalista que derivan, como veremos, en la explotación y enajenación de la clase trabajadora.

3. CRÍTICA MARXISTA DE LA CONCEPCIÓN DEL HOMBRE DERIVADA DE LAS DECLARACIONES DE DERECHOS Y SU APLICACIÓN A LAS RELACIONES DE INTERCAMBIO ENTRE TRABAJO Y CAPITAL

En *Sobre la Cuestión Judía*, Marx señalará como propio de la sociedad moderna que sucede a la feudal el hecho de que la "*constitución del Estado político* y la disolución de la sociedad burguesa en los *individuos* independientes –cuya relación es el Derecho, así como la relación entre los hombres de los estamentos y los gremios era el *privilegio*− se lleva a cabo en *uno y el mismo acto*"[10]. Lo anterior se produce en tanto Marx diferenciará en esta obra entre dos tipos de derechos humanos que se reconocen en las declaraciones de derechos de finales del siglo XVIII "bajo la forma que les dieron sus *descubridores*, los norteamericanos y los franceses"[11]. Por una parte, se reconocen unos *derechos políticos*, cuyo destinatario es el *ciudadano* y que solo pueden ejercerse en comunidad en tanto "su contenido lo constituye la *participación* en la *comunidad*, y concretamente en la *comunidad política*, en el *Estado*". Por otra parte, estas declaraciones reconocen unos derechos del *hombre*, los derechos humanos, cuyo titular no es el ciudadano sino el hombre como *miembro de la sociedad burguesa*[12].

Es a través de estos derechos del hombre como los individuos de la sociedad burguesa se relacionarán entre sí. Y es que, tal y como ha destacado Barcellona, la concepción individualista del hombre, propia de la modernidad, precisó de la formalización del derecho −concepción del derecho como pura forma indiferente a los contenidos materiales de justicia− en orden a la consecución de un orden artificial que permitiese una unificación de la sociedad compuesta por individuos particulares en conflicto permanente para la satisfacción de sus intereses. Para la consecución de este orden capaz de conferir unidad a una sociedad atomizada y dominada por el "individualismo posesivo", el Estado liberal acudirá al Derecho. Será, pues, la racionalidad jurídica la que, al articular reglas de juego aceptadas y compartidas, consigue unificar el particularismo y la diversidad extrema de los puntos de vista que trae consigo la modernidad[13]. Es en este sentido en el que Marx y Engels afirmarán en la *Ideología alemana* que el modo de producción moderno "tiene como expresión, en general, el *derecho* y la *igualdad de derecho*"[14].

Ahora bien, en *Sobre la Cuestión Judía*, Marx criticará la concepción del hombre propia de la sociedad burguesa que se institucionaliza a través de la positivización de los derechos humanos en las declaraciones de derechos de finales del siglo XVIII. A través del reconocimiento de estos derechos,

[9] Patterson, T.C.: *Karl Marx, antropólogo*, Ediciones Bellaterra, Barcelona, 2014, p. 156.
[10] Marx, K.: "Sobre la cuestión judía", en Bauer, B. y Marx, K., *La cuestión judía*, Anthropos, Barcelona, 2009, p. 154.
[11] Marx, K.: "Sobre la cuestión judía", op. cit., p. 145.
[12] Marx, K.: "Sobre la cuestión judía", op. cit., pp. 146 y 147.
[13] Barcellona, P., *El individualismo propietario*, Trotta, Madrid, 1996, p. 62.
[14] Marx, K. y Engels, F.: *La ideología alemana*, op. cit., p. 384.

el Estado moderno reconoce como su base al hombre de la sociedad burguesa[15] y Marx censurará que el titular de estos derechos como *miembro de la sociedad burguesa*, es el hombre egoísta, el hombre separado del hombre y de la comunidad[16]. Para este hombre egoísta, la sociedad aparece como "un marco externo a los individuos, como limitación de su independencia originaria"[17]. Por tanto, Marx criticará los *derechos del hombre* (igualdad, libertad, seguridad y propiedad) en tanto concebidos para ser disfrutados por un individuo alejado de sus semejantes y de la sociedad en la que vive.

Para este hombre que actúa como una "mónada aislada, replegada sobre sí misma", el derecho humano de la libertad no se basa en el vínculo del hombre con el hombre sino, por el contrario, en la separación entre los hombres que es propia de la sociedad burguesa. De esta forma, el derecho de la libertad es el derecho del individuo "*limitado* a sí mismo" consistente en poder hacer y emprender todo lo que no dañe a otro". En cuanto al derecho humano de la propiedad privada, será caracterizado como una aplicación práctica del derecho humano de la libertad consistente en el derecho del hombre de la sociedad burguesa "a disfrutar de su patrimonio y a disponer de él arbitrariamente, sin atender a los demás hombres, independientemente de la sociedad". Señalará Marx que, tanto la libertad, como su aplicación práctica, el derecho a la propiedad privada, "constituyen el fundamento de la sociedad burguesa, que hace que todo hombre encuentre en otros hombres no la *realización* sino, más bien, la *limitación de su libertad*"[18]. Por lo que se refiere al principio de igualdad frente a la ley, se señalará que no es nada más que la igualdad de la libertad, esto es, que todo hombre sea "considerado por igual como una mónada que descansa sobre sí mismo". Por último, y en cuanto al derecho a la seguridad, se criticará el que, al aparecer la misma referida a la protección que la sociedad otorga a cada uno de sus miembros para que puedan conservar su persona, sus derechos y sus propiedades, se convierta –la seguridad− en "el más alto concepto social de la sociedad burguesa, el concepto de la *policía*". La seguridad es así el "*aseguramiento* del egoísmo"[19].

Como vemos la crítica marxista de los clásicos derechos liberales deriva del hecho de que están concebidos para ser ejercidos por el individuo *egoísta* que no es, en opinión del padre del materialismo histórico, el *verdadero y auténtico* hombre. Entiende Marx que el verdadero hombre es aquel que se comporta como *ser genérico*, esto es como hombre que "vive en comunidad con otros hombres"[20]. Tal y como se recoge en la sexta tesis sobre Feuerbach, la esencia humana no es algo abstracto inmanente al individuo sino que se encuentra en el conjunto de las relaciones sociales[21]. El hombre es, según la concepción marxista de la naturaleza humana, un ser sociable por naturaleza y, por tanto, es en la sociedad donde desarrolla su verdadera naturaleza, "y la fuerza de su naturaleza debe medirse por la fuerza de la sociedad y no por la fuerza del individuo particular"[22].

Ahora bien, Marx no se limitará a criticar a los derechos humanos por no responder éstos a la verdadera naturaleza del hombre sino que extenderá su crítica a la aplicación práctica de los mismos al ámbito de las relaciones de trabajo. Lo que caracteriza a la sociedad burguesa es que va a proclamar de manera universal unos derechos humanos cuando, en realidad, en lo que está interesada es en que sea un determinado aspecto de la existencia del sujeto el que venga regido por estos derechos: el intercambio de mercancías en el mercado[23] y, de manera señalada, el intercambio entre capital y

[15] Marx, K. y Engels, F.: *La Sagrada Familia*, Akal, Madrid, 2017, p. 144.
[16] Marx, K.: "Sobre la cuestión judía", op. cit., p. 148.
[17] Marx, K.: "Sobre la cuestión judía", op. cit., p. 150.
[18] Marx, K.: "Sobre la cuestión judía", op. cit, pp. 148 y 149.
[19] Marx, K.: "Sobre la cuestión judía", op. cit., pp. 149 y 150.
[20] Marx, K.: "Sobre la cuestión judía", op. cit., p. 138.
[21] Marx, K.: "Tesis sobre Feuerbach", en Marx, K. y Engels, F., *Obras Escogidas I*, Editorial Progreso, Moscú, 1974, p. 9.
[22] Marx, K y Engels, F.: *La Sagrada Familia*, op. cit., p. 165.
[23] Pasukanis, E.: *Teoría general del derecho y marxismo*, Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2021, p. 57.

trabajo. Y es que en la obra de Marx, señalará Atienza, el contrato de trabajo y el salario, como forma jurídica de las que se reviste la compraventa de la fuerza de trabajo, constituye la institución jurídica clave del sistema capitalista[24]. A este respecto hay que partir de la trascendencia que Marx otorga, por una parte, al trabajo en cuanto aspecto esencial de la naturaleza humana y, por otra, a las relaciones de trabajo como determinantes del modo de producción capitalista y, por ende, de la propia sociedad capitalista.

En cuanto a lo primero, en la *Ideología alemana* podemos leer que el hombre es un ser natural que "se diferencia de los animales a partir del momento en que empieza a *producir* sus medios de vida". Es a través de esta actividad productiva como los individuos manifiestan su propio ser de manera que lo que son coincide "tanto con *lo que* producen como con el modo *cómo* producen"[25]. De lo anterior se deriva, tal y como ha señalado Patterson, la centralidad que el trabajo tiene para la existencia y autorrealización de los seres humanos en la antropología filosófica de Marx[26].

Por lo que se refiere a la importancia que las relaciones de trabajo tienen en la caracterización de la sociedad debe partirse de que, para el materialismo histórico, la historia de la evolución del trabajo es "la clave para comprender toda la historia de la sociedad"[27]. Para el caso de la sociedad capitalista, en el informe que Marx presentó en las reuniones del Consejo General de la Internacional en junio de 1865 y que publicaría posteriormente (1898) su hija Eleanor bajo el título de *Salario, precio y ganancia*, podemos leer que

> la relación entre el empresario capitalista y el obrero asalariado es la piedra angular de todo el sistema de trabajo asalariado y de todo el régimen actual de producción[28]

Y en una nota marginal en *El capital*, se destaca que:

> Lo que caracteriza, pues, a la época capitalista es que la fuerza de trabajo reviste para el obrero mismo la forma de una mercancía que le pertenece, y su trabajo la forma de trabajo asalariado[29]

Pues bien, para que la caracterización de un aspecto tan esencial de la naturaleza humana y de la configuración de la sociedad capitalista como es el trabajo venga determinada por la aplicación de los derechos humanos a las relaciones de trabajo establecidas entre los propietarios de los medios de producción y las personas trabajadores (con las negativas consecuencias que se analizarán) es preciso, en palabras de Barcellona, "el más grande proceso de abstracción, el máximo artificio que la historia haya conocido nunca: la *transformación en mercancía del trabajo"*[30].

A este proceso se refiere Marx en *El capital* cuando señala que el modo de producción capitalista requiere que la *fuerza de trabajo* o *capacidad de trabajo* se constituya en mercancía y que para esto es necesario una doble condición. En primer lugar, el capitalista necesita que el obrero aparezca en el mercado de trabajo como *propietario libre* de su capacidad de trabajo para poder ofrecer y vender ésta como mercancía. De esta forma se evitan *relaciones de dependencia* de carácter feudal toda vez

[24] Atienza, M.: *Marx y los derechos humanos*, Editorial Mezquita, Madrid, 1983, p. 217.
[25] Marx, K. y Engels, F.: *La ideología alemana*, op. cit., p. 19.
[26] Patterson, T.C.: *Karl Marx, antropólogo*, op. cit., p. 84.
[27] Engels, F.: *Ludwig Feuerbach y el fin de la filosofía clásica alemana*, Ricardo Aguilera editor, Madrid, 1968, p. 80.
[28] Marx, K.: *Salario, precio y ganancia. Trabajo asalariado y capital*, Fundación Federico Engels, Madrid, 2009, p. 50.
[29] Marx, K.: *El capital. Crítica de la economía política. Libro Primero. El proceso de producción del capital*, Siglo XXI, Madrid, 2017, núm. 41, p. 229.
[30] Barcellona, P.: *El individualismo propietario*, op. cit., p. 56

que el poseedor de la fuerza de trabajo y el poseedor del dinero "se encuentran en el mercado y traban relaciones mutuas en calidad de *poseedores de mercancías* dotados de los mismos derechos y que solo se distinguen por ser uno vendedor y el otro comprador; ambos, pues, son *personas jurídicamente iguales*"[31]. En segundo lugar, es necesario para que la fuerza de trabajo aparezca como mercancía el que el obrero no sea poseedor de *medios de producción* y, por tanto, no pueda vender mercancías "en las que se haya objetivado su trabajo". De esta forma, el obrero necesitará como *medio de subsistencia* el vender lo único que posee, su fuerza de trabajo, "la que solo existe en la corporeidad viva que le es inherente"[32].

Pues bien, una vez que, que tras el proceso de *acumulación originaria* descrito en el Capítulo XXIV del Libro I de *El Capital*, el trabajo aparece como mercancía que necesariamente, para poder sobrevivir, deben ofrecer en el mercado aquellos que carecen de los medios de producción, Marx criticará que a la relación laboral a través de la cual se formaliza el intercambio entre trabajo y salario le resulte aplicable lo que irónicamente denomina el *Edén de los derechos humanos innatos*. Y es que en la *esfera de la circulación o del intercambio de mercancías* en la que se produce la compraventa de la fuerza de trabajo imperará la *libertad, la igualdad, la propiedad* y *Bentham.*

> ¡Libertad!, porque el comprador y el vendedor de una mercancía, por ejemplo de la *fuerza de trabajo*, solo están determinados por su *libre voluntad*. Celebran su contrato como *personas libres*, jurídicamente iguales. El *contrato* es el resultado final en el que sus voluntades confluyen en una expresión jurídica *común*. ¡Igualdad!, porque solo se relacionan entre sí *en cuanto poseedores de mercancías* e intercambian equivalente por equivalente. ¡Propiedad!, porque cada uno dispone solo de los suyo. ¡Bentham!, porque cada uno de los dos se ocupa solo de sí mismo. El único poder que los reúne y los pone en relación es el de su *egoísmo*, el de su ventaja personal, el de sus *intereses privados*[33].

La crítica al hecho de que a la relación jurídica de compraventa de la fuerza de trabajo le resulte aplicable el Edén de los derechos humanos se basa en que Marx discernirá claramente entre la declaración teórica, formal y abstracta de unos derechos que se proclaman universales y las consecuencias de la aplicación práctica de dichos derechos en la sociedad burguesa. Y es que la aplicación de estos derechos de libertad, igualdad, propiedad y libre autonomía a las relaciones de trabajo resulta fraudulenta toda vez que obrero y empresa no se hayan en condiciones de igualdad a la hora de negociar los términos del intercambio salarial dada la desigualdad material de la que parten. A esto se refiere Engels cuando en *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado* critica el que, en virtud del principio de igualdad, se considere que el contrato de trabajo ha sido consentido libremente por obrero y empresa sin tener en cuenta la situación económica real de ambos. Y así.

> Mientras dura el contrato de trabajo, se sigue suponiendo que las dos partes disfrutan de iguales derechos, en tanto que una u otra no renuncien a ellos expresamente. Y si su situación económica concreta obliga al obrero a renunciar hasta la última apariencia de igualdad de derechos, la ley de nuevo no tiene nada que ver con ello[34].

De lo anterior se deriva que, tal y como ha señalado Cerroni, para Marx el trabajador ("moderno productor directo") es libre en cuanto a su persona pero aparece socialmente sometido

[31] Marx, K.: *El capital. Crítica de la economía política. Libro Primero. El proceso de producción del capital*, op. cit., pp. 226-227.

[32] Marx, K.: *El capital. Crítica de la economía política. Libro Primero. El proceso de producción del capital*, op. cit., p. 227.

[33] Marx, K.: *El capital. Crítica de la economía política. Libro Primero. El proceso de producción del capital*, op. cit., p. 235.

[34] Engels, F.: *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, en Marx, K. y Engels, F., Obras escogidas III, Editorial Progreso, Moscú, 1978, p. 260.

al propietario de los medios de producción, de forma que la igualdad que se postula en un plano *subjetivo* y *abstracto* es compatible con la desigualdad y dependencia puramente *objetiva* y *real* del trabajador respecto al capital.[35]

El contrato de trabajo asalariado aparece así como "una relación jurídica igual en la que se concreta una relación económica desigual[36]. Y la consecuencia, en el plano de la realidad material, de que las relaciones de trabajo que caracterizan el modo de producción capitalista se regulen, gracias a la mercantilización del trabajo y la expropiación a los trabajadores de sus medios de producción, bajo los postulados de los derechos de igualdad, libertad, propiedad y seguridad, será que la prestación de trabajo –recordemos, el aspecto esencial de la naturaleza humana− se llevará a cabo en unas condiciones de enajenación y explotación de la clase trabajadora que pasamos a analizar en el siguiente apartado.

4. CRÍTICA MARXISTA DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO Y VIDA DERIVADAS DEL CONTRATO LABORAL

En la obra de Marx puede encontrase que la mayor decadencia o retroceso que trae consigo el modo de producción capitalista como etapa histórica es la *enajenación* del trabajo. El obrero, reducido a mercancía, lleva a cabo un trabajo enajenado. En los *Manuscritos* aparece explicado de manera detallada en qué consiste esta enajenación del trabajo. Se señala en esta obra que la enajenación del trabajador se manifiesta de la siguientes maneras: enajenación respecto al producto del trabajo; enajenación respecto de sí mismo; enajenación respecto de su ser genérico; enajenación respecto de los otros hombres[37]:

1) Por una parte, la enajenación se manifiesta en la *relación del trabajador con el producto de su* trabajo. En este sentido, el objeto o resultado del trabajo no pertenece al obrero sino al "capitalista o como quiera llamarse al patrono del trabajo". El producto del trabajo se enfrenta de este modo al trabajador "como un *ser extraño*, como un *poder independiente* del productor". Dado que la realización del trabajo −el producto resultante del mismo− no pertenece al obrero, Marx entenderá que se produce una *desrealización* del trabajador que, podemos decir, se manifiesta en un doble plano material y espiritual. Y es que la objetivación del trabajo como algo *exterior* al trabajador implicará, por un lado, que el trabajador se vea "privado de los objetos más necesarios no sólo para la vida sino incluso para el trabajo" (desrealización material) y, por otro, supondrá que el producto de su trabajo le resulte extraño y que aunque el trabajador haya puesto su vida en la realización del objeto, éste se le enfrente como cosa extraña y hostil (desrealización espiritual). Por tanto, "cuanto más se vuelca el trabajador en su trabajo, tanto más poderoso es el mundo extraño, objetivo que crea frente a sí y tanto más pobres son el mismo y su mundo interior, tanto menos dueño de sí mismo es".

2) En segundo lugar, la enajenación del trabajo se muestra en la relación del trabajador con el propio *acto de la producción*, esto es, dentro de la actividad productiva misma. En el proceso de trabajo el obrero trabaja bajo el control del capitalista de forma que lleva a cabo una actividad extraña, independiente de él y que no le pertenece. El trabajo no es voluntario sino *forzado* y resulta *externo* al trabajador, esto es, supone un trabajo que no

[35] Cerroni, U.: "Marx y el derecho moderno", en *Marx y el derecho moderno*, Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2018, pp. 66 y 67.
[36] Cerroni, U., "Marx y el derecho moderno", en *Marx y el derecho moderno*, op. cit., p. 67.
[37] Para lo que sigue, Marx, K.: *Manuscritos: economía y filosofía*, Alianza Editorial, Madrid, 1974, pp. 103-115.

> pertenece a su ser y que implica una enajenación del trabajador *respecto de sí mismo* toda vez que en el acto de la producción
>
> el trabajador no se afirma, sino que se niega; no se siente feliz sino desgraciado; no desarrolla una libre energía física y espiritual, sino que mortifica su cuerpo y arruina su espíritu

3) De las dos anteriores manifestaciones del trabajo enajenado se deriva la enajenación del trabajador respecto de su *ser genérico*. Para Marx, el hombre es un ser genérico en tanto vive de la naturaleza inorgánica puesto que ésta constituye tanto un medio de subsistencia inmediata como la materia, el objeto y el instrumento de su actividad vital. La actividad vital del hombre es la vida productiva misma que se configura como vida genérica siempre que se de como una actividad libre y consciente. Esta actividad vital productiva que se da sobre la naturaleza de manera libre y consciente es lo que constituye al hombre como ser genérico y lo diferencia de los animales. Frente a lo anterior, el trabajo enajenado implica que el hombre "hace de su actividad vital, de su esencia, un simple medio para su *existencia*" y, por tanto, tanto la naturaleza como su *esencia humana* (cuerpo y espíritu) aparecen como algo ajeno al hombre.

4) Como consecuencia inmediata de las anteriores manifestaciones de trabajo enajenado se deriva la *enajenación del hombre respecto del hombre*. En virtud de este tipo de enajenación, los hombres mantienen entre sí relaciones en las que cada uno considera "a los demás según la medida y la relación en la que él se encuentra consigo mismo en cuanto trabajador".

Junto con la enajenación, se produce, como consecuencia de la aplicación de los derechos humanos a las relaciones de trabajo en la sociedad capitalista, la explotación de la clase trabajadora. Y es que, tal y como vimos anteriormente, aunque, a la luz de la universalidad de los derechos humanos propia de las declaraciones de derechos, las relaciones de trabajo se instituían entre dos sujetos libres, iguales y plenamente autónomos, es lo cierto que la igualdad y libertad solo se daba en un plano formal pues la realidad mostraba que los trabajadores, en cuanto detentadores únicamente de su fuerza de trabajo, se encontraban en situación de inferioridad negociadora frente al empresario propietario de los medios de producción debido fundamentalmente a la existencia de una sobrepoblación relativa o ejército industrial de reserva: población obrera que excede las necesidades del capital. Partiendo de esta situación de inferioridad, el trabajador se veía abocado a aceptar unas condiciones miserables de trabajo y trato y lo hacía mediante el consentimiento voluntario y libre desde el punto de vista jurídico-formal.

En la obra de Marx se criticará la *ficción jurídica* que aboca a la clase trabajadora a aceptar la situación de explotación laboral bajo la máscara de un contrato (en feliz expresión del laboralista Kahn-Freund[38]) que se celebra bajo la apariencia de que el asalariado es independiente[39]. En este sentido, Marx señalará en la *Crítica del programa de Gotha,* que

> el hombre que no dispone de más propiedad que su fuerza de trabajo, tiene que ser, necesariamente, en todo estado social y de civilización, esclavo de otros hombres, de aquellos que se han adueñado de las condiciones materiales de trabajo. Y no podrá trabajar, ni, por consiguiente vivir, más que con su permiso[40]

[38] Kahn-Freund, O.: *Trabajo y Derecho*, Madrid. MTAS, 1987, p. 60

[39] Marx, K.: *El capital. Crítica de la economía política. Libro Primero. El proceso de producción del capital*, op. cit., p. 663.

[40] Marx, K.: *Crítica del programa de Gotha*, Ricardo Aguilera, Madrid, 1968, p. 11.

Manifestación de esta situación de dependencia del obrero respecto del capital es que en la estipulación jurídica de las condiciones esenciales del contrato de trabajo, jornada y salario, se impondrán al trabajador condiciones abusivas que implican una situación de explotación laboral.

En *Salario, precio y ganancia, Trabajo asalariado y capital* y en *El capital,* Marx criticará esta situación de explotación. Para analizar esta crítica, debe partirse del hecho de que la *fuerza de trabajo,* entendida como "conjunto de las facultades físicas y mentales que existen en la corporeidad, en la personalidad viva de un ser humano y que él pone en movimiento cuando produce", es la única mercancía que, incorporada a la esfera de la circulación, posee la propiedad de ser *fuente de valor* pues su consumo *crea valor*[41]. La formación del *capital* requiere necesariamente que en el proceso de producción se consuma la fuerza de trabajo y la incorporación de esta mercancía al proceso de producción se lleva a cabo en el sistema capitalista a través de un contrato mediante el cual el obrero, como *propietario libre* de su capacidad de trabajo, cambia su mercancía por la mercancía del capitalista, esto es, por el *salario,* entendido este último como la cantidad de dinero que el capitalista paga por un determinado tiempo de trabajo[42].

La fuerza de trabajo, como cualquier mercancía, posee un *valor* que viene determinado "por el *tiempo de trabajo necesario* para la producción, y por tanto también para la reproducción, de ese artículo específico"[43]. La fuerza de trabajo como mercancía "sólo toma cuerpo en la carne y la sangre del hombre"[44] y dado que para su conservación "el individuo vivo requiere cierta cantidad de medios de subsistencia", el "*valor de la fuerza de trabajo* se resuelve en el *valor de determinada suma de medios de subsistencia*"[45].

La parte de la jornada laboral en la que el trabajador produce el valor diario de su fuerza de trabajo, esto es, el valor de sus medios necesarios de subsistencia, es denominado *tiempo de trabajo necesario* y, al trabajo prestado durante la misma, *tiempo de trabajo necesario*. Este tiempo de trabajo aparece como necesario tanto para el obrero como para el capitalista: para el obrero, porque, al carecer de medios de producción, necesita vender su fuerza de trabajo durante el tiempo suficiente para obtener una contraprestación salarial que garantice su subsistencia; para el capitalista, porque necesita la existencia permanente del obrero cuya fuerza de trabajo es, como hemos visto, generadora de capital.

La explotación del trabajador en el sistema de producción capitalista y la forma en que la fuerza de trabajo crea valor consiste en que el *salario*, como valor y precio de la fuerza de trabajo, se limita a remunerar esta parte de la jornada de trabajo (*tiempo de trabajo necesario*) aunque el empresario a cambio de esta remuneración obtiene no solo el tiempo de trabajo necesario sino también un segundo periodo de tiempo en el que el obrero trabaja más allá de los límites del trabajo necesario. Esta segunda parte de la jornada laboral que no genera ningún valor para el obrero se denomina *tiempo de plustrabajo*, y al tiempo gastado en él, *plustrabajo*. Es este tiempo de trabajo no remunerado el que genera para la empresa un *plusvalor*, "que le sonríe al capitalista con todo el encanto cautivante de algo creado de la nada". Por tanto, el *plusvalor,* como valor del producto que excede del valor de los factores (medios de producción y fuerza de trabajo) consumidos para generar dicho producto no es sino un "mero *coágulo de tiempo de plustrabajo*" y la *tasa de plusvalor* es, por consiguiente "la

[41] Marx, K.: *El capital. Crítica de la economía política. Libro Primero. El proceso de producción del capital*, op. cit., p. 226.
[42] Marx, K.: "Trabajo asalariado y capital", en *Salario, precio y ganancia. Trabajo asalariado y capital*, op. cit., p. 83.
[43] Marx, K.: *El capital. Crítica de la economía política. Libro Primero. El proceso de producción del capital*, op. cit., p. 229.
[44] Marx, K.: "Trabajo asalariado y capital", en *Salario, precio y ganancia. Trabajo asalariado y capital*, op. cit., p. 84.
[45] Marx, K.: *El capital. Crítica de la economía política. Libro Primero. El proceso de producción del capital*, op. cit., pp. 230 y 231.

expresión exacta del *grado de explotación de la fuerza de trabajo por el capital*, o del obrero por el capitalista"[46].

El plusvalor capitalista dependerá, por tanto, de la relación entre el plustrabajo y el trabajo necesario de forma que el capitalista, al intercambiar en el mercado su mercancía salario por la fuerza de trabajo del obrero, pretenderá prolongar lo más posible la jornada laboral. Ahora bien, en principio, la jornada laboral presenta un límite máximo que aparece determinado de dos maneras. Por una parte, existe una barrera física que se deriva de la necesidad que el obrero tiene de satisfacer sus necesidades físicas: reposar, alimentarse, asearse, vestirse,…. Por otra parte, existen barreras morales que limitan la prolongación de la jornada laboral en tanto, "el hombre necesita tiempo para la satisfacción de necesidades espirituales y sociales cuya amplitud y número dependen del nivel alcanzado en general por la civilización"[47].

Sin embargo, "de la naturaleza del intercambio mercantil no se desprende límite alguno de la jornada laboral, y por tanto límite alguno del plustrabajo" y dado que el capitalista, como capital personificado, tiene como único impulso vital el crear plusvalor, mostrará una "hambruna canina de plustrabajo", una "voracidad canibalesca" de este tiempo excedentario de trabajo y transgredirá las barreras físicas y morales a las que se acaba de hacer referencia. De esta forma, la

> producción capitalista, que en esencia es producción de plusvalor, absorción de plustrabajo, produce por tanto, con la prolongación de la jornada laboral, no solo la *atrofia* de la fuerza de trabajo humana, a la que despoja –en lo moral y en lo físico− de sus condiciones normales de desarrollo y actividad. *Produce el agotamiento y muerte prematuros de la fuerza de trabajo misma*. Prolonga, durante un lapso dado, el *tiempo de producción* del obrero, reduciéndole la *duración de su vida*[48]

Es cierto que, conforme a los principios jurídico-formales de libertad e igualdad frente a la ley, el obrero podría alzar la voz frente al intento empresarial de prolongar la jornada de trabajo y, esgrimiendo la ley del intercambio mercantil entre equivalentes y sin necesidad de apelar al corazón del capitalista "ya que en asuntos de dinero la benevolencia está totalmente de más", pretender acordar una *jornada normal de trabajo*. Con esta jornada, cuya duración sería la necesaria para que el obrero cree el valor equivalente a sus medios de subsistencia, el obrero conseguiría, como cualquier otro vendedor, el valor de su mercancía fuerza de trabajo y evitaría el "derroche insensato" de la misma al no incurrir en un "gasto excedentario de fuerza de trabajo"[49].

Pero en esta situación de *antinomia* en la que, conforme a la ley del intercambio mercantil aparecen enfrentados el derecho del capitalista a prolongar la jornada y el derecho del obrero a reducirla hasta una magnitud normal, decidirá la *fuerza*[50]. Y es lo cierto que el obrero no se haya en la misma posición negociadora que la contraparte empresarial toda vez que, desprovisto de medios de producción, necesita trabajar para el capitalista a efectos de lograr sus medios de subsistencia. De lo anterior se deriva que el trabajador aislado que vende *libremente* su fuerza de trabajo, "sucumbe necesariamente y sin posibilidad de resistencia una vez que la producción capitalista ha alcanzado

[46] Marx, K.: *El capital. Crítica de la economía política. Libro Primero. El proceso de producción del capital*, op. cit., pp. 272, 280 y 281.

[47] Marx, K.: *El capital. Crítica de la economía política. Libro Primero. El proceso de producción del capital*, op. cit., pp. 295-297.

[48] Marx, K.: *El capital. Crítica de la economía política. Libro Primero. El proceso de producción del capital*, op. cit., p. 332.

[49] Marx, K.: *El capital. Crítica de la economía política. Libro Primero. El proceso de producción del capital*, op. cit., pp. 298 y 299.

[50] Marx, K.: *El capital. Crítica de la economía política. Libro Primero. El proceso de producción del capital*, op. cit., p. 299.

cierto grado de madurez"[51]. Por tanto, aunque a la luz de los derechos humanos aplicables a la relación de trabajo, el obrero ha dispuesto libremente de su persona al vender su fuerza de trabajo al capitalista, lo cierto es que aquél, no es ningún agente libre y que "el tiempo de que disponía *libremente* para vender su fuerza de trabajo es el tiempo por el cuál está *obligado* a venderla"[52].

Esto es precisamente lo que hace el contrato de trabajo: enmascarar bajo los principios jurídicos de igualdad y libertad la necesidad de la clase obrera de regalar al capital el tiempo de plustrabajo para poder vivir. No hay equivalencia en la transacción mercantil celebrada entre el obrero propietario de su fuerza de trabajo y el capitalista propietario de los medios de producción. La equivalencia se da únicamente entre el salario y la *jornada necesaria* pero es que el trabajador se ve compelido, para obtener este salario del que depende su vida, a seguir trabajando más allá de este tiempo necesario de trabajo y, por tanto, pacta *libremente* que seguirá trabajando durante un tiempo (tiempo de plustrabajo) durante el cuál regalará su mercancía al capital. El contrato de trabajo enmascara esta esclavitud del trabajador libre toda vez que el salario que percibe aparece referido a la totalidad de la jornada cuando en realidad solo se paga la jornada necesaria, de forma que se "borra toda huella de la división de la jornada laboral entre trabajo necesario y plustrabajo, entre trabajo pagado e impagado"[53]. De esta forma, el contrato de trabajo va a permitir que

> la parte del trabajo pagado y de del trabajo no retribuido aparezcan inseparablemente confundidas, y el carácter de toda la transacción se disfrace completamente con la interposición de un contrato y el pago abonado al final de la semana[54]

En definitiva, lo que en realidad pondrá de manifiesto el contrato libre de trabajo es que "el primero de los derechos humanos del capital" es "la *explotación igual de la fuerza de trabajo*"[55], hasta el punto de que

> en cuanto productor de laboriosidad ajena, en cuanto succionador de plustrabajo y explotador de fuerza de trabajo, el capital excede en energía, desenfreno y eficacia a todos los sistemas de producción precedentes basados en el *trabajo directamente compulsivo*[56]

Otra manifestación de la situación de dependencia real de la clase trabajadora respecto a los propietarios de los medios de producción es el sometimiento por parte de los trabajadores a los reglamentos de fábrica. Marx criticará lo que describe como códigos que cada fabricante tiene para uso particular y en el que aparecen fijadas las diferentes faltas que los trabajadores pueden cometer y las correspondientes multas que "roen el salario del obrero"[57]. A través de estos códigos fabriles, el capital opera como un legislador privado que, conforme a su capricho, ejerce la autocracia sobre sus obreros "sin que en dicho código figure una división de poderes de la que tanto gusta la burguesía, ni

[51] Marx, K.: *El capital. Crítica de la economía política. Libro Primero. El proceso de producción del capital*, op. cit., p. 367

[52] Marx, K.: *El capital. Crítica de la economía política. Libro Primero. El proceso de producción del capital*, op. cit., p. 370.

[53] Marx, K.: *El capital. Crítica de la economía política. Libro Primero. El proceso de producción del capital*, op. cit., p. 624.

[54] Marx, K.: "Salario, precio y ganancia", en *Salario, precio y ganancia. Trabajo asalariado y capital*, op. cit., p. 47.

[55] Marx, K.: *El capital. Crítica de la economía política. Libro Primero. El proceso de producción del capital*, op. cit., p. 360.

[56] Marx, K.: *El capital. Crítica de la economía política. Libro Primero. El proceso de producción del capital*, op. cit., p. 380.

[57] Marx, K.: "Discurso sobre el libre intercambio", en Marx, K., *Miseria de la filosofía. Respuesta a la filosofía de la miseria de Proudhon*, op. cit., p. 148

el sistema representativo, aún más apetecido por ella". De esta forma, "la libreta de castigos, en manos del capataz, reemplaza el látigo del negrero"[58].

Marx señalará como características abusivas de este régimen sancionador de carácter privado las siguientes:

1) El hecho de que las sanciones se imponen con independencia del grado de culpabilidad del obrero infractor puesto que las multas se imponen para todas las faltas, voluntarias o involuntarias. Así:

   > El obrero pagará tanto si tiene la desgracia de sentarse en una silla, si cuchichea, charla, ríe, si llega unos minutos tarde, si se rompe una pieza de la máquina, si no entrega los objetos de una calidad determinada, etc.[59]

2) La falta de proporcionalidad en la imposición de la sanción, toda vez que las "multas siempre son más fuertes que el daño verdaderamente ocasionado por el obrero"[60], de manera que "la sagacidad legislativa de los Licurgos fabriles hace que la transgresión de sus leyes les resulte más lucrativa, si cabe que el acatamiento de las mismas"[61]. En este sentido, en una nota a pie de página en *El Capital*, Marx señalará que se han registrado casos en los que el obrero, debido al reglamento de castigos, en vez de percibir el salario se convierte en deudor de su empresario[62].

3) La mala fe de la empresa que establece este régimen disciplinario toda vez que su principal objetivo es "reducir el salario nominal" por lo que "esta legislación doméstica está hecha para engendrar contravenciones y se busca que haya contravenciones para hacer dinero". Así, se toman medidas fraudulentas para darle al obrero todas las facilidades de exponerse a las multas: se adelanta el reloj de la fábrica, se proporcionan malas materias primas, se destituye al contramaestre que no es lo bastante hábil para multiplicar los casos de contravención,…[63]. Marx ejemplificará estas prácticas fraudulentas refiriéndose a una práctica seguida en una empresa textil "de un tal Harrup", consistente en, tras establecer un régimen abusivo de multas por retrasos en la incorporación al trabajo, encomendar a un joven que indicara con un silbato la hora de entrar a la fábrica pero, "como en todo el edificio no había reloj alguno, las infortunadas operarias estaban en poder del juvenil guardián del tiempo, inspirado por Harrup"[64].

Por último, podemos citar como manifestación de la relación de explotación entre capital y trabajo, las condiciones materiales en las que la clase trabajadora tendrá que desempeñar su prestación de trabajo en cumplimiento del contrato "libremente" celebrado con la clase propietaria. Marx

[58] Marx, K.: *El capital. Crítica de la economía política. Libro Primero. El proceso de producción del capital*, op. cit., núm. 190, p. 505.
[59] Marx, K.: "Discurso sobre el libre intercambio", en Marx, K., *Miseria de la filosofía. Respuesta a la filosofía de la miseria de Proudhon*, op. cit., p. 148.
[60] Marx, K.: "Discurso sobre el libre intercambio", en Marx, K., *Miseria de la filosofía. Respuesta a la filosofía de la miseria de Proudhon*, op. cit., p. 148.
[61] Marx, K.: *El capital. Crítica de la economía política. Libro Primero. El proceso de producción del capital*, op. cit., p. 505.
[62] Marx, K.: *El capital. Crítica de la economía política. Libro Primero. El proceso de producción del capital*, op. cit., núm. 190, p. 505.
[63] Marx, K.: "Discurso sobre el libre intercambio", en Marx, K., *Miseria de la filosofía. Respuesta a la filosofía de la miseria de Proudhon*, op. cit., p. 148.
[64] Marx, K.: *El capital. Crítica de la economía política. Libro Primero. El proceso de producción del capital*, op. cit., núm 190, p. 505.

señalará que las condiciones de temperatura, atmósfera, ruidos y condiciones peligrosas de trabajo derivadas del empleo de maquinaria a las que está expuesta la persona trabajadora son tales que agreden todos "los órganos de los sentidos" hasta el punto de entender que el contrato a través del cuál se intercambia trabajo y capital supone un

> *robo sistemático en perjuicio de las condiciones vitales del obrero durante el trabajo:* robo de espacio, aire, luz y de medios personales de protección contra las circunstancias del proceso de producción peligrosas para la vida o insalubres (…)[65]

Junto con estas manifestaciones de la explotación que sufre la clase trabajadora dentro del proceso de producción, Marx y Engels examinarán las consecuencias que dicha explotación tiene en la situación del obrero fuera del proceso de producción. Y es que las jornadas prolongadas de trabajo, los salarios de subsistencia y las condiciones nocivas en las que las personas trabajadoras prestan su trabajo supondrán que la vida de estas personas se desarrolle en unas condiciones indignas en cuanto a la alimentación, a la vivienda y a la vestimenta. Estas condiciones de vida de la clase trabajadora en la sociedad capitalista es analizada en *La situación de la clase obrera en Inglaterra* de Engels, que puede considerase como la primera etnografía urbana[66] y en *El capital* de Marx. Son dos obras que se complementan en este punto en el sentido de que, en la primera de ellas, Engels describirá, a partir de sus propias vivencias y de documentos oficiales, artículos de prensa e informes del parlamento y del gobierno, la situación de la clase trabajadora en Inglaterra hasta 1844 y será el propio Engels el que, en el Prefacio a la segunda edición de esta obra (1892), señale que no ha tratado de poner el libro al día (y ello a pesar del deseo mostrado por Marx[67]) porque dicha actualización ya aparece en *El capital*, donde Marx, a partir de documentación similar a la citada anteriormente, realiza una exposición detallada de la situación de la clase obrera británica hacia 1865[68].

En estas dos obras aparecen descritas las condiciones inhumanas de vida bajo las cuales se desarrollaba la existencia de la clase trabajadora. En cuanto a la vivienda se hace una descripción detallada y descarnada de las casas (*cottages*) y barrios obreros: casas con espacios reducidos donde se hacinan las familias en condiciones de insalubridad debido a la humedad y suciedad; "barrios feos" en los que se amontona la clase trabajadora, con calles sin empedrar, escasa ventilación, sucias, con restos de animales y llenas de fétidos cenagales al carecer de canales de desagüe[69]. Por lo que se refiere a la alimentación, se mencionan informes oficiales en los que se señala que el alimento diario de muchas personas trabajadoras no es suficiente para alejarles de los tormentos del hambre[70]. En cuanto a la vestimenta, Engels destacará que la clase obrera ha de vestir con pesadas telas de algodón que retienen mucho tiempo el frío y la humedad y que de sus armarios ha desparecido la lana[71]. Estas son las condiciones de vida que la clase trabajadora puede permitirse en la sociedad capitalista con la remuneración que obtiene a cambio de su fuerza de trabajo. Estas condiciones materiales de vida suponen que las personas trabajadoras estén expuestas a contraer distintas enfermedades (cólera, tifus, viruela, escrofulosis, raquitismo,…) que impiden que puedan gozar de buena salud ni vivir mucho. Engels afirmará a este respecto que, si es la sociedad capitalista la que "reduce a centenares de

[65] Marx, K.: *El capital. Crítica de la economía política. Libro Primero. El proceso de producción del capital*, op. cit., p. 507.

[66] Patterson, T.C.: *Karl Marx, antropólogo*, op. cit., p. 21.

[67] En una nota a pie de página en El capital, Marx mostraba el deseo de que Engels ampliara pronto, con el periodo que se inicia en 1844, su obra sobre la situación de la clase obrera inglesa o que consagrase un segundo tomo a la exposición de dicho periodo: Marx, K.: *El capital. Crítica de la economía política. Libro Primero. El proceso de producción del capital*, op. cit., núm 107, p. 744.

[68] Engels, F.: *La situación de la clase obrera en Inglaterra*, Akal, Madrid, 2020, p. 26.

[69] Engels, F.: *La situación de la clase obrera en Inglaterra*, op. cit., p. 60.

[70] De manera detallada en Marx, K.: *El capital. Crítica de la economía política. Libro Primero. El proceso de producción del capital*, op. cit., pp. 745 a 749.

[71] Engels, F.: *La situación de la clase obrera en Inglaterra*, op. cit., pp. 96 y 97.

proletarios a un estado tal que, necesariamente, caen víctimas de una muerte prematura y antinatural", es posible entender, tal y como señalan los diarios obreros ingleses, que nos encontramos ante un "asesinato social" del que cabe acusar a una burguesía propietaria de los medios de producción que se enriquece con la fuerza de trabajo de la clase trabajadora, sin poner remedio a su horrible situación[72].

En definitiva, Marx criticará en este campo jurídico la contradicción "entre idealidad-sobrestructura y materialidad-base"[73], esto es, el hecho de que la aplicación práctica de los grandilocuentes y ampulosos derechos humanos implique la explotación de la clase trabajadora en la sociedad capitalista toda vez que, bajo la apariencia de universalidad de estos derechos, se oculta la particularidad y el dominio de la burguesía[74]. En este sentido, la crítica que Marx hace del derecho burgués propio de la sociedad capitalista pone de manifiesto el hecho de que la aplicación de los clásicos derecho liberales de igualdad y libertad al ámbito de las relaciones laborales está al servicio de los intereses de la burguesía toda vez que ésta podrá, a través de la relación formalizada en el contrato de trabajo, extraer la plusvalía de la que depende su beneficio y perpetuar su posición privilegiada en el proceso de producción, lo que se logra gracias a la explotación de la clase trabajadora. El contrato de trabajo, basado idealmente en principios formales que postulan la equivalencia del intercambio entre capital y trabajo encubre en realidad el robo de jornada, salario y salud que la clase capitalista perpetra frente a la clase trabajadora. Lo anterior es consecuente con el carácter de superestructura que el derecho tiene respecto a la estructura económica que caracteriza a la sociedad capitalista. Si la sociedad capitalista se caracteriza por una desigualdad en cuanto a la titularidad de los medios de producción, el derecho ha de erigirse como instrumento de coacción que sirve para apoyar a los intereses de la burguesía como clase propietaria de esos medios de producción[75]. Y es que, señalará Marx, el "derecho no puede ser nunca superior ni a la estructura económica ni al desarrollo cultural de la sociedad por ella condicionado"[76]. La ilusión de que los derechos humanos son derechos generales de toda la sociedad se rompe en el momento en que son desarrollados en la práctica, esto es, en el momento en que sirven para informar la relación de trabajo entre el burgués propietario de los medios de producción y el obrero que detenta únicamente su fuerza de trabajo. A partir de este momento la teórica universalidad de los derechos humanos muestra su falsedad y "se pone de manifiesto –según Marx−su relación de servicio con respecto a los intereses de la burguesía y, con ello, su origen resulta fácilmente determinable"[77].

5. CRÍTICA MARXISTA DE LA IDEOLOGÍA JURÍDICA PROPIA DE LA MODERNIDAD

Junto con las críticas analizadas en los apartados anteriores, encontramos en la obra de Marx una crítica a la función ideológica de los derechos burgueses. Si cerrábamos el apartado anterior haciendo referencia a la subordinación del derecho moderno a los intereses de la clase propietaria, en el presente se analizará la crítica que Marx hace al carácter ideológico de los propios derechos liberales. Edelman ha señalado a este respecto que el derecho no solo cumple la función necesaria de hacer eficaces, desde una perspectiva burguesa, las relaciones de producción al fijar las formas de su funcionamiento sino que también cumple la función de "reflejar concretamente y sancionar las ideas que los hombres se forman de esas relaciones de producción". A través del cumplimiento de esta función, el derecho, mediante una doble ficción que analizaremos más adelante impone una ideología jurídica que implicará una "relación imaginaria de los individuos con las relaciones sociales

[72] Engels, F.: *La situación de la clase obrera en Inglaterra*, op. cit., pp. 125, 126 y 139.
[73] Poulantzas, N.: "El examen marxista del Estado y del derecho actuales y la cuestión de la «alternativa»", en Cerroni, U., Miliband, R., Poulantzas, N. y Tadic, L., *Marx, el derecho y el Estado*, Oikos-tau, Barcelona, 1969, p. 51.
[74] Eymar, C.: *Karl Marx, crítico de los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1987, p. 14.
[75] Fernández, E.: *Marxismo, democracia y derechos humanos*, Dykinson, Madrid, 2011, p. 68.
[76] Marx, K.: *Crítica del programa de Gotha*, op.cit., p. 21
[77] Eymar, C. *Karl Marx, crítico de los derechos humanos*, op. cit., p. 172.

en general" a través de la cuál se consigue ocultar a la clase trabajadora la contradicción inmanente entre una libertad e igualdad jurídica que, en el plano de las relaciones de producción, "se transforman en su opuesto: esclavitud y explotación"[78].

A este respecto hay que partir de la idea expresada por Marx y Engels en la *Ideología alemana* acerca de que "las ideas de la clase dominante son las ideas dominantes en cada época" por lo que "la clase que tiene a su disposición los medios para la producción material dispone, con ello, al mismo tiempo, de los medios para la producción espiritual"[79]. Por tanto, la ideología jurídica propia de la sociedad capitalista será la ideología burguesa. Esta ideología juega un papel clave en cuanto a la imposición y perpetuación de la dominación social pues permite lograr algo que se presenta como necesario para que la clase dominante pueda sacar adelante los fines que persigue: presentar "su propio interés como el interés común de todos los miembros de la sociedad" e imprimir a sus ideas la forma de lo general y presentarlas "como las únicas racionales y dotadas de vigencia absoluta"[80]. A este respecto ha destacado Althusser que la ideología, como *representación del mundo* sirve, en una sociedad de clases, no solo para que los hombres ejecuten las tareas que le son asignadas sino también para que "soporten" el papel que se les asigna en la sociedad. De esta forma, la ideología constituye un "*cemento* de naturaleza particular que asegura el ajuste y la cohesión de los hombres en sus roles, sus funciones y sus relaciones sociales"[81].

La ideología en cualquier sociedad presenta regiones relativamente autónomas (religiosa, moral, filosófica,…) pero en la sociedad capitalista la ideología jurídica juega un papel trascendental toda vez que, como veremos, permite enmascarar el hecho de que los clásicos derechos liberales/burgueses están al servicio de unos intereses de clase que permanecen ocultos bajo unas pretensiones de racionalidad y universalidad[82]. Tal y como ha señalado Atienza, los derechos humanos son para Marx "un conjunto de ideas o representaciones deformadas de la realidad y que al mismo tiempo cumplen la función de justificar dicha realidad"[83]. La función ideológica del derecho burgués perseguirá, así, que las negativas consecuencias (enajenación y explotación) que para la clase trabajadora tiene el modo de producción capitalista y los derechos a través de los cuales se formalizan las relaciones propias de ese modo de producción se presenten como consecuencias naturales e incluso necesarias para la consecución del interés general. Para el cumplimiento de esta función, los derechos liberales se fundarán sobre una doble ficción. Por un lado, la consideración abstracta del sujeto jurídico y, por otro, la utopía liberal de que la búsqueda de la satisfacción de intereses particulares redunda en beneficio de toda la sociedad.

En cuanto a lo primero, señala Barcellona que el discurso liberal precisa, como construcción necesaria en orden a la legitimación del sistema capitalista, de la consideración abstracta del sujeto, de forma que la coacción económica pueda coexistir con la libertad jurídica que caracteriza la sociedad moderna: el individuo "que económicamente está obligado a vender su propia fuerza de trabajo puede seguir siendo en el plano del derecho un sujeto absolutamente libre"[84]. Para lograr lo anterior, es necesario que el nuevo orden social propio de la sociedad capitalista presuponga un sujeto jurídico que participe en el libre juego del mercado sin ser pensado en su individualidad empírica sino como un *a priori* respecto a dicha individualidad. El sujeto que estará en la base del nuevo orden no es un

[78] Edelman, B.: *La práctica ideológica del derecho. Elementos para una teoría marxista del derecho*, Tecnos, Madrid, 1980, pp. 33, 118 y 123..
[79] Marx, K. y Engels, F.: *La ideología alemana*, op. cit., p. 50.
[80] Marx, K. y Engels, F.: *La ideología alemana*, op. cit., p. 52.
[81] Althuser, L.: "La filosofía como arma de la revolución", en *La filosofía como arma de la revolución*, Anthropos, Barcelona, 2014, p. 47.
[82] Eymar, C.: *Karl Marx, crítico de los derechos humanos*, op. cit., p. 129.
[83] Atienza, M.: *Marx y los derechos humanos*, op. cit., p. 108.
[84] Barcellona, P.: *El individualismo propietario*, op. cit., p. 46.

sujeto real sino un sujeto abstracto. Se produce así una separación del individuo empírico respecto del sujeto abstracto del derecho: "alienación de los individuos desde su propia existencia empírica a la subjetividad jurídica abstracta"[85]. Por tanto, las categorías jurídicas de *igualdad, libertad, autonomía* no corresponden en la realidad a una relación social objetiva, la del obrero con el capital, que se caracteriza por una desigualdad material entre contratantes y que niega, por tanto, en un plano empírico, las categorías jurídicas mantenidas en un plano formal y abstracto. La ideología de carácter jurídico sirve para enmascarar esta disparidad entre la forma jurídica y la sustancia económica y constituye en la sociedad burguesa, a decir de Pasukanis, la ideología por antonomasia toda vez que la defensa de los intereses de la clase explotadora se hace más eficaz precisamente a través de la "defensa de los principios abstractos de la persona jurídica"[86].

Marx criticará este derecho ilusorio de la personalidad abstracta que él imputa a la concepción hegeliana del sujeto de los derechos[87]. A través de la concepción apriorística del sujeto del derecho, la aplicación del derecho jurídico-formal de igualdad a la relación jurídica entre empresario y obrero permitirá reproducir y perpetuar las desigualdades materiales existentes entre los sujetos contratantes. Marx criticará este apriorismo por suponer, en palabras de Cerroni, una "reproducción subrepticia y no mediada de la empiricidad", una "*reasunción acrítica* de lo empírico dentro del marco de una concepción apriorista e idealista"[88]. La forma jurídica del contrato laboral sirve, nos dirá Marx, para transformar de forma falaz la real dependencia social del trabajador respecto del capitalista en una relación contractual libre establecida entre poseedores de mercancías igualmente autónomos: el trabajador, como poseedor de la mercancía trabajo y el capitalista como poseedor de la mercancía capital. Se critica que, de esta forma, las nociones jurídicas propias del liberalismo económico (propiedad, libertad, igualdad, autonomía) no son más que una ideología que sirve para ocultar el hecho de la explotación y sojuzgamiento del obrero[89].

Junto a esta crítica del carácter abstracto e ideal del derecho burgués, Marx criticará lo que Heller denomina la idea de "totalidad" propia del pensamiento liberal, que complementa el individualismo y se funda en la existencia de un orden natural "que se realiza por sí mismo, al admitir una armonía preestablecida entre el bien particular y el interés general"[90] en tanto, como señala Hobhouse, se postulaba que "los intereses de cada uno, si eran interpretados con propiedad y actuaban libremente, seguirían inevitablemente caminos provechosos para los demás y para la sociedad (…)"[91].

Marx se referirá sarcásticamente a esta idea de que, "en virtud de una *armonía preestablecida de las cosas* o bajo los auspicios de una providencia omniastuta", el egoísmo propio de los sujetos que se preocupan solo de sí mismo sin importarle la situación de los otros supone, en realidad, una actitud altruista toda vez que dicho egoísmo conducirá al "provecho recíproco", a la consecución del "interés colectivo"[92]. Frente a esta falacia, Marx pondrá de manifiesto que "la tan cacareada comunidad de intereses entre el obrero y el capitalista" esconde la situación real de dependencia del obrero asalariado frente al capital[93]. En este sentido, ha destacado Miliband que Marx se refiere peyorativamente a la

[85] Barcellona, P.: *El individualismo propietario*, op. cit., p. 47.
[86] Pasukanis, E.: *Teoría general del derecho y marxismo*, op. cit., p. 38.
[87] Eymar, C.: *Karl Marx, crítico de los derechos humanos*, op. cit., p. 32.
[88] Cerroni, U.: "La crítica de Marx a la filosofía hegeliana del derecho público", en Cerroni, U., Miliband, R., Poulantzas, N. y Tadic, L., *Marx, el derecho y el Estado*, op. cit., pp. 18 y 19.
[89] Marx, K.: *El capital. Crítica de la economía política. Libro Primero. El proceso de producción del capital*, op. cit., pp. 861 y 862.
[90] Heller, H.: *Las ideas políticas contemporáneas*, Comares, Granada, 2004, p. 77.
[91] Hobhouse, L.Y.: *Liberalismo*, Comares, Granada, 2007, p. 67.
[92] Marx, K.: *El capital. Crítica de la economía política. Libro Primero. El proceso de producción del capital*, op. cit., p. 236.
[93] Marx, K.: *Salario, precio y ganancia. Trabajo asalariado y capital*, op. cit., p. 97. En este mismo sentido, Engels sostendrá que las "teorías de la economía burguesa acerca de la identidad de intereses del capital y del trabajo,

ideología en tanto a través de ésta se postula una representación falsa de la realidad consistente en que la burguesía presenta sus intereses parciales y de clase como intereses de carácter universal[94].

En definitiva, los derechos liberales se presentan falsamente como ideas abstractas que obedecen a un interés general inexistente, "ignorando la base económica sobre la que se construyen"[95]. Esta forma burguesa de presentar el derecho, sin relacionarlo con su base real de desigualdad material de los sujetos que intervienen en las relaciones de producción capitalista, "es presentarlo bajo una falsa apariencia, mistificarlo, cubrirlo de nubes; es, en otras palabras, impedir su comprensión"[96]. Queda así cumplida la función ideológica del derecho burgués, que esconde a la clase trabajadora las condiciones reales de desigualdad que sustentan la dominación social formalizada a través del derecho. Y es que, como han destacado Atienza y Manero, el carácter ideológico del derecho desde la perspectiva marxista reside, no en que las normas sean falsas, sino en que "esas mismas normas provocan en sus destinatarios una representación falsa de las relaciones sociales"[97]. Lo anterior ocurre de manera paradigmática en el caso del contrato de trabajo como institución jurídica en tanto encubre bajo un manto de igualdad y de libertad el hecho real de la explotación capitalista[98]. A este respecto Marx señalará que la relación dineraria que se establece entre trabajador y empresario a través del contrato laboral encubre el trabajar gratuito del asalariado toda vez que incluso el plustrabajo o trabajo impagado aparece como remunerado. El salario vuelve invisible la relación efectiva de explotación laboral y "sobre él se fundan todas las nociones jurídicas tanto del obrero como del capitalista, todas las mistificaciones del modo capitalista de producción, todas las ilusiones de libertad, todas las pamplinas apologéticas de la economía vulgar"[99].

Esta contradicción entre la libertad, igualdad y autonomía como valores defendidos con carácter universal por el derecho moderno y el hecho de que la aplicación práctica del mismo a las relaciones de producción se traduzca en una defensa de los intereses exclusivos de la clase propietaria pone de manifiesto, a decir de Stucka, la *hipocresía* de la clase burguesa[100] que, de manera consciente, impone una ideología que oculta la citada contradicción.

6. CONCLUSIONES

Tras analizar en los apartados anteriores el materialismo jurídico de Marx como aproximación antropológica a la aplicación del Derecho en la sociedad burguesa decimonónica, interesa, para concluir, el hacer referencia a las siguientes consideraciones:

1) Si, tal y como señaló el que es considerado uno de los fundadores de la antropología cultural, el jurista e historiador del derecho Sumner Maine, el paso de la sociedad antigua a la moderna se caracteriza por el tránsito del estatus al contrato[101], en la obra de Marx nos encontraremos conque el contrato sobre el que pivota el funcionamiento de la sociedad capitalista burguesa es el contrato laboral. Es este contrato, celebrado entre los propietarios de los medios de producción y lo detentadores de la fuerza de trabajo,

respecto a la armonía general y la prosperidad general que debían resultar de la libre concurrencia, eran cada día más brutalmente desmentidas por los hechos": F. Engels, El Anti-Dühring, op. cit., p. 29.

[94] Miliband, R.: *Marxismo y política*, Siglo XXI, Madrid, 1978, pp. 44 y 45.

[95] Eymar, C.: *Karl Marx, crítico de los derechos humanos*, op. cit., p. 171.

[96] Stoyanovitch, K.: *El pensamiento marxista y el derecho*, op. cit., p. 78.

[97] Atienza, M. y Ruiz, J.: *Marxismo y filosofía del derecho*, Distribuciones Fontamara, Ciudad de México, 2004, p. 191.

[98] Atienza, M. y Ruiz, J.: *Marxismo y filosofía del derecho*, op. cit., p. 12.

[99] Marx, K.: *El capital. Crítica de la economía política. Libro Primero. El proceso de producción del capital*, op. cit., p. 624.

[100] Stucka, P.I.: *La función revolucionaria del Derecho y del Estado*, Ediciones Península, Barcelona, 1974, p. 195.

[101] Maine, H. S.: *El derecho antiguo*, Tirant Humanidades, Valencia, 2014. p. 165.

el que va a caracterizar el modo de producción capitalista. Así, la sociedad burguesa se caracterizará precisamente frente a la sociedad feudal a la que sucede por el hecho de que la relación de explotación de la clase subalterna estará jurídicamente mediatizada por la forma del contrato laboral[102]. Es este contrato el que da vida al sistema capitalista de producción puesto que es a través de dicho instrumento jurídico como se formaliza e institucionaliza la incorporación al proceso de producción del factor generador del capital: la fuerza de trabajo.

2) El tratamiento que Marx hace de esta relación contractual a lo largo de su obra (tanto en sus escritos de juventud como en sus trabajos de madurez) pone de manifiesto una serie de proposiciones que, tal y como afirma Raymond Firth[103], son relevantes desde la perspectiva de la antropología social: la significación de los factores económicos en la configuración de las relaciones sociales y de las estructuras de poder (entre las que se encuentra el derecho), la existencia en la sociedad de clases sociales con intereses antagónicos, el carácter socialmente relativo de las ideologías en tanto estarán al servicio de los intereses de la clase dominante y la fuerza condicionante del sistema sobre los miembros individuales.

   Conforme a los anteriores postulados, el contrato laboral a través del cual se intercambia trabajo por capital, aparece en la obra de Marx como un contrato cuya caracterización responde a las necesidades del proceso de producción capitalista y, a través del cual, bajo el amparo ideológico de los derechos humanos liberales (igualdad, libertad, propiedad), se va a posibilitar y legitimar en la sociedad capitalista el sojuzgamiento (explotación y enajenación) de la clase trabajadora por parte de los propietarios de los medios de producción.

3) A lo largo de este trabajo hemos podido comprobar como el tratamiento que Marx hace del fenómeno jurídico participa del "realismo" que, según el profesor Terradas,[104] ha de caracterizar la antropología jurídica y que consiste en no centrarse tanto en las normas como productos simbólicos o formales sino atender a las consecuencias que la aplicación de esas normas tiene en la vida material y moral de las personas. La antropología jurídica de Marx se centra, pues, en el "derecho vivido", toda vez que no se ocupa de la interpretación dogmática de las leyes sino de cómo éstas afectan la vida de las personas[105]. En concreto, y tal y como hemos analizado a lo largo de este trabajo, Marx se interesará por la experiencia de explotación y enajenación que vive la clase trabajadora en la sociedad capitalista y que aparece mediada jurídicamente a través del contrato laboral que formaliza la relación de intercambio entre capital y trabajo. En concreto, en la obra del filósofo alemán se aborda el contrato laboral desde la perspectiva del derecho vivido, en tanto Marx nos muestra cómo la celebración de este contrato afecta a la clase trabajadora moral y económicamente. Y la descripción de este derecho burgués desde una perspectiva de derecho vivido sirve para poner de manifiesto lo que, a decir de Rivaya, es uno de los intereses capitales del materialismo jurídico, a saber, "señalar las discrepancias entre las grandes declaraciones jurídicas y la práctica real"[106]. Así, Marx reflejará a lo largo de su obra que los ideales

[102] Pasukanis, E.: *Teoría general del derecho y marxismo*, op. cit., p. 38.
[103] Firth, R.: "¿El antropólogo escéptico? La antropología social y la perspectiva marxista de la sociedad", en *Análisis marxistas y antropología social*, Bloch, M. (ed.), Anagrama, Barcelona, 1977, p. 74.
[104] Dalla Corte, G.: "Realismo, Antropología Jurídica y derechos. Entrevista a Ignasi Terradas i Saborit", *prohistoria*, Año V, número 5, 2001, p. 20.
[105] Terradas, I.: *Derecho vivido, poder y vulnerabilidad. El curso de la antropología jurídica*, Universitat Rovira i Virgili, Publicacions urv, Tarragona, 2024, p. 51.
[106] Rivaya, B.: *El materialismo jurídico. La presunta teoría del Derecho de Marvin Harris*, op. cit., p. 260.

principios jurídicos en que se funda el derecho burgués capitalista (igualdad, libertad, autonomía de los sujetos contratantes, equivalencia de los intercambios mercantiles) no sirven sino para articular y legitimar la opresión de la clase trabajadora por parte del capital. Pero aún más, en la obra de Marx no se denuncia solo la inoperancia de un derecho burgués que, siendo monumental, ideal y perfecto en sus enunciados, no trae sino explotación y miseria para una parte de la sociedad sino que, al denunciar su carácter ideológico, se pone de manifiesto que lo anterior es asumido y legitimado por la clase propietaria en aras a la defensa de sus intereses económicos. Por tanto, para Marx, no se trata tanto de que el derecho burgués se muestre inútil para revelar la realidad que hay detrás del contrato laboral sino que, en realidad, tiene precisamente entre sus funciones el esconder y enmascarar esa realidad.

4) Tal vez el aspecto más reseñable del materialismo jurídico de Marx sea el que, de conformidad al principio epistemológico del determinismo infraestructural, ofrece un modo especial de génesis del derecho moderno. Según esto, "los derechos humanos serían construcciones ideológico-políticas que surgen históricamente condicionadas por el interés económico de la burguesía"[107]. Ahora bien, la citada génesis del derecho burgués, que es lógica consecuencia del carácter superestructural del fenómeno jurídico, no debe llevarnos a su minusvalorización toda vez que las formas jurídicas y políticas de cada época cumplen con el importante papel de proporcionar el equilibrio y la protección necesaria para que las fuerzas productivas puedan desarrollarse[108]. El derecho aparece, por tanto, como un orden que emana de la clase dominante y que, conforme al interés de esta clase, servirá para mantener y asegurar el funcionamiento del modo de producción y las relaciones sociales que del mismo se derivan[109].

   La referida génesis del derecho moderno y su funcionalidad como instrumento de dominación social implicará para Marx que el mismo, lejos de responder a la verdadera naturaleza social del hombre, sirva como instrumento de coacción que perpetúa las desigualdades materiales entre propietarios de los medios de producción y los trabajadores y encubra, bajo postulados de racionalidad y cientificidad, la situación de opresión bajo la que se desenvuelven las relaciones de producción.

   Por último, destacar que es esta trascendencia que el derecho adquiere como instrumento de dominación social en la sociedad burguesa lo que permite, tal y como se ha visto en este trabajo, el que sea posible abordar clásicos temas marxistas (enajenación, explotación, plustrabajo, plusvalor, ideología) a través del análisis antropológico del derecho que Marx realiza a lo largo de sus obras.

7. BIBLIOGRAFÍA

Althuser, L.: "La filosofía como arma de la revolución", en *La filosofía como arma de la revolución*, Anthropos, Barcelona, 2014.

Atienza, M.: *Marx y los derechos humanos,* Editorial Mezquita, Madrid, 1983.

Atienza, M. y Ruiz, J.: *Marxismo y filosofía del derecho*, Distribuciones Fontamara, Ciudad de México, 2004.

Barcellona, P., *El individualismo propietario,* Trotta, Madrid, 1996.

[107] Eymar, C.: *Karl Marx, crítico de los derechos humanos*, op. cit., p. 166.
[108] Mondolfo, R.: *El humanismo de Marx, Fondo de Cultura Económica*, México, D.F., 1977, p. 23.
[109] Stoyanovitch, K.: *El pensamiento marxista y el derecho*, op.cit., p. 94.

Cerroni, U.: "La crítica de Marx a la filosofía hegeliana del derecho público", en Cerroni, U., Miliband. R., Poulantzas. N. y Tadic, L., *Marx, el derecho y el Estado,* Oikos-tau, barcelona, 1969.

Cerroni, U.: "Marx y el derecho moderno", en *Marx y el derecho moderno*, Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2018

Dalla Corte, G.: "Realismo, Antropología Jurídica y derechos. Entrevista a Ignasi Terradas i Saborit", prohistoria, Año V, número 5, 2001.

Edelman, B.: *La práctica ideológica del derecho. Elementos para una teoría marxista del derecho*, Tecnos, Madrid, 1980.

Engels, F.: *El Anti-Dühring*, Editorial Ciencia Nueva, Madrid, 1968.

Engels, F.: *Ludwig Feuerbach y el fin de la filosofía clásica alemana*, Ricardo Aguilera editor, Madrid, 1968.

Engels, F.: *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, en Marx, K. y Engels, *Obras escogidas III*, Editorial Progreso, Moscú, 1978.

Eymar, C.: *Karl Marx, crítico de los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1987.

Fernández, E.: *Marxismo, democracia y derechos humanos,* Dykinson, Madrid, 2011.

Firth, R.: "¿El antropólogo escéptico? La antropología social y la perspectiva marxista de la sociedad", en *Análisis marxistas y antropología social*, Bloch, M. (ed.), Anagrama, Barcelona, 1977.

Heller, H.: *Las ideas políticas contemporáneas*, Comares, Granada, 2004, p. 77.

Hobhouse, L.Y.: *Liberalismo*, Comares, Granada, 2007.

Kahn-Freund, O.: *Trabajo y Derecho*, Madrid. MTAS, 1987.

Krotz, E.: "Sociedades, conflictos, cultura y derecho desde una perspectiva antropológica", en Krotz, E. (Ed.), *Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho,* Anthropos, Barcelona, 2002.

Maine, H. S.: *El derecho antiguo*, Tirant Humanidades, Valencia, 2014.

Marx, K.: *Contribución a la crítica de la economía política*, Comares, Granada, 2004.

Marx, K.: *Crítica del programa de Gotha*, Ricardo Aguilera, Madrid, 1968.

Marx, K.: "Tesis sobre Feuerbach", en Marx, K. y Engels, F., *Obras Escogidas I,* Editorial Progreso, Moscú, 1974.

Marx, K.: *Manuscritos: economía y filosofía,* Alianza Editorial, Madrid, 1974.

Marx, K.: *Miseria de la filosofía. Respuesta a la filosofía de la miseria de Proudhon*, Siglo XXI, México, D.F., 1987.

Marx, K y Engels, F.: *Manifiesto comunista*, Alianza Editorial, Madrid, 2005.

Marx, K.: "Sobre la cuestión judía", en Bauer, B y Marx, K., *La cuestión judía*, Anthropos, Barcelona, 2009.

Marx, K.: *Salario, precio y ganancia. Trabajo asalariado y capital*, Fundación Federico Engels, Madrid, 2009.

Marx, K.: *El capital. Crítica de la economía política. Libro Primero. El proceso de producción del capital*, Siglo XXI, Madrid, 2017.

Marx, K y Engels, F.: *La ideología alemana,* Ediciones Pueblos Unidos, Montevideo, 1974.

Marx, K y Engels, F.: *La Sagrada Familia,* Akal, Madrid, 2017.

Miliband, R.: *Marxismo y política*, Siglo XXI, Madrid, 1978.

Patterson, T.C.: *Karl Marx, antropólogo*, Ediciones Bellaterra, Barcelona, 2014.

Pasukanis, E.: *Teoría general del derecho y marxismo*, Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2021.

Poulantzas, N.: "El examen marxista del Estado y del derecho actuales y la cuestión de la «alternativa»", en Cerroni, U., Miliband. R., Poulantzas. N. y Tadic, L., *Marx, el derecho y el Estado,* Oikos-tau, Barcelona, 1969.

Rivaya, B.: *El materialismo jurídico. La presunta teoría del Derecho de Marvin Harris*, Dykinson, Madrid, 2007.

Stoyanovitch, K.: *El pensamiento marxista y el derecho,* Siglo XXI, Madrid, 1977.

Stucka, P.I.: *La función revolucionaria del Derecho y del Estado,* Ediciones Península, Barcelona, 1974.

Terradas, I.: *Derecho vivido, poder y vulnerabilidad. El curso de la antropología jurídica*, Universitat Rovira i Virgili, Publicacions urv, Tarragona, 2024.

Crónica Legislativa, Doctrina Judicial y Noticias Bibliográficas

Laborum

Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo

Laborum

Crónica Legislativa, Doctrina Judicial y Noticias Bibliográficas
nº 15 (2º Trimestre 2025)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Págs. 329-358

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

Sumario

1. CRÓNICA LEGISLATIVA LABORAL Y OTRAS MATERIAS CONEXAS
   1.1. Modificación del estatuto de los trabajadores en materia de contratación
   1.2. Modificación del Estatuto de los Trabajadores y de la Ley General de la Seguridad Social en materia de incapacidad permanente
   1.3. Revalorización de las pensiones
   1.4. Jubilación
   1.5. Desempleo
   1.6. Incapacidad temporal
   1.7. Otras normas de seguridad social
   1.8. Prevención de riesgos laborales
   1.9. Migraciones
   1.10. Inspección de trabajo
   1.11. Sanidad
   1.12. Otras normas
2. CRÓNICA DE DOCTRINA JUDICIAL. JURISPRUDENCIA SELECCIONADA
3. NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS
4. RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS

Cita Sugerida: MORENO VIDA, M.N.: «Crónica legislativa, Doctrina Judicial y Noticias Bibliográficas». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, 15 (2025): 329-358.

1. CRÓNICA LEGISLATIVA LABORAL Y OTRAS MATERIAS CONEXAS

1.1. Modificación del estatuto de los trabajadores en materia de contratación

— Ley 1/2025, de 1 de abril, de prevención de las pérdidas y el desperdicio alimentario (BOE 2-4-2025)

El objeto de la ley es la prevención y reducción de las pérdidas y desperdicio de alimentos por parte de todos los agentes de la cadena alimentaria, y su ámbito de aplicación, que prefigura el propio contenido de la norma: las actividades que realizan los agentes ya sean de la producción, transformación, distribución de alimentos, así como hostelería, restauración, otras entidades y asociaciones de distribución para la donación de alimentos y de la Administración pública. Además de fijar las definiciones de los conceptos aplicables a la norma, se regulan los principios rectores, tales como la eficiencia en el uso de los recursos o el fomento a la donación de alimentos, haciendo especial hincapié en la colaboración entre administraciones públicas.

1. Pero, además, la Disposición final undécima de esta Ley lleva a cabo una modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

En concreto, se *modifica el apartado 2 del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores*, en relación con el contrato por circunstancias de la producción. Este artículo 15 establece que este contrato de duración determinada se podrá realizar, además de en el supuesto de un incremento ocasional e imprevisible de la actividad y de 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, para atender situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada. Dentro de este último supuesto se incluyen ahora expresamente *las campañas agrarias y agroalimentarias*.

Si bien la regla general es que las empresas solo podrán utilizar este contrato un máximo de noventa días en el año natural, se establece *la excepción de las empresas del sector agrario y agroalimentario, que podrán utilizarlo un total de 120 días en el año natural*, independientemente de las personas trabajadoras que sean necesarias para atender en cada uno de dichos días las concretas situaciones, que deberán estar debidamente identificadas en el contrato.

Estos noventa días, o ciento veinte días en los supuestos de las explotaciones y empresas del sector agroalimentario, no podrán ser utilizados de manera continuada. Las empresas, en el último trimestre de cada año, deberán trasladar a la representación legal de las personas trabajadoras una previsión anual de uso de estos contratos.

Constituye causa para la celebración de este contrato en el sector agrícola, ganadero y forestal y la industria asociada a estos sectores, la cobertura de una o varias campañas de corta duración, con el límite anual de 120 jornadas reales. Sin embargo, no podrá identificarse como causa de este contrato la realización de los trabajos en el marco de contratas, subcontratas o concesiones administrativas que constituyan la actividad habitual u ordinaria de la empresa, sin perjuicio de su celebración cuando concurran las circunstancias de la producción en los términos anteriores.»

2. La Disposición final duodécima de esta Ley *modifica la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público*, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. La finalidad de esta modificación es incluir como condición en los pliegos de contratación de servicios

de alimentación en instituciones públicas que el proveedor incluya prácticas adecuadas desde el punto de vista de la prevención del desperdicio alimentario y del cumplimiento de esta ley.

Así, se incorpora un párrafo al final del apartado 1 del artículo 202 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, estableciendo que "en los pliegos de contratación de servicios de alimentación en instituciones públicas será obligatorio que se incorpore, como condición especial de ejecución, la observancia de prácticas adecuadas desde el punto de vista del desperdicio alimentario y del cumplimiento de la Ley 1/2025, de 1 de abril, de prevención de las pérdidas y el desperdicio alimentario".

3. La Disposición adicional sexta regula la *determinación de la representatividad de las organizaciones profesionales agrarias en el ámbito estatal*.

Con la finalidad de garantizar la participación institucional de las organizaciones profesionales agrarias y cumplir con la función de intermediación e interlocución con los poderes públicos, esta ley establece un procedimiento de determinación de las organizaciones profesionales agrarias más representativas de carácter general y ámbito estatal. Se trata de un procedimiento destinado a la determinación de su carácter más representativo y su representatividad en el ámbito estatal basado exclusivamente en acreditaciones emitidas por las comunidades autónomas.

Las organizaciones más representativas en el ámbito estatal desarrollarán funciones de representación institucional en defensa de sus intereses ante la Administración General del Estado y otras entidades u organismos de carácter estatal, y tendrán los derechos inherentes a su consideración como tales.

Se regulan, a través de las reglas contenidas en esta disposición los requisitos que las organizaciones han de cumplir para poder concurrir al procedimiento para la determinación de la representatividad; los criterios para la determinación de la representatividad; la incoación y resolución del procedimiento; el Consejo Agrario y otros órganos participativos y las reglas sobre subvenciones directas.

Se establece (Regla Sexta) que la vigencia de las resoluciones en que se declare la representatividad será de cinco años desde el día de su publicación. El Gobierno, antes de que expire la vigencia de las primeras resoluciones, deberá impulsar y proponer, consultadas las comunidades autónomas y las organizaciones profesionales agrarias más representativas en el ámbito estatal, un nuevo sistema de acreditación de la representatividad de los agricultores profesionales a nivel estatal basado en criterios objetivos, precisos y establecidos mediante leyes, en los que las elecciones entre las personas en alta al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social por sus actividades agrícolas, ganaderas o forestales sea su base fundamental.

En cuanto a los efectos generales del reconocimiento (Regla Séptima), las organizaciones profesionales agrarias de carácter general a las que, de acuerdo con los criterios de esta disposición, se reconozca la condición de más representativas en el ámbito estatal desarrollarán funciones de representación institucional en defensa de sus intereses ante la Administración General del Estado y otras entidades u organismos de carácter estatal, y tendrán los derechos inherentes a su consideración como tales.

Téngase en cuenta, a tales efectos, las siguientes normas por las que se declara la condición de más representativas a determinadas organizaciones profesionales agrarias:

— Resolución de 23 de mayo de 2025, de la Subsecretaría, por la que se determina la condición de organización profesional agraria más representativa en el ámbito estatal (BOE 27-5-2025)

Declara la condición de organización profesional agraria más representativa en el ámbito estatal conforme a la disposición adicional sexta de la Ley 1/2025, de 1 de abril, de prevención de las pérdidas y el desperdicio alimentario, a la entidad: Asociación Agraria Jóvenes Agricultores (ASAJA) G79256962.

— Resolución de 23 de mayo de 2025, de la Subsecretaría, por la que se determina la condición de organización profesional agraria más representativa en el ámbito estatal (BOE 27-5-2025)

Declara la condición de organización profesional agraria más representativa en el ámbito estatal conforme a la disposición adicional sexta de la Ley 1/2025, de 1 de abril, de prevención de las pérdidas y el desperdicio alimentario, a la entidad: Coordinadora de Organizaciones de Agricultores y Ganaderos- Iniciativa Rural (COAG-IR) G28548949.

— Resolución de 23 de mayo de 2025, de la Subsecretaría, por la que se determina la condición de organización profesional agraria más representativa en el ámbito estatal (BOE 27-5-2025)

Declara la condición de organización profesional agraria más representativa en el ámbito estatal conforme a la disposición adicional sexta de la Ley 1/2025, de 1 de abril, de prevención de las pérdidas y el desperdicio alimentario, a la entidad: Unión de Uniones de Agricultores y Ganaderos (UdU) G85531721

— Resolución de 23 de mayo de 2025, de la Subsecretaría, por la que se determina la condición de organización profesional agraria más representativa en el ámbito estatal (BOE 27-5-2025)

Declara la condición de organización profesional agraria más representativa en el ámbito estatal conforme a la disposición adicional sexta de la Ley 1/2025, de 1 de abril, de prevención de las pérdidas y el desperdicio alimentario, a la entidad: Unión de Pequeños Agricultores y Ganaderos (UPA) G78566585.

1.2. Modificación del Estatuto de los Trabajadores y de la Ley General de la Seguridad Social en materia de incapacidad permanente

— Ley 2/2025, de 29 de abril, por la que se modifican el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en materia de extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente de las personas trabajadoras, y el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en materia de incapacidad permanente (BOE 30-4-2025)

Con la presente reforma se pretende garantizar, de una manera más eficaz el derecho a la igualdad en el empleo de las personas con discapacidad en los términos establecidos en los artículos 9.2, 14, 35 y 49 de la Constitución Española y en el texto refundido de la Ley General de derechos

de las personas con discapacidad y de su inclusión social. Se enmarca, además, en la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU), ratificada por España el 3 de diciembre de 2007 y en vigor desde el 3 de mayo de 2008, y en la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y en la ocupación, en la que se destaca el protagonismo de las medidas de adaptación en la lucha contra la discriminación por motivos de discapacidad.

Se tiene en cuenta, además, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 18 de enero de 2024 (asunto C-631/22), que ha subrayado la importancia de que la empresa esté obligada a tratar de acometer ajustes razonables antes de extinguir el contrato de una persona trabajadora declarada en situación de incapacidad permanente total, extinción que solo puede proceder si dichos ajustes no son posibles

Con estos objetivos, esta Ley lleva a cabo la reforma del artículo 49.1 del Estatuto de los Trabajadores, para desvincular el régimen jurídico de la muerte de la persona trabajadora, como causa de extinción del contrato de trabajo, del aplicable a los supuestos de incapacidad permanente.

En paralelo, se elimina la automaticidad de la extinción del contrato de las personas que acceden a la situación de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez y se condiciona la decisión empresarial a la voluntad de la persona trabajadora y a la posibilidad de adaptar el puesto de trabajo o a la existencia de un puesto de trabajo vacante y disponible acorde con su perfil profesional y compatible con su nueva situación.

En definitiva, la empresa únicamente podrá activar esta causa de extinción del contrato de trabajo cuando la adopción de las anteriores medidas suponga una carga excesiva.

Esta modificación tiene incidencia directa en la dinámica y efectos de las prestaciones de incapacidad temporal e incapacidad permanente, así como en la transición de una a otra. Por ese motivo resulta necesario, igualmente, la correlativa modificación del artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social, para acompasar su contenido al cambio normativo que se introduce en el Estatuto de los Trabajadores, con carácter transitorio y hasta que se modifique la regulación relativa a la compatibilidad del trabajo con la percepción de la prestación económica por incapacidad permanente.

A tales fines, el Gobierno deberá presentar una propuesta de modificación normativa en materia de Seguridad Social sobre incapacidad permanente y su compatibilidad con el trabajo, en el plazo de seis meses, siguiendo el espíritu y las recomendaciones del Pacto de Toledo, que será presentada como Proyecto de Ley.

Por último, en la línea que marca la reciente reforma del artículo 49 de la Constitución Española, se procede a modificar en la normativa sobre la materia laboral y de seguridad social la denominación de las situaciones de «gran invalidez» e «invalidez no contributiva».

La presente ley cuenta con dos artículos, una disposición adicional y cuatro disposiciones finales:

1. El artículo primero introduce *tres innovaciones en la Ley del Estatuto de los Trabajadores*:

— En primer lugar, *se modifica el artículo 48.2*, para incluir el periodo de espera, que media entre la declaración de incapacidad permanente y la adaptación o el cambio de puesto

de trabajo, como supuesto de suspensión de la relación laboral, con derecho a reserva de puesto de trabajo.

— En segundo lugar, *se modifica el artículo 49.1.e)* para trasladar la referencia a la extinción del contrato de trabajo por «gran invalidez o incapacidad permanente total o absoluta del trabajador» a una nueva letra n). Por tanto, la letra e) de dicho precepto hará referencia únicamente a la «muerte de la persona trabajadora» como causa de extinción.

— En tercer lugar, *se incorpora una nueva letra n) al citado artículo 49.1*, que condiciona la posibilidad de extinción del contrato por «declaración de gran incapacidad, incapacidad permanente absoluta o total de la persona trabajadora» a la voluntad de la persona trabajadora y a la posibilidad de acometer los ajustes razonables.

Adicionalmente, esta nueva letra n) explicita el modo en que se puede determinar, a efectos de la salvedad prevista, si la realización de los ajustes razonables constituye una carga excesiva para la empresa.

2. Por su parte, el artículo segundo *modifica el apartado 5 del artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social*, con la finalidad de adaptar la dinámica de la prolongación de efectos económicos de la incapacidad temporal y la efectividad de las pensiones de incapacidad permanente total y absoluta o de gran incapacidad a las nuevas situaciones derivadas de la referida modificación del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores.

3. La disposición adicional única se refiere a la *adaptación terminológica* en el Estatuto de los Trabajadores, en la Ley General de la Seguridad Social y en la Ley reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero, para adaptar la denominación de la «gran invalidez» y de la «invalidez no contributiva» a la reciente reforma del artículo 49 de la Constitución Española.

4. La disposición final primera introduce un *nuevo apartado 2 en el artículo 120 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social*, que establece que en los supuestos de extinción de contrato de trabajo previsto en el artículo 49.1.n) del Estatuto de los Trabajadores el procedimiento será urgente y se le dará tramitación preferente

5. En virtud de la disposición final tercera, el Gobierno deberá presentar una *propuesta de modificación normativa sobre compatibilidad entre trabajo e incapacidad permanente* en el plazo de seis meses, siguiendo las recomendaciones del Pacto de Toledo, que será presentada como Proyecto de Ley. Asimismo, para los regímenes de personal de la Guardia Civil, del Cuerpo Nacional de Policía y de las Fuerzas Armadas se prevé la presentación de otro Proyecto de Ley, con plazo de doce meses.

1.3. Revalorización de las pensiones

— Real Decreto 316/2025, de 15 de abril, sobre limitación de la cuantía inicial de las pensiones públicas y revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social, de las pensiones de Clases Pasivas del Estado y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2025 (BOE 16-4-2025)

Desde el 1 de enero de 2025, se ha producido automáticamente la prórroga presupuestaria y, por tanto, resultaría de aplicación el título IV de la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos

Generales del Estado para el año 2023, que recoge la revalorización de las pensiones públicas, y que fue actualizado por el Real Decreto-ley 8/2023, de 27 de diciembre.

El Real Decreto-ley 9/2024, de 23 de diciembre, por el que se adoptan medidas urgentes en materia económica, tributaria, de transporte, y de Seguridad Social, y se prorrogan determinadas medidas para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social, estableció la limitación de la cuantía inicial de las pensiones públicas, así como los criterios de revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social y de Clases Pasivas del Estado para el ejercicio 2025, habiéndose aprobado, en desarrollo del mismo, el Real Decreto 35/2025, de 21 de enero, sobre limitación de la cuantía inicial de las pensiones públicas y revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social, de las pensiones de Clases Pasivas del Estado y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2025. Dicho real decreto-ley no fue convalidado por el Congreso de los Diputados.

Ante esta situación, se aprobó el Real Decreto-ley 1/2025, de 28 de enero, por el que se aprueban medidas urgentes en materia económica, de transporte, de Seguridad Social, y para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad, que establece la limitación de la cuantía inicial de las pensiones públicas, así como los criterios de revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social y de Clases Pasivas del Estado para el ejercicio 2025.

— De acuerdo con el artículo 64 del citado real decreto-ley, este real decreto establece que el límite de la cuantía inicial de las pensiones públicas será de 3.267,60 euros mensuales o 45.746,40 euros anuales.

— Asimismo, de acuerdo con el artículo 65 la revalorización general de las pensiones y de otras prestaciones abonadas por el sistema de la Seguridad Social, así como de las pensiones de Clases Pasivas del Estado, será del 2,8 por ciento.

— Igualmente, el artículo 65 dispone una revalorización de las cuantías mínimas de las pensiones de Clases Pasivas del Estado y de las pensiones del sistema de la Seguridad Social en su modalidad contributiva, así como de las pensiones no concurrentes del extinguido Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez, resultante de aplicar el 2,8 por ciento a la cuantía vigente a 31 de diciembre de 2024, así como, cuando proceda, el incremento previsto en la disposición adicional quincuagésima tercera del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

— Mediante este real decreto se da cumplimiento a aquellas previsiones legales completadas por el Real Decreto-ley 1/2025, de 28 de enero, en orden a facilitar su rápida aplicación en beneficio de los colectivos afectados.

— También se fijan en este real decreto las reglas y el procedimiento para efectuar la revalorización y el sistema de reconocimiento de complementos por mínimos en las pensiones de la Seguridad Social y en las pensiones de Clases Pasivas del Estado.

— Asimismo, se establecen las cuantías de las prestaciones familiares de la Seguridad Social, de los subsidios económicos contemplados en el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, y se fija la revalorización para el año 2025 de las ayudas sociales a los afectados por el Virus de Inmunodeficiencia Humana.

1.4. Jubilación

— Orden ISM/444/2025, de 30 de abril, por la que se regula el procedimiento de inclusión de nuevas patologías generadoras de discapacidad en el anexo del Real Decreto 1851/2009, de 4 de diciembre, por el que se desarrolla el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en cuanto a la anticipación de la jubilación de las personas trabajadoras con discapacidad en grado igual o superior al 45 por ciento (BOE 7-5-2025)

El objeto de esta orden es regular el procedimiento de inclusión de nuevas patologías generadoras de discapacidad previsto en la disposición final cuarta del Real Decreto 1851/2009, de 4 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley General de la Seguridad Social en cuanto a la anticipación de la jubilación de las personas trabajadoras con discapacidad en grado igual o superior al 45 por ciento.

Las discapacidades que pueden dar lugar a la reducción de la edad de jubilación en este supuesto son aquellas en las que concurran evidencias contrastadas que determinen de forma generalizada y apreciable una reducción de la esperanza de vida y que, a tal efecto, se hallen recogidas en el anexo del Real Decreto 1851/2009, de 4 de diciembre.

La constante detección de nuevas patologías, especialmente en el caso de las denominadas enfermedades raras, determina la necesidad de que el citado anexo, lejos de recoger una lista cerrada de patologías, sea susceptible de ampliación mediante la incorporación de otras nuevas, generadoras de discapacidad, estando asimismo su contenido sujeto a revisión periódica.

En tal sentido, la disposición final cuarta del Real Decreto 1851/2009, de 4 de diciembre, incorporada por el Real Decreto 370/2023, de 16 de mayo, determina que mediante orden de la persona titular del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, que deberá ser sometida a consulta previa del Consejo Nacional de la Discapacidad, se aprobará el procedimiento de inclusión de nuevas patologías generadoras de discapacidad en su ámbito de aplicación, así como su posible actualización periódica.

— La legitimación para solicitar la inclusión de una nueva patología en el anexo del Real Decreto 1851/2009, de 4 de diciembre, corresponde en exclusiva a las asociaciones, fundaciones u otras organizaciones representativas de colectivos afectados por patologías cuya inclusión se solicite. Por lo tanto, las personas trabajadoras por cuenta ajena o por cuenta propia, individualmente consideradas, no estarán legitimadas para instar el inicio de las actuaciones.

— La solicitud deberá presentarse entre los días 1 de enero y 31 de marzo de cada año, acompañada de la documentación que se determina en esta orden.

— La decisión final respecto de la inclusión de una nueva patología en el mencionado anexo se adoptará a propuesta de la Comisión Técnica constituida a tal efecto, la cual ha de incluir en su composición una amplia representación de los ámbitos de la medicina y de la investigación, así como del propio sector de la discapacidad con presencia de representantes de las organizaciones de personas con patologías generadoras de discapacidad a través del Consejo Nacional de la Discapacidad, junto con representantes de la Administración de la Seguridad Social.

— La resolución de la solicitud de inclusión se dictará, en el plazo de seis meses desde la fecha de finalización del plazo para la presentación de solicitudes y en el mismo sentido que la propuesta de la Comisión Técnica, por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social. En el caso de que la Comisión Técnica acuerde la inclusión de una nueva patología, se promoverá la modificación del anexo del Real Decreto 1851/2009, de 4 de diciembre.

— Se establece, además, una revisión y actualización de las patologías incluidas en el anexo del Real Decreto 1851/2009, de 4 de diciembre, cada diez años, con el fin de determinar si se mantiene la reducción generalizada y apreciable en la esperanza de vida que justificó en su momento la inclusión de las patologías.

— Real Decreto 402/2025, de 27 de mayo, por el que se regula el procedimiento previo para determinar los supuestos en los que procede permitir anticipar la edad de jubilación en el sistema de la Seguridad Social mediante la aplicación de coeficientes reductores (BOE 28-5-2025)

Mediante este Real Decreto se da cumplimiento a lo establecido en las recomendaciones del Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo, aprobado el 19 de noviembre de 2020, y en 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, que modifica, entre otros preceptos el artículo 206 de la Ley General de la Seguridad Social, relativo a la jubilación anticipada por razón de la actividad, para llevar a cabo una revisión del procedimiento del reconocimiento de coeficientes reductores de la edad de jubilación para aquellos grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad, y regular, ahora por separado, estos supuestos y aquellos otros en los que la anticipación de la jubilación deriva de la situación de discapacidad de la persona trabajadora.

El artículo 206.1 LGSS prevé que la edad mínima de acceso a la pensión de jubilación a la que se refiere el artículo 205.1.a) podrá ser rebajada por real decreto en aquellos grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad, siempre que las personas trabajadoras afectadas acrediten en la respectiva profesión o trabajo el mínimo de actividad que se establezca, y se prevé que reglamentariamente se determinará el procedimiento general para establecer coeficientes reductores que permitan anticipar la edad de jubilación en el sistema de la Seguridad Social. Esta norma es también aplicable al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, de conformidad con lo previsto en el artículo 318.d) de la Ley General de la Seguridad Social.

Las previsiones del artículo 206 de la Ley General de la Seguridad Social se recogen y desarrollan en este real decreto:

— Se determina que el inicio del procedimiento deberá instarse conjuntamente por las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, si el colectivo afectado está constituido por personas trabajadoras por cuenta ajena, por las asociaciones representativas de las personas trabajadoras autónomas y organizaciones empresariales y sindicales más representativas, cuando se trate de personas trabajadoras por cuenta propia; cuando el procedimiento afecte al personal de las administraciones públicas la iniciativa

corresponderá conjuntamente a las organizaciones sindicales más representativas y a la administración de la que dependa el colectivo.

— En el anexo se establecen los indicadores para acreditar la concurrencia de circunstancias objetivas que justifiquen la aplicación de tales coeficientes a partir de la incidencia, persistencia y duración de los procesos de baja médica, así como las declaraciones de incapacidad permanente y los fallecimientos que se puedan causar.

— El Real Decreto determina los informes que se llevarán a cabo sobre morbilidad y mortalidad, identificación del colectivo concreto, indicadores básicos, y estudio de la siniestralidad y el daño producido por el trabajo, con especial referencia a la edad y el género (por parte de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, el Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y la Comisión de Evaluación), así como el trámite de audiencia a los interesados.

— Si se emite resolución estimando la solicitud, se dará inicio a los trámites para que, mediante real decreto del Consejo de Ministros, la edad ordinaria de jubilación exigida en cada caso pueda ser rebajada mediante la aplicación de coeficientes reductores en aquellas ocupaciones o actividades profesionales que resultan afectadas.

— Si se considera que no concurran las condiciones de excepcional penosidad, toxicidad, peligrosidad o insalubridad o que no se objetivan elevados índices de morbilidad o mortalidad en la ocupación o actividad profesional, o, en el supuesto de que concurran dichas condiciones, pero que sea posible la modificación de las condiciones de trabajo y así lo haya determinado el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, se desestimará la solicitud.

— En el caso de desestimación se podrán presentar nuevas solicitudes relativas al mismo colectivo una vez transcurridos cuatro años.

— Con la finalidad de mantener el equilibrio financiero del sistema, la aplicación de los coeficientes reductores que se establezcan llevará consigo un incremento en la cotización a la Seguridad Social, a efectuar en relación con el colectivo que se delimite en la norma correspondiente, en los términos y condiciones que, asimismo, se establezcan.

Dicho incremento consistirá en aplicar un tipo de cotización adicional sobre la base de cotización por contingencias comunes, tanto a cargo de la empresa como de la persona trabajadora.

— La aplicación de los correspondientes coeficientes reductores de la edad en ningún caso dará lugar a que la persona trabajadora pueda acceder a la pensión de jubilación con una edad inferior a la de cincuenta y dos años.

— Asimismo, no se podrá compatibilizar la pensión de jubilación cuando se haya accedido a esta anticipadamente aplicando los coeficientes reductores que la actividad tenga reconocidos por considerarse especialmente penosa, toxica, peligrosa o insalubre con el desempeño de la misma actividad que originó la anticipación de la edad ordinaria de jubilación legalmente establecida, no siendo por tanto de aplicación el artículo 213.1 y 4 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

— Los coeficientes reductores para la anticipación de la edad de jubilación establecidos en su normativa específica serán objeto de revisión cada diez años, para comprobar si, como consecuencia de los avances científicos, de la aplicación de nuevas tecnologías o por cualquier otro motivo, desaparecen las causas, o disminuyen los efectos de estas, en las condiciones de trabajo que dieron lugar a la aprobación y aplicación de los coeficientes reductores o a la anticipación de la edad de jubilación, con sujeción al procedimiento que se determina reglamentariamente.

— Los efectos de la revisión de los coeficientes reductores para la anticipación de la edad de jubilación no afectarán a la situación de las personas trabajadoras que, con anterioridad a la misma, hubiesen desarrollado su actividad ni a los periodos de ejercicio de aquella.

— Este procedimiento se aplicará, en todo caso, a nuevos colectivos, sectores y actividades u ocupaciones, en los grupos de trabajo que actualmente no tienen reducción de la edad de jubilación, pero no afectará a las personas trabajadoras que ya disfruten de dicha reducción, tales como las personas trabajadoras del mar, mineros, personal de vuelo, sin perjuicio de la revisión prevista en el artículo 9 de esta norma, así como de la incompatibilidad establecida en el artículo 5.5 respecto de actividades que puedan iniciarse desde la entrada en vigor de este real decreto.

— El contenido de esta norma cuenta con el consenso de las organizaciones sindicales, Unión General de Trabajadores (UGT) y Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CC. OO.), y organizaciones empresariales, Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) y Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME), más representativas, tal y como ha quedado reflejado en el acuerdo de la Mesa de Diálogo Social alcanzado el 31 de julio de 2024 con el Gobierno, en atención a lo previsto en la disposición final segunda de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre.

1.5. Desempleo

— Orden TES/293/2025, de 20 de marzo, por la que se desarrolla el artículo 33 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo, en relación con las deudas de importe mínimo recaudable (BOE 27-3-2025)

Mediante la disposición final séptima. uno del Real Decreto-ley 2/2024, de 21 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo, y para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, se añadió el apartado 3.bis al artículo 33 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo.

El objeto de esta disposición es evitar el inicio del procedimiento de reintegro, cuando el importe de la deuda derivada de una prestación o un subsidio por desempleo indebidamente percibida fuera inferior a la cantidad determinada por el Ministerio de Trabajo y Economía Social como insuficiente para la cobertura del coste que su exacción y recaudación represente. Si tal circunstancia sobreviniese con posterioridad a su inicio, se pondrá fin al procedimiento en los términos y condiciones que aquél establezca, con los efectos previstos en el artículo 116.2 LGSS.

Por ello, el objeto de esta orden es establecer una norma con rango de reglamento que desarrolle el artículo 33.3. bis del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, para no iniciarse el procedimiento de recaudación voluntaria, por parte de la entidad gestora de las prestaciones por desempleo, cuando el importe de la deuda generada por dichas prestaciones sea inferior a la cuantía mínima establecida en dicha orden.

— La Orden fija las deudas de importe mínimo exigible: Conforme al artículo 116.2 LGSS y al artículo 33.3. bis del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, la cuantía que se estima como insuficiente para la cobertura del coste de la exacción y recaudación de las deudas existentes con la entidad gestora de las prestaciones por desempleo, se fija en el 3 por 100 del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM) mensual, vigente en el momento de la respectiva liquidación. Salvo en los casos de responsabilidad por sucesión «mortis causa», en los que el indicado límite se fija en el 20 por 100 del IPREM mensual, a efectos de iniciación del oportuno expediente de derivación de responsabilidad por causa de muerte.

— Se establecen los reintegros de prestaciones por desempleo indebidamente percibidas no recaudables: Podrá no iniciarse el procedimiento de reintegro de prestaciones por desempleo indebidamente percibidas, por parte de la entidad gestora de las prestaciones por desempleo, cuando el importe resultante a ingresar no alcance la cuantía fijada anteriormente.

— Acumulación de deudas inferiores al 3 por 100 y, en su caso, al 20 por 100 del IPREM mensual: Sin perjuicio de lo anterior, la entidad gestora de las prestaciones por desempleo podrá acordar la acumulación de las deudas, que no excedan del importe del IPREM mensual fijado en el artículo 2 de esta orden, al objeto de superar dicha cantidad, o la de tales deudas con otras de importe superior, siempre que respecto de las deudas que se acumularán no se haya iniciado el procedimiento de reclamación y todas correspondan al mismo deudor. Así como respecto de las que considere conveniente su declaración, notificación y exigencia o se solicite su pago por los obligados a su cumplimiento.

— Finalización del procedimiento: En aquellos casos en que, una vez dictada la resolución definitiva en vía administrativa que declare la existencia de percepción indebida de prestaciones, y tras la aplicación de pagos parciales de la deuda o de cualquier otra causa que produzca idéntico efecto, la cuantía de la deuda resultante no exceda del importe del IPREM mensual fijado en el artículo 2 de esta orden, podrá ponerse fin al procedimiento recaudatorio en período voluntario sin exigir del sujeto responsable del pago la cantidad pendiente y podrán ser anulados y dados de baja en contabilidad por la entidad gestora los créditos correspondientes. La finalización de los procedimientos se formalizará mediante data, de carácter no rehabilitable, de la deuda o deudas afectadas, lo que motivará su baja en contabilidad.

1.6. Incapacidad temporal

— Convenios entre el Instituto Nacional de la Seguridad Social, el Instituto Social de la Marina y las Comunidades Autónomas para el acceso telemático a los informes médicos de los expedientes administrativos del INSS y del ISM por parte de los servicios públicos de salud:

Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. Convenio. Resolución de 24 de marzo de 2025 (BOE 29-3-2025).

Comunidad de Castilla y León. Convenio. Resolución de 25 de marzo de 2025 (BOE 29-3-2025).

Comunidad Autónoma de Canarias. Convenio. Resolución de 25 de marzo de 2025 (BOE 30-3-2025).

Comunidad Autónoma de Extremadura. Convenio. Resolución de 25 de marzo de 2025 (BOE 30-3-2025).

Comunidad Autónoma de las Illes Balears. Convenio. Resolución de 25 de marzo de 2025 (BOE 30-3-2025).

Comunidad Foral de Navarra. Convenio. Resolución de 25 de marzo de 2025 (BOE 30-3-2025).

1.7. Otras normas de seguridad social

— Corrección de errores de la Orden PJC/178/2025, de 25 de febrero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2025 (BOE 11-4-2025)

— *Organización*. Real Decreto 412/2025, de 27 de mayo, por el que se determina la naturaleza, estructura y funciones de la Intervención General de la Seguridad Social (BOE 28-5-2025)

I. Como consecuencia de las numerosas modificaciones normativas que han afectado al desarrollo de las funciones de control interno y contabilidad ejercidas por la Intervención General de la Seguridad Social, resulta conveniente adaptar sus funciones y competencias a la normativa actual.

Entre dichas modificaciones normativas destacan las relativas al desarrollo de la administración electrónica, la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, y la normativa específica de la Seguridad Social, fundamentalmente, el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

-En concreto, el título VI de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, procedió a regular de manera específica el control de la gestión económico-financiera del sector público estatal a través de tres modalidades diferenciadas: función interventora, control financiero permanente y auditoría pública.

En el tiempo transcurrido desde la promulgación de la vigente Ley 47/2003, el control financiero permanente ha adquirido, en el ámbito concreto de la Seguridad Social, una importancia cada vez mayor, al quedar sometido al mismo la totalidad de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, lo que determina la necesidad de crear una subdirección general específica y diferenciada de las otras dos, que asuma la dirección de la actividad correspondiente a dicho control interno.

— Por su parte, el artículo 130 LGSS regula la tramitación electrónica de procedimientos en materia de prestaciones, admitiendo la adopción y notificación de las resoluciones de reconocimiento de prestaciones de la Seguridad Social de forma automatizada.

  Este proceso de modificación normativa y modernización de la Administración pública exige la adaptación de la estructura, funciones y procedimientos de la Intervención General de la Seguridad Social a las nuevas obligaciones legales derivadas, entre otras, de la administración electrónica.

— Otras modificaciones se han producido en el ámbito del control financiero (Orden PCM/1337/2021, de 30 de noviembre); en el ámbito de la contabilidad (Real Decreto 1077/2021, de 7 de diciembre); y en el ámbito de función interventora (Real Decreto 1121/2021, de 21 de diciembre), que han ido modificando la estructura y funciones de la Intervención General de la Seguridad Social.

Mediante este real decreto se culmina este proceso de actualización normativa procediendo a integrar y adecuar la estructura central y periférica de este organismo y a revisar el contenido de las funciones de las diferentes subdirecciones generales y unidades administrativas con arreglo a lo dispuesto en la normativa actualmente en vigor.

II. Por otra parte, en este Real Decreto se lleva a cabo una modificación del Real Decreto 204/2024, de 27 de febrero, con la que se pretende dotar de una nueva Subdirección General a la Dirección General de Servicios de la Subsecretaría de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes, que permitirá un mejor funcionamiento de la misma.

La nueva unidad, denominada Subdirección General de Planificación y Coordinación, tendrá capacidad para gestionar el capital humano y la dotación de medios personales, tanto de las unidades dependientes de la Secretaría de Estado de Justicia, de las Gerencias Territoriales de Justicia, del Centro de Estudios Jurídicos y de la Mutualidad General Judicial, como de los efectivos de personal adscritos a los servicios comunes del Departamento que atienden las necesidades organizativas en el ámbito del extinto Ministerio de Justicia.

III. Finalmente, se incluye en este Real Decreto una modificación del Real Decreto 1184/2024, de 28 de noviembre, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, al haberse constatado la necesidad de alinear lo dispuesto respecto a determinadas competencias atribuidas a la Secretaría de Estado de Cooperación y a la Dirección General de Políticas de Desarrollo Sostenible con lo establecido en el Real Decreto 1246/2024, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal «Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo».

1.8. Prevención de riesgos laborales

— Resolución de 4 de abril de 2025, del Instituto Social de la Marina, por la que se regula el botiquín a bordo de determinados buques (BOE 11-4-2025)

El Real Decreto 258/1999, de 12 de febrero, por el que se establecen condiciones mínimas sobre la protección de la salud y la asistencia médica de los trabajadores del mar, modificado por el Real Decreto 1120/2021, de 21 de diciembre, regula los tipos de botiquines destinados a la atención sanitaria de las tripulaciones de los buques y su contenido.

En sus artículos 3.1 y 4, se establece que el Instituto Social de la Marina podrá autorizar excepcionalmente, en función de las características estructurales, actividad y tipo de navegación de determinadas embarcaciones, una dotación y modelos de contenedores distintos a los recogidos en los anexos II y VII, siempre que la dotación incluya los contenidos mínimos establecidos en la normativa comunitaria.

Tras la modificación llevada a cabo por el Real Decreto 119/2024, de 30 de enero, por el que se modifica el Real Decreto 543/2007, de 27 de abril, por el que se determinan las normas de seguridad y de prevención de la contaminación a cumplir por los buques pesqueros menores de 24 metros de eslora (L), para incluir un régimen especial aplicable a la pesca de túnidos, se hace preciso adaptar el botiquín reglamentario de determinadas embarcaciones:

— Embarcaciones pesqueras que opten por cambiar su clasificación o ampliar la zona de actividad asociada a la misma, previa autorización de la Dirección General de la Marina Mercante.

— Embarcaciones pesqueras que disponiendo preceptivamente de un botiquín tipo B prevén cambiar su clasificación o zona de actividad temporalmente por encima de las 150 millas náuticas de distancia a la costa española, en campañas en el Atlántico Norte de duración no superior a cuatro meses.

— Embarcaciones que disponiendo preceptivamente de un botiquín general tipo A que cuenten con una tripulación enrolada superior a 35 tripulantes, cuya actividad se desarrolla muy alejada de las costas españolas, por lo que es preciso revisar las cantidades de fármacos y material sanitario preceptivos en los botiquines a bordo.

— *Protección radiológica*. Real Decreto 391/2025, de 13 de mayo, por el que se establecen los criterios de calidad y seguridad de las unidades asistenciales de radioterapia (BOE 14-5-2025)

El notable incremento en el número y complejidad de procedimientos diagnósticos y terapéuticos que utilizan radiaciones ionizantes y la aparición y continuo desarrollo de nuevas técnicas, equipos y dispositivos vinculados a su uso ha determinado un importante crecimiento del volumen de exposiciones médicas registradas y, paralelamente, del riesgo asociado a las mismas, lo que conlleva, en consecuencia, la obligación y necesidad de garantizar, y mejorar correlativamente, la protección radiológica de las personas expuestas.

Todo lo cual implica que las unidades asistenciales de radiodiagnóstico, radioterapia y medicina nuclear han de continuar adecuando su estructura, recursos, organización y funcionamiento a los parámetros de suficiencia, eficacia y seguridad que impone la actual evidencia científica,

alcanzando los máximos estándares de calidad y seguridad exigibles. A ello responden los Reales Decretos 1841/1997, de 5 de diciembre, 1566/1998, de 17 de julio, y 1976/1999, de 23 de diciembre.

Por otro lado, el Real Decreto 601/2019, de 18 de octubre, sobre justificación y optimización del uso de las radiaciones ionizantes para la protección radiológica de las personas con ocasión de exposiciones médicas, ha incorporado a nuestro ordenamiento jurídico, en todo lo relativo a las exposiciones médicas, la Directiva 2013/59/Euratom del Consejo, de 5 de diciembre de 2013, por la que se establecen normas de seguridad básicas para la protección contra los peligros derivados de la exposición a radiaciones ionizantes.

Esto implica la necesidad de revisar y adecuar los criterios de calidad por los que se rigen estas unidades a las previsiones genéricas y referencias particulares contenidas en el citado real decreto, lo que constituye el principal objetivo de la presente disposición.

En consecuencia, y a fin de dar cumplimiento a lo establecido en el Real Decreto 601/2019, de 18 de octubre, en cuanto a lo referido a las unidades asistenciales de radioterapia, mediante este Real Decreto se deroga el Real Decreto 1566/1998, de 17 de julio, por el que se establecen los criterios de calidad en radioterapia, y se aprueba una nueva norma a fin de propiciar una aplicación homogénea en todo el territorio nacional y posibilitar los desarrollos oportunos por las administraciones sanitarias autonómicas en el ejercicio de sus competencias.

1.9. Migraciones

— *Sistema de acogida de protección internacional.* Orden ISM/309/2025, de 26 de marzo, por la que se modifica la Orden ISM/680/2022, de 19 de julio, por la que se desarrolla la gestión del sistema de acogida de protección internacional mediante acción concertada (BOE 1-4-2025)

El objetivo de esta Orden es introducir mejoras que faciliten la gestión y funcionamiento de la acción concertada en el sistema de acogida de protección internacional desarrollado por la Orden ISM/680/2022, de 19 de julio, en el marco del Real Decreto 220/2022, de 29 de marzo.

1.10. Inspección de trabajo

— *Convenios*. Resolución de 14 de abril de 2025, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica la Adenda al Convenio entre el Servicio Público de Empleo Estatal, O.A., y el Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en materias comunes de inspección, evaluación, fiscalización y control (BOE 24-4-2025)

Con fecha 16 de mayo de 2023, el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) y el Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social (OEITSS) suscribieron un convenio en materias comunes de inspección, evaluación, fiscalización y control, que mejora la eficiencia de la gestión de recursos públicos en materia de bonificaciones de fomento del empleo, formación profesional para el empleo, y prestaciones por desempleo, facilita la utilización conjunta de medios y servicios públicos, y contribuye a la realización de actividades de utilidad pública.

Mediante esta Resolución se publica la Adenda a dicho Convenio, cuyo objeto es prorrogar dos años la vigencia del convenio hasta el día 17 de mayo de 2027. Transcurrido dicho plazo, podrá acordarse su prórroga por dos años adicionales, al menos con un (1) mes de antelación a su finalización, previos los trámites y requisitos establecidos legalmente y sin que la duración de ambas

prórrogas supere el límite establecido en el artículo 49.h) de la ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Segunda.

Además, en esta Adenda se modifica la cláusula décima del Convenio sobre régimen económico, recursos asignados y libramiento de fondos.

— ***Servicios públicos. Acceso electrónico*. Resolución de 30 de abril de 2025, del Organismo Autónomo Organismo Estatal de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, por la que se crea la sede electrónica del organismo (BOE 16-5-2025)**

1.11. Sanidad

— ***Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado. Asistencia sanitaria*. Resolución de 30 de abril de 2025, de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, por la que se publica el Concierto con entidades de seguro para el aseguramiento del acceso a la asistencia sanitaria en territorio nacional a los beneficiarios de la misma durante los años 2025, 2026 y 2027, y se establece el mes de mayo de 2025 como periodo de elección de entidad a diversos efectos (BOE 1-5-2025)**

En aplicación de lo previsto en los artículos 17.1 del texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado (Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio) y 77 del Reglamento General del Mutualismo Administrativo (Real Decreto 375/2003, de 28 de marzo), esta Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE) ha suscrito con diversas Entidades de Seguro, el 30 de abril de 2025, Concierto para el aseguramiento del acceso a la asistencia sanitaria en territorio nacional a los beneficiarios de la misma, durante los años 2025, 2026 y 2027.

Mediante esta Resolución se publica, como anexo, el texto del «Concierto de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado con entidades de seguro para el aseguramiento del acceso a la asistencia sanitaria en territorio nacional a los beneficiarios de la misma, durante los años 2025, 2026 y 2027», cuyos efectos se iniciarán a las cero horas del día uno de mayo del año 2025 y se extenderán hasta las veinticuatro horas del día treinta y uno de diciembre del año 2027.

Se hace público que el Concierto ha sido suscrito con las siguientes entidades de seguro de asistencia sanitaria: ASISA, Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros, SAU; y SEGURCAIXA ADESLAS, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros.

Se hace público también que DKV, Seguros y Reaseguros, Sociedad Anónima Española, no ha suscrito el Concierto, pero continuará prestando la asistencia hasta el treinta y uno de mayo de 2025, para el colectivo que tenga adscrito a treinta de abril de 2025, conforme a lo dispuesto en las cláusulas 8.1.2 y 8.1.3 del Concierto de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado con entidades de seguro para el aseguramiento del acceso a la asistencia sanitaria en territorio nacional a los beneficiarios de la misma, durante los años 2022, 2023 y 2024, de aplicación por lo dispuesto en la Resolución de la Dirección General de MUFACE de 1 de abril de 2025 por la que se amplía el plazo establecido en la Resolución de 26 de diciembre de 2024, por la que se ordena la continuidad del servicio, por razones de interés general, de los servicios de aseguramiento del acceso a la prestación de asistencia sanitaria en territorio nacional a los mutualistas y demás beneficiarios que opten por recibirla a través de entidades de seguro, modificada a su vez por la Resolución de la Dirección General de MUFACE, de 13 de febrero de 2025.

Las personas titulares afiliadas a MUFACE, adscritas a DKV, Seguros y Reaseguros, Sociedad Anónima Española, deberán elegir, durante el mes de mayo de 2025, y por una sola vez, la Entidad por la que desean recibir asistencia sanitaria, entre las que constan en el apartado segundo de esta resolución u optar por el Sistema Sanitario público mediante su adscripción al Instituto Nacional de la Seguridad Social, elección que tendrá efectos a las cero horas del día uno de junio de 2025. Quienes no ejercieran su derecho de elección de entidad en el citado plazo quedaran adscritas de oficio, a estos efectos, al Instituto Nacional de la Seguridad Social.

En aplicación de lo dispuesto en el tercer guion del apartado 1.º de la cláusula cuarta del Convenio entre la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado y el Instituto Nacional de la Seguridad Social para el aseguramiento del acceso a la asistencia sanitaria en territorio nacional a los beneficiarios de la misma y la integración de la información, suscrito el 26 de enero de 2018 (BOE de 23 de marzo), prorrogado mediante adenda de prórroga y modificación de 16 de febrero de 2022 (BOE de 3 de marzo), y modificado por la segunda adenda de modificación, suscrita con fecha de 4 de febrero de 2025 (BOE de 8 de marzo) y en la cláusula 1.4.1.a) del Concierto, las personas titulares afiliadas a MUFACE, no comprendidas en el apartado tercero de la presente resolución, podrán cambiar, durante el mes de mayo de 2025, y por una sola vez, la Entidad por la que desean recibir asistencia sanitaria, entre las que constan en el apartado segundo de esta resolución u optar por el Sistema Sanitario público mediante su adscripción al Instituto Nacional de la Seguridad Social. Quienes no soliciten el cambio continuarán adscritas a la misma Entidad que lo estuvieran a 30 de abril de 2025.

— *Cartera de servicios comunes.* Orden SND/454/2025, de 9 de mayo, por la que se modifican los anexos I, II, III y VI del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización (BOE 13-5-2021)

Con arreglo a lo previsto en el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, se modifican los anexos que establecen el contenido de cada una de las carteras de servicios de salud pública, atención primaria, atención especializada y prestación ortoprotésica, que forman parte de la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud.

La orden pretende hacer efectivos los acuerdos del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud a propuesta de la Comisión de prestaciones, aseguramiento y financiación.

Las modificaciones introducidas afectan a los siguientes aspectos:

— En lo relativo a los cribados neonatales y los cribados de cáncer, se han ido incluyendo en la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud diversos programas de cribado poblacional conforme se ha dispuesto de evidencias científicas sobre su seguridad, eficacia, efectividad y coste efectividad.

  La presente orden incorpora nuevas patologías al programa de cribado neonatal y modifica el programa de cribado poblacional de cáncer de cérvix, a propuesta del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

— Por otro lado, dentro de los objetivos del Marco Estratégico para la Atención Primaria y Comunitaria, aprobado por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud en abril de 2019, del Plan de Atención Primaria y Comunitaria, aprobado también por el

Consejo Interterritorial el 15 de diciembre de 2021, y del objetivo previsto en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de Fortalecimiento de la Atención Primaria y Comunitaria (C18.R1), la orden actualiza y concreta los procedimientos diagnósticos accesibles en el nivel de atención primaria y las actividades en materia de prevención, promoción de la salud, atención familiar y atención comunitaria.

— Asimismo, tras la ampliación de la atención a la salud bucodental en la cartera común de servicios de atención primaria recogida en la Orden SND/606/2024, de 13 de junio, se realiza una concreción en relación al grado de discapacidad y las alteraciones conductuales para garantizar una interpretación y acceso a la prestación más homogénea en todo el territorio.

— Se clarifica, además, que la modalidad de atención no presencial está incluida en la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud, recogiendo de manera expresa la posibilidad de realizar teleconsultas o el uso de otras herramientas para la atención y seguimiento del paciente a distancia.

— También, tras las evaluaciones e informes llevados a cabo, se mantiene el dispositivo de cierre (oclusor) de la orejuela auricular izquierda en la cartera común de servicios y la exclusión del stent esofágico biodegradable, para patología benigna por concurrir las circunstancias recogidas en el artículo 5.5 del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre.

— La prestación ortoprotésica es asimismo objeto de actualización en la presente orden. Ante los problemas comunicados por las empresas para registrar sus productos en el sistema informatizado para la recepción de comunicaciones de productos ortoprotésicos al Sistema Nacional de Salud (SIRPO) como COMP2, debido a una serie de dificultades técnicas y prácticas, el Comité asesor para la prestación ortoprotésica acordó cambiar la clasificación de estos tipos de productos en lo referente a su elaboración de COMP2 a productos a medida (MED), es decir, de elaboración individualizada, con la correspondiente reasignación en el catálogo de códigos de elaboración MED a estos veinticinco tipos de productos.

Por otro lado, el Comité asesor para la prestación ortoprotésica acordó la creación de dos nuevos tipos de productos para incluir las lentes de contacto que se precisan para la corrección de la afaquia en catarata congénita infantil. Este acuerdo fue informado y ratificado por la Comisión de prestaciones, aseguramiento y financiación.

1.12. Otras normas

— *Fondo de recapitalización de empresas afectadas por la COVID-19.* Resolución de 4 de abril de 2025, de la Secretaría de Estado de Comercio, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de abril de 2025, por el que se modifica el Acuerdo de 15 de junio de 2021, por el que se establece el funcionamiento del Fondo de recapitalización de empresas afectadas por la COVID-19, F.C.P.J. (BOE 12-4-2025)

Se trata de un fondo carente de personalidad jurídica, adscrito al Ministerio de Economía, Comercio y Empresa a través de la Secretaría de Estado de Comercio.

Este Fondo tiene por objeto fortalecer y recuperar de una forma ágil y eficaz la solvencia de empresas de mediano tamaño de cualquier sector y con un importe neto de la cifra de negocios

predeterminado a nivel consolidado y que, no teniendo problemas de viabilidad con anterioridad a la crisis del COVID-19 y siendo viables a medio y largo plazo, se están viendo afectadas por los efectos de la pandemia en sus balances y en sus mercados. Con el fortalecimiento de la solvencia se contribuirá, además, a asegurar los puestos de trabajo, mantener y potenciar el tejido productivo y fomentar la competitividad de la economía española.

No se trata, por tanto, de un instrumento de rescate de empresas que no eran viables antes del estallido de la crisis de la COVID-19, sino de una forma de apoyo público temporal en favor de la recuperación y crecimiento de aquellas empresas de mediana dimensión que, aun en el caso de atravesar dificultades financieras temporales, resultan viables por disponer de un plan de medio/largo plazo factible y un modelo de negocio viable.

Desde la puesta en marcha del Fondo, se ha identificado una dispersión contraproducente de los diferentes instrumentos financieros dependientes de la Secretaría de Estado de Comercio, al estar repartidos entre dos Direcciones Generales. Este desajuste aconseja introducir unas modificaciones puntuales en el anexo IV (Composición, competencia y funcionamiento del Comité Técnico de Inversiones) del Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de junio de 2021, en aras de concentrar la gestión y seguimiento de todos los instrumentos financieros en una misma Dirección General dentro de la Secretaría de Estado de Comercio.

2. CRÓNICA DE DOCTRINA JUDICIAL. JURISPRUDENCIA SELECCIONADA

Negociación colectiva

— STS 27/03/2025. Nº de Recurso: 73/2023. Nº de Resolución: 255/2025. Ponente: Rafael Antonio López Parada

Impugnación de convenio colectivo: La prohibición incluida en el mismo de afectar la estructura salarial que regula por convenios de ámbito superior es una norma reguladora de la concurrencia de convenios y como tal ha sido anulada por la Audiencia Nacional. Se confirma la nulidad de la previsión de que la petición de la empresa cliente de sustituir a una o varias personas trabajadoras sea por sí misma causa suficiente para una MSCT. En el caso de contratos fijos discontinuos para la prestación de servicios en el marco de la ejecución de contratas mercantiles o administrativas un plazo de preaviso de los llamamientos de 48 horas fijado en convenio de empresa no cumple con los requisitos de razonabilidad y adecuación exigibles, tomando en consideración que en el caso de los trabajadores con distribución irregular de jornada el art 34.2 ET fija un mínimo inderogable de 5 días. El llamamiento por texto enviado mediante correo electrónico, mensaje de texto o WhatsApp cumple con el requisito de forma escrita

Elecciones sindicales

— STS 05/02/2025. Nº de Recurso: 76/2023. Nº de Resolución: 102/2025. Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

Elecciones sindicales. Voto telemático: Las normas electorales son de orden público. Contemplan únicamente el voto presencial y por correo. No hay una habilitación legal que se remita en esta materia a la negociación colectiva. Los resultados electorales tienen relevancia en ámbitos sectoriales y territoriales superiores al de empresa. No puede aceptarse la validez de un acuerdo que permite el voto telemático, firmado únicamente por la empresa y alguno de los sindicatos con implantación en la misma.

D*erecho de huelga*

— STS 26/03/2025. Nº de Recurso 16/2023. Nº de Resolución: 248/2025. Ponente: Isabel Olmos Parés

Huelga de solidaridad: Protección puestos de trabajo. No es ilícita una huelga de solidaridad o apoyo convocada en favor de una persona trabajadora despedida, siempre que dicha huelga se fundamente en un interés colectivo de la plantilla. Tal sería el caso de la defensa de los puestos de trabajo, lo cual constituye un interés profesional legítimo que justifica el ejercicio del derecho de huelga por parte del conjunto de trabajadores.

Contrato trabajo a distancia. Teletrabajo

— STS 02/04/2025. Nº de Recurso: 169/2022. Nº de Resolución: 267/2025. Ponente: Ignacio Garcia-Perrote Escartín

Es válida la cláusula del contrato tipo de trabajo a distancia que establece que el trabajador deberá facilitar a la empresa su correo electrónico y número de teléfono personal, para casos en los que sea necesario contactar con él por razones de urgencia del servicio. Esta cláusula no infringe, por sí sola y en sí misma, los principios de finalidad, adecuación, pertinencia y limitación en el tratamiento de datos personales.

— SAN 13/02/2025. Nº de Recurso: 397/2024. Nº de Resolución: 23/2025. Ponente: Francisco Javier Piñonosa Ros.

La empresa no puede implantar unilateralmente para la totalidad de la plantilla una política de teletrabajo que suponga la disminución del régimen de presencialidad de las personas con discapacidad, pasando el porcentaje del 100% al 75%. Tal actuación empresarial ha de ser considerada como una verdadera modificación sustancial de condiciones de trabajo. La Sala declara la decisión unilateral adoptada por la empresa, por no haber seguido el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo; todo ello sin perjuicio de que la empresa pueda suscribir un acuerdo individual con cada persona trabajadora conforme a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 10/2021 (*La modificación de las condiciones establecidas en el acuerdo de trabajo a distancia, incluido el porcentaje de presencialidad, deberá ser objeto de acuerdo entre la empresa y la persona trabajadora, formalizándose por escrito con carácter previo a su aplicación. Esta modificación será puesta en conocimiento de la representación legal de las personas trabajadoras*).

Contrato a tiempo parcial

— STS 04/03/2025. Nº de Recurso: 3222/2023. Nº de Resolución 165/2025. Ponente: Sebastián Moralo Gallego

Plus de festivos. Igualdad: La empresa no puede negar el abono del plus de festivos cuando los trabajadores contratados exclusivamente para esos días reciben una remuneración igual a la prevista en el convenio colectivo para el trabajo ordinario en días laborables. Al igual que el convenio establece una compensación para quienes trabajan en festivos con jornada ordinaria, debe preverse un mecanismo equivalente para quienes son contratados expresamente para prestar servicios en festivos, a fin de compensar la mayor carga que ello implica.

Poder de vigilancia y control

— STS 14/01/2025. Nº de Recurso: 5248/2023. Nº de Resolución: 23/2025. Ponente: Concepción Rosario Ureste García.

Deber de información del uso de dispositivos de vigilancia en el lugar de trabajo previsto en el artículo 89 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Requisitos. Las cámaras de video vigilancia son visibles; los empleados conocen su instalación y han sido informados los representantes de los trabajadores. Stradivarius España S.A.

Tiempo de trabajo

— STS 21/04/2025. Nº de Recurso: 162/2023. Nº de Resolución: 323/2025. Ponente: Isabel Olmos Parés

Tiempo efectivo de trabajo. Desplazamiento entre domicilio y cliente: No se considera tiempo de trabajo, a efectos de jornada ni de retribución, el desplazamiento que realiza la persona trabajadora al finalizar su jornada, desde el domicilio del último cliente hasta su propio domicilio, si bien la empresa sí computa como tiempo de trabajo, con todos los efectos, el desplazamiento inicial desde el domicilio del trabajador hasta el del primer cliente.

No concurren en el supuesto de autos elementos que permitan aplicar la doctrina del caso Tyco, del mismo modo que concluimos en nuestra reciente STS 1305/2024, de 27 de noviembre (rec.88/2023), ya citada antes, según la cual: «La doctrina de esta Sala se puede resumir en los términos siguientes: de conformidad con lo dispuesto en el art. 34.5 del ET, el tiempo que los trabajadores dedican a los desplazamientos diarios entre su domicilio y el domicilio del primer cliente y, al final de la jornada diaria, el de vuelta desde que se van del domicilio del último cliente hasta que regresan a su domicilio particular, como regla general, no tiene la consideración de tiempo de trabajo efectivo a efectos remuneratorios salvo que concurran circunstancias específicas, semejantes a las de la referida sentencia del TJUE de 10 de septiembre de 2015 (C-266/14, Tyco)».

En efecto, el hecho de que la empresa venga reconociendo como tiempo de trabajo, a efectos de jornada y retributivos, el tiempo invertido por los trabajadores para desplazarse desde su domicilio particular al del primer cliente al comenzar la jornada no es determinante para concluir que, también lo es el invertido para desplazarse desde el último cliente a su domicilio al finalizar la jornada, ya que no constan acreditados elementos fácticos que determinen en qué condiciones prestan sus servicios al ir y al volver de su trabajo y, al tiempo, tampoco se acreditan razones excepcionales que justifiquen la alteración de la regla general, como podrían ser las circunstancias en las que se organiza el trabajo por el empresario, las concretas instrucciones recibidas por el trabajador durante sus desplazamientos o a lo largo de la jornada o el modo en que se fija la ruta como acontecía en el caso Tyco y, puso de manifiesto el TJUE en la mencionada sentencia (apartado 39) al señalar que: «Durante estos desplazamientos, los trabajadores están sometidos a las mencionadas instrucciones de su empresario, que puede cambiar el orden de los clientes o anular o añadir una cita». De esta forma, el hecho de que se compute como tiempo de trabajo el desplazamiento al inicio de la jornada no aparece vinculado a unas concretas especificidades de la prestación de servicios, pudiendo obedecer a otras razones ajenas a ellas.

Teniendo en cuenta que la empresa no dispone de un centro de trabajo fijo y que, por tanto, los trabajadores vienen prestando de forma habitual sus servicios de un modo itinerante, desde su

domicilio particular al de los clientes, sin alegar cambios de ningún tipo en orden a esa dinámica de trabajo, no estamos ante el supuesto de hecho del caso Tyco, en el que debido al cierre de las oficinas provinciales de la empresa, los trabajadores «perdieron la posibilidad de determinar libremente la distancia que separa su domicilio del lugar habitual de inicio y fin de su jornada laboral» (apartado 44), lo que trajo como consecuencia, a juicio del TJUE, «que no pueden estar obligados a asumir el coste de la decisión de su empresario de suprimir esas oficinas».

Además, en este caso no consta cuál es esa distancia o, si se producen irregularidades frecuentes entorno a ella o, también, el tiempo invertido en el desplazamiento tanto al inicio como al final de la jornada.

En definitiva, no puede concluirse que existan razones singulares y excepcionales que permitan concluir, como hizo la sentencia recurrida, que la empresa esté obligada a computar como tiempo de trabajo el reclamado en el presente conflicto colectivo.

Transmisión de empresa

— Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 3 de abril de 2025

«Procedimiento prejudicial — Política social — Transmisiones de empresas — Mantenimiento de los derechos de los trabajadores — Directiva 2001/23/CE — Artículo 5, apartado 1 — Concepto de "procedimiento de quiebra" — Transmisión de una empresa a continuación de una declaración de quiebra tras haber sido preparada dicha transmisión en un procedimiento de reestructuración judicial»

En el asunto C 431/23, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el tribunal du travail de Liège (Tribunal de lo Laboral de Lieja, Bélgica), mediante resolución de 26 de mayo de 2023, recibida en el Tribunal de Justicia el 11 de julio de 2023, en el procedimiento entre AE, CO, DU y otros y BA, en su condición de síndico de la quiebra de Wibra België SA, EP, en su condición de síndico de la quiebra de Wibra België SA, RI, en su condición de síndico de la quiebra de Wibra België SA, WIBRA BELGIË SRL, con intervención de: VT, HL, MO y otros, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara:

> El artículo 5, apartado 1, de 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 transmisión de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad debe interpretarse en el sentido de que se aplica en una situación en la que se tramita un procedimiento de quiebra a continuación de un procedimiento de reestructuración judicial durante el cual se elaboró un acuerdo de transmisión parcial de la empresa de que se trata, pero dicho acuerdo no fue homologado por el órgano jurisdiccional competente antes de ser ejecutado una vez declarada la quiebra, siempre que el procedimiento de quiebra o de insolvencia análogo que se haya tramitado se abriera efectivamente con el fin de liquidar los bienes del cedente, que el referido procedimiento esté bajo la supervisión de una autoridad pública competente y que el recurso a este procedimiento no pueda calificarse de abusivo.

Despido colectivo

— STS 19/02/2025. Nº de Recurso: 185/2024. Nº de Resolución: 120/2025. Ponente: Ángel Antonio Blasco Pellicer

La Sala aprecia de oficio la inadecuación del procedimiento de despido colectivo del artículo 124 de la LRJS por inexistencia de despido colectivo, casando y anulando la sentencia recurrida y absolviendo a las entidades demandadas sin efectuar ningún tipo de pronunciamiento respecto de la obligación o no de subrogación de la TGSS; todo ello sin perjuicio del derecho de los trabajadores afectados a formular ante el JS las reclamaciones individuales que estimen convenientes. A través de la modalidad procesal de despido colectivo del artículo 124 de la LRJS se impugnan: 1) los despidos colectivos adoptados conforme al procedimiento del artículo 51 del ET; 2) los despidos colectivos irregulares, que se adoptan al margen del procedimiento del artículo 51 del ET; y 3) los despidos colectivos de hecho, que se adoptan fraudulentamente en periodos sucesivos de 90 días, ocultando su carácter colectivo. En el caso ahora examinado no existe despido colectivo.

Despido disciplinario

— STS 07/05/2025. Nº de Recurso: 2124/2024. Nº de Resolución: 402/2025. Ponente: Ángel Blasco Pellicer

Delegado de personal. Prueba de detectives: Los representantes de los trabajadores tienen derecho a ejercer sus funciones sin estar sometidos a una vigilancia individualizada; no obstante, ello no implica una prohibición absoluta del uso de la prueba de detectives, la cual solo resultará inadmisible cuando la medida sea desproporcionada o se lleve a cabo con vulneración de derechos fundamentales.

— STSJ de Baleares núm. 21/2025, de 23 de enero (Recurso de suplicación núm. 483/2024). Ponente: Ilmo. Sr. D. Antoni Oliver Reus

Despido nulo: El contrato de trabajo se extingue por desistimiento empresarial durante el periodo de prueba, encontrándose el trabajador en situación de baja por IT iniciada cinco días antes. La Sala aprecia que la extinción del contrato de trabajo adoptada unilateralmente por la empresa durante el periodo de prueba debe declararse nula por haber incurrido en discriminación por razón de la enfermedad con las consecuencias previstas en el artículo 55.6 ET para el despido nulo discriminatorio.

La más reciente STS 551/2023 estableció que la vigilancia por detective acordada con cobertura en las facultades de dirección no es vulneradora de derechos fundamentales. Su licitud o ilicitud tampoco depende del mero hecho de que se acuerde sobre la base de ligeras sospechas, de meros indicios o de indicios relevantes, sino que se basa en criterios de razonabilidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad. Y es que la referencia que la propia ley (artículo 48.6 de la Ley 572014, de 4 de abril, de seguridad privada) efectúa al respecto de los principios de razonabilidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad, alcanza a los informes realizados por los servicios de investigación privada, pero no requiere la concurrencia de sospechas fundadas ni de un número determinado de indicios a la hora de valorar la licitud o ilicitud de la prueba. La sentencia descarta expresamente que la calificación de ilicitud de la prueba que se hace depender de una existencia previa de indicios relevantes de los eventuales incumplimientos en la prestación de servicios. La clave del juicio de licitud no resulta tributaria de la causa remota. Por otra parte, la exigencia de indicios relevantes o sospechas fundadas llegaría a hacer inútil o superflua la adición de otros elementos probatorios.

La aplicación de la expuesta doctrina sobre el asunto que se examina conduce, necesariamente, a la licitud de la prueba en tanto que, en los autos, no se da cuenta o razón de ninguna vulneración del derecho a la intimidad o a la dignidad del trabajador investigado, ni -una vez acreditado que la empresa tenía fundadas sospechas de un uso indebido del crédito sindical- puede sostenerse que la investigación tenía un mero carácter prospectivo; y, aunque nuestra doctrina afirma tajantemente que la licitud o no de la prueba no depende la concurrencia de sospechas fundadas, en este caso, es claro que las había y que su existencia, acerca del desempeño inadecuado del trabajo, sirvieron de causa bastante para activar el seguimiento. Tampoco de los hechos se deriva ningún tipo o especie de vigilancia singular atendiendo a las circunstancias concurrentes expuestas en la relación fáctica; de lo que se deduce que ha de estimarse que la vigilancia mediante detectives fue proporcionada, pues se limitó a los cuatro días en los que la empresa sospechaba que la ausencia anunciada estaba motivada por los propios intereses del trabajador, sin rebasar la hora de conclusión del permiso que tenía solicitado.

Cuestiones procesales

— STS 24/04/2025. Nº de Recurso: 1219/2024. Nº de Resolución: 365/2025. Ponente: Juan Molins García-Atance

Despido. Trabajo a distancia. Competencia territorial: Cuando la persona teletrabajadora presta servicios de forma mixta, combinando el trabajo a distancia desde su domicilio con la prestación presencial en el centro de trabajo de la empresa durante el resto de la semana, podrá presentar la demanda por despido ante el Juzgado de lo Social en cuya circunscripción territorial tenga su domicilio, el del contrato, si hallándose en él el demandado pudiera ser citado, o el del domicilio del demandado.

La tesis de la parte recurrente consistente en que la competencia territorial no debe basarse en el lugar de prestación de servicios (el domicilio del teletrabajador en Madrid) sino en el que consta en el contrato de trabajo como centro de trabajo al que el trabajador está adscrito (Las Palmas de Gran Canaria), supondría que, debido a la desigualdad negocial entre el empleador y el trabajador, cuando el empleado no preste servicios presencialmente, el empresario podría predeterminar la futura competencia territorial mencionando en el contrato de trabajo que ese trabajador está adscrito a cualquiera de sus centros de trabajo, en el que el trabajador no prestaría servicios, lo que podría dificultar el ejercicio de acciones judiciales por parte del trabajador y vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución Española.

Esta doctrina jurisprudencial puede tener como consecuencia que el domicilio que determina cuál es la autoridad laboral competente (el domicilio del contrato de trabajo y, en su defecto, el domicilio de la empresa o del centro o lugar físico de trabajo) puede ser distinto del lugar que determina la competencia territorial (el lugar de prestación de los servicios o el del domicilio del demandado). Pero ello es consecuencia de la diferente regulación de la LTD y de la LRJS, en atención a las diferencias entre la autoridad laboral y la autoridad judicial, lo que justifica esa distinción.

Si el teletrabajador presta servicios en parte en su propio domicilio y en parte presencialmente (teletrabaja en su domicilio algunos días cada semana y presta servicios presencialmente en el centro de trabajo de la empresa los restantes días) se aplicará el art. 10.1, párrafo 2º de la LRJS, que le permite elegir entre el Juzgado de lo Social en cuya circunscripción territorial tenga su domicilio, el del contrato, si hallándose en él el demandado pudiera ser citado, o el del domicilio del demandado.

— STS 22/04/2025. Nº de Recurso: 1937/2023. Nº de Resolución: 332/2025. Ponente: Ángel Blasco Pellicer

Excepción de prescripción. Alegación en el acto de la vista: La Administración puede invocar válidamente la excepción de prescripción de lo reclamado en el acto del juicio, aun cuando no lo haya hecho previamente en la vía administrativa, una vez eliminado el requisito de reclamación administrativa previa. La supresión de dicho requisito impide extender la doctrina anterior, que rechazaba la posibilidad de que la Administración invocara la prescripción al contestar la demanda en juicio.

3. NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

DERECHO INDIVIDUAL

Aboitiz Cazalis, M.: *Dos modelos de lucha contra la brecha salarial entre mujeres y hombres. Experiencias y resultados de las políticas de España y Francia*. Editorial Dykinson. ISBN: 9791370061166. Páginas: 286. Mar 2025

Arenas Viruez, M.: *La tutela administrativa y judicial de la igualdad y no discriminación retributiva*. Editorial Tirant lo blanch, 2025. ISBN: 978-84-1095-693-3. Páginas: 232

Fotinopoulou Basurko, O., Carril Vázquez, X.M. (Dirs.): *Trabajo y pesca sostenible en España, Francia, Italia y Portugal desde la perspectiva del derecho del trabajo*. (Gorrochategui Polo, M. Coord.). Editorial Atelier. Mayo 2025. ISBN: 9791387543846. Páginas: 184.

Gutiérrez Arranz, R.: *Una visión de conjunto del contrato fijo-discontinuo*. Editorial Colex. ISBN: 9788411949217. Páginas: 160. Mar 2025

Montoya Medina, D.: *Enfermedad, contrato de trabajo y discriminación por razones de salud*. Editorial Aranzadi, 2025. ISBN: 9788410789869. Pág.: 200

Parra Gutiérrez, J.P.: *Desplazamiento de trabajadores en la Unión Europea. Base jurídica, naturaleza y condiciones de trabajo en la Directiva 96/71. Guía jurídico-práctica sobre los ERTEs*. Tirant Lo Blanch, junio 2025. ISBN: 9788410957114. Páginas: 440

Poquet Catala, R.: *Regimen juridico laboral del sector de limpieza de edificios y locales*. Laborum Ediciones, junio 2025. ISBN: 978-84-10262-73-7

Roqueta Buj, R.: *Guía jurídico-práctica sobre los ERTEs*. Tirant Lo Blanch, junio 2025. ISBN: 9791370101152. Páginas: 376

VV.AA.: *Tiempo de trabajo y cambio climático*. XXXV Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ponencias. Valencia, 29 y 30 de mayo de 2025. Editorial: Ministerio de Trabajo y Economía Social, mayo 2025. ISBN: 978-84-8417-642-8. 317 páginas.

DERECHO COLECTIVO

Baylos grau, A.: *¿Para qué sirve un sindicato? Instrucciones de uso*. Editorial: Bomarzo. ISBN: 9788419574794. Páginas: 158. Publicación: Abr 2025

Goñi Sein, J.L., Marín Malo, M. (Dirs.): *La representación de los trabajadores en las nuevas empresas digitalizadas, virtuales y sin centro de trabajo. Formas de participación y representación colectiva de los trabajadores.* Editorial La Ley, mayo 2025. ISBN: 9788410292666. Páginas: 404

Maneiro Hervella, V.: *Nuevas dimensiones del derecho de huelga: Cultura, globalización y cambio tecnológico*. Tirant Lo Blanch, mayo 2025. ISBN: 9788410957091. Páginas: 646

Marin Malo, M.: *La representación de los trabajadores en las nuevas empresas. Formas de participación y representación colectiva de los trabajadores*. Editorial La Ley, 2025. ISBN: 978-84-10292-66-6. Páginas: 400

Sala Franco, T., López Terrada, E., Todolí Signes, A., Martín-Pozuelo López, A.: *Informe sobre la acción institucional de los sindicatos y asociaciones empresariales en España*. Tirant Lo Blanch. Abr 2025. ISBN: 9788410719385. Páginas: 126

PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Blasco de Luna, F.J.: *Prevención de riesgos laborales y empresas de trabajo temporal. Aspectos críticos*. Editorial Aranzadi, 2025. ISBN: 9788410850675. Nº Pág.: 580

PROTECCIÓN SOCIAL

Aradilla Marqués, M.J.: *Especialidades en materia de Seguridad Social de artistas y otros profesionales del sector cultural*. Editorial Tirant Lo Blanch. ISBN: 9788410950764. Páginas: 170. Mar 2025

Dalli Almiñana, M.: *El derecho al mínimo vital: desarrollo y protección desde una perspectiva multinivel*. Editorial Aranzadi, mayo 2025. ISBN: 9788410850712. Páginas: 208.

López Gandía, J., Llobera Vila, M.: *La Jubilación parcial y el contrato de relevo tras la Reforma de 2024*. Editorial Bomarzo. Abr 2025. ISBN: 9788419574800. Páginas: 122. ISBN: 978-84-19574-80-0

Marcos González, J.I., Molina Navarrete, C. (Coords.): *Prestaciones de incapacidad, retornos al trabajo y ajustes razonables: ¿qué prácticas de gestión de empresa para las nuevas normas?*. Editorial Bomarzo. ISBN: 9788419574787. Páginas: 152. Mar 2025

Monereo Pérez, J.L., Moreno Vida, M.N. Y Maldonado Molina, J.A. (Dirs.): *La brecha de género en pensiones*. Laborum ediciones, 2025. ISBN: 978-84-10262-67-6. Páginas: 941. https://accesoabierto.laborum.es/index.php/oa/catalog/book/978-84-10262-68-3

Pérez Capitán, L., Laborda Ibáñez, M.: *Guía práctica de la incapacidad de la persona trabajadora y las prestaciones derivadas en el régimen general de la Seguridad Social*. Ediciones Cinca, 2025. 3ª ed. Colección Guías UGT. ISBN: 9788410167308. Pág.: 180

Sala Franco, T.: *Informe sobre el régimen jurídico de las incompatibilidades del trabajo, de las prestaciones de seguridad social y del ingreso mínimo vital y otras rentas autonómicas de inserción en el ordenamiento jurídico español*. Editorial: Tirant Lo Blanch. ISBN: 9788410719408. Páginas: 104. Mar 2025

Sierra Villaécija, A., Santiago Hidalgo, J.F.: *Claves sobre el accidente de trabajo. 286 preguntas y respuestas.* Editorial Sepin. ISBN: 9788410539037. Páginas: 158. Abr 2025

PROCESAL

Blasco Pellicer, Á. (Dir.): *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*. Editorial Tirant Lo Blanch. ISBN: 9788410953246. Páginas: 1966. Mar 2025

Rivas Vallejo, P. (Dir.): *Ley reguladora de la Jurisdicción Social. Código comentado. Comentarios, concordancias, jurisprudencia e índice analítico*. Editorial Colex, mayo 2025. ISBN: 9791370111137. Páginas: 706

Santiago Hidalgo, J.F., Sierra Villaécija, A.: *Reforma de la Ley 36/2011 de la Jurisdicción Social adaptada a la Ley Orgánica 1/2025. Esquemas. Análisis práctico. Preguntas y respuestas*. Editorial Sepin, mayo 2025. ISBN: 9788410539143.

Tovar Rocamora, J.J., Pérez Juste, L.: *La ejecución provisional o definitiva de sentencias y sus distintas variantes en el orden social.* Aranzadi, abril 2025. ISBN: 9788410784000. Páginas: 120

OBRAS GENERALES Y OTRAS

Fabregat Monfort, G. (Dir.): *GPS Laboral* (Desamparados Bohiges, M. Coord.). Editorial Tirant Lo Blanch. ISBN: 9791370101237. Páginas: 1464. Mar 2025

Galán Gutiérrez, C.J.: *Nóminas, Seguridad Social y Contratación Laboral 2025*. Editorial FC Editorial, mayo 2025. ISBN: 9788410315167. Páginas: 408

Gil Plana, J. (Dir.): *La construcción internacional y europea del derecho social*. (Sánchez-Urán Azaña, Y. y García Piñeiro, N.P., Coords.). Editorial Laborum, 2025. ISBN: 978-84-10262-65-2. Páginas: 705.

Jiménez de Asúa, L.: *El nuevo derecho penal. Escuelas y códigos del presente y del porvenir / La constitución de la democracia española y el problema regional*. Revisión, edición y estudio preliminar «Los itinerarios del constitucionalismo garantista en España: Luis Jiménez de Asúa, entre la Constitución Republicana de 1931 y la construcción del moderno Derecho penal» a cargo de José Luis Monereo Pérez. Editorial Comares. Colección Crítica del Derecho - Arte del Derecho, 2025. ISBN: 978-84-1369-909-7. Páginas: 240.

Lopez Castillo, A. (Dir.): *La carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. Quince años de jurisprudencia* (Martínez Alarcón, M.L. Coord.). Editorial Tirant lo Blanch, 2025. ISBN: 978-84-1095-823-4. Páginas: 2262

Mannheim, KARL: *Ideología y Utopía. Introducción a la sociología del conocimiento.* Traducción del inglés por Eloy Terrón. Prólogo de Louis Wirth (Universidad de Chicago). Nota preliminar de Juan Zaragüeta. Revisión, edición y estudio preliminar «La sociología del conocimiento como sociología crítica: Karl Mannheim» a cargo de José Luis Monereo Pérez. Editorial Comares. Colección Crítica del Derecho - Arte del Derecho, 2024. ISBN: 978-84-1369-817-5. Páginas: 324.

Mannheim, KARL: *Ensayos de sociología de la cultura.* Editorial Comares. Traducción del inglés por Manuel Suárez. Revisión, edición y estudio preliminar, «Sociología política y sociología de la cultura en el pensamiento de Karl Mannheim», a cargo de José Luis Monereo Pérez. Colección Crítica del Derecho - Arte del Derecho, 2024. ISBN: 978-84-1369-805-2. Páginas: 296.

Monereo Pérez, J.L.: La teoría crítica de la política y del derecho en la república de Weimar: Otto Kirchheimer. Editorial El Viejo Topo, 2025. ISBN: 978-84-10328-53-2. Páginas: 1090.

Monereo Pérez, J.L.: *La sociología crítica de Karl Mannheim en una época de crisis*. Editorial El Viejo Topo, 2024. ISBN: 978-84-10328-17-4. Páginas: 360

Montoya Melgar, A.: *Tres maestros complutenses y otros ensayos con el Derecho del Trabajo al fondo*. Editorial: Universidad Complutense. ISBN: 9788484812867. Páginas: 148. Abr 2025

Perez Garijo, R.*: Igualdad laboral entre mujeres y hombres: realidad social y su reflejo en el cine.* Editorial Tirant humanidades, 2025. ISBN: 978-84-1081-432-5. Páginas: 376

Perlman, Selig: *La teoría del movimiento obrero*. Revisión, edición y estudio preliminar «La teoría del movimiento obrero en Selig Perlman» a cargo de José Luis Monereo Pérez. Editorial Comares, 2025. ISBN: 978-84-1369-932-5. Páginas: 248

Pla Rodríguez, Américo: *Introducción al derecho del trabajo*. Editorial B de F, Argentina, mayo 2025. ISBN: 9789915684499. Páginas: 230

San Cristóbal Villanueva, J.M.: *Estatuto de los Trabajadores. Comentado con jurisprudencia sistematizada y concordancias*. Editorial Francis Lefebvre. ISBN: 9788410431546. Páginas: 942. Abr 2025

VV.AA.: *Anuario de Jurisprudencia Laboral 2024. Estudio de cien casos relevantes.* BOE. ISBN: 978-84-340-3024-4. Páginas: 1062. Mar 2025

4. RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS

LA TEORÍA CRÍTICA DE LA POLÍTICA Y DEL DERECHO EN LA REPÚBLICA DE WEIMAR: OTTO KIRCHHEIMER, por José Luis Monereo Pérez. Editorial: Ediciones de Intervención Cultural-El Viejo Topo, Barcelona, 2024. 1090 páginas.

Comentado por:
Rafael José López Bedmar
Contratado predoctoral FPU. Universidad de Granada. E-mail: rlbedmar@ugr.es.
https://orcid.org/0009-0002-4931-699X

Otto Kirchheimer (1905–1965), jurista y politólogo alemán de origen judío, es el protagonista intelectual de esta ambiciosa obra del Profesor José Luis Monereo Pérez, que ofrece una relectura rigurosa y contextualizada del pensamiento jurídico-político desarrollado durante la República de Weimar. En este trabajo, el autor pone de relieve la potencia analítica del pensamiento de Kirchheimer para comprender tanto los fundamentos del constitucionalismo democrático como los desafíos actuales de las democracias en crisis.

En *La teoría crítica de la política y del derecho en la República de Weimar: Otto Kirchheimer*, el Profesor Monereo reconstruye el itinerario intelectual de Kirchheimer dentro del «laboratorio de Weimar», como espacio de formulación de conceptos fundamentales sobre el poder, la democracia, la constitución y el Estado de Derecho. Su análisis va más allá del marco histórico y propone una relectura del constitucionalismo social y democrático a la luz de los problemas contemporáneos. Frente a la fragmentación neoliberal, la regresión autoritaria y el vaciamiento de las formas democráticas, el pensamiento de Kirchheimer aparece como una fuente crítica de primer orden. Kirchheimer sirve de *hilo conductor* para estudiar exhaustivamente y con el máximo rigor *la teoría crítica de la política y del Derecho en la República de Weimar*. Se abordan todas las grandes controversias de su tiempo y se confrontan las distintas concepciones y teorías políticas y jurídicas mantenidas por sus protagonistas.

La obra subraya la potencia de la noción de «democracia sustancial», frente a una concepción meramente procedimental de la democracia, así como la necesidad de articular el Estado Social de Derecho con una economía constitucional que garantice efectivamente los derechos sociales y laborales. En este sentido, la obra se adentra en la tensión entre constitución formal y constitución material, entre legalidad y legitimidad, mostrando cómo Kirchheimer denuncia el vaciamiento del contenido social del Derecho constitucional y plantea la urgencia de un poder constituyente democrático orientado a transformar las relaciones de poder y de propiedad.

Uno de los grandes aciertos del libro es su contextualización del pensamiento de Kirchheimer dentro del universo de la Escuela de Frankfurt, en diálogo con autores como Heller, Neumann, Schmitt o Kelsen. A través de esta genealogía crítica, el Profesor Monereo traza las líneas fundamentales de

una teoría del Derecho y de la política que articula el conflicto social, la planificación democrática, la lucha por la igualdad y la necesidad de una ciudadanía activa. También se destaca el papel del Derecho del Trabajo como instrumento de transformación democrática, situando a Kirchheimer como un precursor de la constitucionalización de lo social.

El libro se organiza en varios capítulos que combinan biografía intelectual, análisis doctrinal y reflexión político-jurídica, construyendo una interpretación coherente y crítica del constitucionalismo de Weimar y de su actualidad. La densidad conceptual del texto no impide una exposición clara, didáctica y bien documentada, fiel al estilo del autor. Su análisis es exhaustivo y dialoga con las principales fuentes del derecho público europeo, proyectando las tesis de Kirchheimer hacia los desafíos del siglo XXI.

La calidad y profundidad de esta obra se deben a la extensa trayectoria académica e investigadora de José Luis Monereo Pérez (Catedrático del Universidad de Granada). Ha creado y dirige la prestigiosa "Colección Crítica del Derecho" en la Editorial Comares, desde el año 1998 hasta el presente, con la publicación de más de ciento treinta obras clásicas, acompañadas de los correspondientes estudios preliminares). Mantiene una continuada línea de investigación sobre la historia del pensamiento social, político y jurídico. Cuenta con numerosas publicaciones, siendo varios libros y más de seiscientos artículos tanto jurídicos, como de teoría política, como relacionados con las ciencias sociales y el pensamiento social y político. Entre los autores clásicos estudiados por el autor destacan: Anton Menger, Max Weber, Carl Schmitt, Karl Marx, Hans Kelsen, Francesco Carnelutti, Herrmann Heller, Simone Weil, Gustav Schmoller, Gustav Radbruch, Harold J. Laski, Émile Durkheim, Georges Sorel, Walter Benjamin, Ferdinand Tönnies, Adolfo Posada, Antonio Alcalá Galiano, Nicolás Salmerón y Alonso, Emilio Castelar, Gumersindo de Azcárate, Francisco Giner de los Ríos, Fernando de los Ríos, Juan Donoso Cortés, Thorstein Veblen, Alf Ross, François Gény, Giovanni Tarello, Oliver Wenderl Holmes Jr., Roscoe Pound, Georges Gurvitch, Otto Bauer, Otto Kirchheimer, Antonio Gramsci, Karl Mannheim, Luis Jiménez de Asúa, entre otros muchos. De esta forma, el Profesor Monereo Pérez vuelve a demostrar su maestría en la articulación entre teoría jurídica, pensamiento político y análisis crítico de la sociedad.

Por todo lo expuesto, *La teoría crítica de la política y del derecho en la República de Weimar: Otto Kirchheimer* se presenta como una lectura imprescindible para juristas, politólogos, sociólogos, historiadores y ciudadanos preocupados por el destino de la democracia. Se trata de una obra de referencia para quienes deseen comprender y explicar en profundidad las bases jurídicas, sociales y políticas del constitucionalismo democrático y sus posibilidades de regeneración ante las amenazas actuales. La claridad del enfoque, la erudición del autor y la relevancia de los problemas tratados convierten este libro en una aportación valiosa y necesaria en los tiempos que corren.

Crónica Administrativa en Materia de Relaciones de Trabajo

Laborum

Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo
Laborum

Crónica Administrativa en Materia de Relaciones de Trabajo
nº 15 (2º Trimestre 2025)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Págs. 361-380

Crónica Administrativa en Materia de Relaciones de Trabajo[1]

José Luis Monereo Pérez
Catedrático y Director del Departamento 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

Guillermo Rodríguez Iniesta
Catedrático 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

Sumario

1. SITUACIÓN DE LOS EXTRANJEROS SEAN FAMILIARES DE CIUDADANOS EUROPEOS O ESPAÑOLES Y QUE AÚN NO SE LES HAYA RESUELTO SU CORRESPONDIENTE SOLICITUD
2. CÓMPUTO GLOBAL DE LA JORNADA LABORAL SEMANAL A EFECTOS DE ARRAIGOS
3. APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DEL TJUE Y DE LA STS 414/2024, SOBRE LA INCIDENCIA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE EXTRANJERÍA DEL ARRAIGO LABORAL DE LA CONDICIÓN DE SOLICITANTE DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL
4. AUTORIZACIONES DE RESIDENCIA TEMPORAL POR CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES POR RAZÓN DE ARRAIGO
5. ARRAIGO. DISPOSICIÓN TRANSITORIA QUINTA DEL RD 1155/2024 (DOS)

Cita Sugerida: MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: «Crónica Administrativa en Materia de Relaciones de Trabajo». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum,* 15 (2025): 361-380.

[1] Todas las disposiciones, instrucciones, criterios, respuestas a consultas de organismos de la Administración, etcétera, que se incluyen en esta sección se reproducen literalmente y están accesibles en el Portal de Transparencia del Gobierno.
Selección y notas a cargo de José Luis Monereo Pérez y Guillermo Rodríguez Iniesta.

El Consejo de Ministros aprobó en 19 de noviembre de 2024 a propuesta del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, un nuevo Reglamento de Extranjería que tiene como principales objetivos adecuar la norma a la situación migratoria actual, satisfacer las necesidades de nuestro mercado laboral y de las personas migrantes, así como hacer frente al reto demográfico de nuestro país.

Son novedades de este nuevo reglamento las figuras del arraigo (cinco en total): el social, sociolaboral, familiar, socioformativo y de segunda oportunidad, que es una de las novedades más importantes de este nuevo Reglamento.

El Reglamento se centra en tres claves la formación, el empleo y la familia. La mayor parte de las autorizaciones reguladas habilitan para trabajar desde el primer momento, sin tener que solicitar de forma expresa una autorización inicial de trabajo por cuenta ajena[2].

Las previsiones de este reglamento han suscitado múltiples dudas antes de su entrada en vigor y ha sido objeto de interpretaciones o criterios administrativos que a continuación se recogen.

1. SITUACIÓN DE LOS EXTRANJEROS SEAN FAMILIARES DE CIUDADANOS EUROPEOS O ESPAÑOLES Y QUE AÚN NO SE LES HAYA RESUELTO SU CORRESPONDIENTE SOLICITUD

Subdelegación del Gobierno en Girona. Dependencia del Trabajo e Inmigración. Oficina de extranjería.
10 febrero de 2025

Ante las diversas consultas recibidas, esta Oficina de Extranjería de Girona aclara lo siguiente respecto a la situación en la que se encuentran las personas extranjeras que sean familiares de ciudadanos europeos o españoles y que aún no se les haya resuelto su correspondiente solicitud:

Los familiares de los ciudadanos europeos o españoles, cualquiera que sea su nacionalidad, que se recogen en el ámbito de aplicación del artículo 2 del RD 240/2007, de 16 de febrero[3], así como,

[2] De la nota de prensa del Gobierno (accesible en https://www.inclusion.gob.es/documents/20121/0/20241119+NP+CM+Reforma+Reglamento+Extranjeria.pdf/44f9d7de-0fc0-9850-45ca-a1b8c42d941f?t=1732018039157).

[3] Dicho artículo 2 dice lo siguiente:
"Aplicación a miembros de la familia del ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.
El presente real decreto se aplica también, cualquiera que sea su nacionalidad, y en los términos previstos por éste, a los familiares de ciudadano de otro Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, cuando le acompañen o se reúnan con él, que a continuación se relacionan:
a) A su cónyuge, siempre que no haya recaído el acuerdo o la declaración de nulidad del vínculo matrimonial, divorcio o separación legal.
b) A la pareja con la que mantenga una unión análoga a la conyugal inscrita en un registro público establecido a esos efectos en un Estado miembro de la Unión Europea o en un Estado parte en el Espacio Económico Europeo, que impida la posibilidad de dos registros simultáneos en dicho Estado, y siempre que no se haya cancelado dicha inscripción, lo que deberá ser suficientemente acreditado. Las situaciones de matrimonio e inscripción como pareja registrada se considerarán, en todo caso, incompatibles entre sí.
c) A sus descendientes directos, y a los de su cónyuge o pareja registrada siempre que no haya recaído el acuerdo o la declaración de nulidad del vínculo matrimonial, divorcio o separación legal, o se haya cancelado la inscripción registral de pareja, menores de veintiún años, mayores de dicha edad que vivan a su cargo, o incapaces.
d) A sus ascendientes directos, y a los de su cónyuge o pareja registrada que vivan a su cargo, siempre que no haya recaído el acuerdo o la declaración de nulidad del vínculo matrimonial, divorcio o separación legal, o se haya cancelado la inscripción registral de pareja."

en el art. 124.3.b) del RD 557/2011, de 20 de abril[4], que todavía no hayan obtenido la correspondiente autorización de residencia y/o la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión Europea, *tienen derecho a acceder a cualquier actividad laboral, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, prestación de servicios o estudios, en las mismas condiciones que los españoles*, sin perjuicio de la limitación establecida en el art. 39.4 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. Asimismo, la tramitación de su solicitud, no supondrá obstáculo alguno a la permanencia provisional de las personas interesadas en España, ni al desarrollo de sus actividades. No obstante, se han de tener en cuenta las siguientes situaciones:

1) Cónyuge, pareja registrada e hijos/as menores de 21 años: deben acreditar la existencia del vínculo familiar. Para ello puede valer, según el caso: libro de familia, certificado de matrimonio inscrito, certificado en el Registro de parejas estables de Cataluña o certificado de nacimiento.

2) Hijos/as mayores de 21 años, ascendientes directos y "otros miembros de la familia": previamente a obtener su autorización de residencia deben acreditar su condición de estar "a cargo" del ciudadano español, por lo que es necesaria la valoración individualizada de cada expediente por parte de la Oficina de Extranjería. En consecuencia, deben aportar la tarjeta de residencia o, en su defecto, resolución de concesión de la misma emitida por la Oficina de Extranjería.

Por tanto, podrán acreditar ser beneficiarios del régimen comunitario, o del régimen general en su art. 124.3.b), a través de la siguiente documentación:

— Nacionales de países Miembros de la UE, o del EEE: pasaporte o certificado de registro (tarjeta verde).

— Familiares de ciudadanos europeos o españoles:

— Cualquier documentación que permita acreditar el vínculo familiar.

— Tarjeta de residencia.

— Resolución de concesión de residencia.

— Resolución denegatoria por motivos diferentes a la no acreditación del vínculo familiar con el ciudadano de la UE o EEE.

Los incisos destacados en negrita fueron declarados nulos por STS 1 de junio de 2010 (publicada en BOE núm. 266, de 3 de noviembre de 2010)

[4] Dicho RD sería derogado por RD 1155/2024, de 1 de noviembre, con efectos desde 20 de mayo de 2025.
El precepto señalado disponía lo siguiente:
"3. Por arraigo familiar:
b) Cuando se trate del cónyuge o pareja de hecho acreditada de ciudadano o ciudadana de nacionalidad española. También cuando se trate de ascendientes mayores de 65 años, o menores de 65 años a cargo, descendientes menores de 21 años, o mayores de 21 años a cargo, de ciudadano o ciudadana de nacionalidad española, o de su cónyuge o pareja de hecho. Se concederá una autorización por cinco años que habilita a trabajar por cuenta ajena y propia."

2. CÓMPUTO GLOBAL DE LA JORNADA LABORAL SEMANAL A EFECTOS DE ARRAIGOS

Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.
Secretaría de Estado de Migraciones
Dirección General de Gestión Migratoria
Criterio Interpretativo sobre el cómputo global de la jornada laboral semanal en los arraigos.
19 de febrero de 2025

El pasado 20 de noviembre, se publicó el *Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, por el que se aprueba 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* (en adelante, Reglamento).

Este Reglamento ha supuesto una adecuación a la realidad socioeconómica de la figura del arraigo que permite armonizar la integración de las personas extranjeras en situación irregular que tienen vínculos acreditados con nuestro país con el impulso a la economía española mediante la aportación de su capital humano integrándose en el tejido productivo y aportando valor a la sociedad.

Por otra parte, el sentido de las palabras reflejadas en las normas debe interpretarse en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

Por ello, acogiendo los citados parámetros y, especialmente la cláusula de cierre teleológica que debe guiarnos en línea con el espíritu y finalidad de los arraigos que, partiendo de su naturaleza extraordinaria, se sintetiza en la integración de las personas extranjeras en el sistema productivo, económico y social en el contexto actual, se dicta el siguiente criterio interpretativo:

El "*cómputo global" de la jornada semanal* que se recoge en los artículos 127.b) y 131.b) del Reglamento[5], en relación con los arraigos sociolaboral y socioformativo respectivamente, podrá calcularse *sobre la duración total del contrato laboral.*

[5] Los preceptos indicados vienen a establecer lo siguiente:
Artículo 127. Requisitos específicos.
"La persona extranjera solicitante deberá cumplir, además de los requisitos generales del artículo anterior, los siguientes requisitos específicos en función de la razón del arraigo:
…
b) Para el arraigo sociolaboral, la aportación de uno o varios contratos de trabajo 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, en proporción a la jornada trabajada, y cuya suma represente una jornada semanal no inferior a veinte horas en cómputo global. Podrá aportarse más de un contrato de trabajo en los siguientes supuestos:
1.º En el caso de la realización de trabajos de naturaleza estacional o vinculados a actividades productivas de temporada se podrán presentar dos o más contratos, con distintos empleadores y concatenados.
2.º En el caso de desarrollo de actividades en una misma o distinta ocupación, trabajando parcialmente y de manera simultánea para más de un empleador, se admitirá la presentación de varios contratos.
El empleador o empleadores deberá cumplir los requisitos del artículo 74 excepto lo establecido en el apartado 1.a).
…"
"Artículo 131. Autorización de trabajo del titular de una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales.
La concesión de una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales prevista en este capítulo llevará aparejada una autorización de trabajo por cuenta propia o ajena en España sin limitación de ámbito geográfico y ocupación durante la vigencia de aquélla, con las siguientes excepciones:
…
b) La que se conceda por arraigo socioformativo que habilitará para trabajar por cuenta ajena un máximo de treinta horas a la semana en cómputo global, remuneradas como mínimo con el salario mínimo interprofesional o el salario

3. APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DEL TJUE Y DE LA STS 414/2024, SOBRE LA INCIDENCIA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE EXTRANJERÍA DEL ARRAIGO LABORAL DE LA CONDICIÓN DE SOLICITANTE DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL

Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.
Secretaría de Estado de Migraciones
Dirección General de Gestión Migratoria
Criterio aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de la sentencia del Tribunal Supremo 414/2024, sobre la incidencia en los procedimientos de extranjería del arraigo laboral de la condición de solicitante de protección internacional
9 abril 2024

Con fecha 24 de enero de 2024 el Tribunal Supremo ha dictado la sentencia núm. 414/2024 en la que, en relación con el arraigo laboral, aborda el estatuto jurídico del solicitante de protección internacional.

El estatuto jurídico del solicitante de protección internacional a los efectos de encontrarse en situación regular o irregular

El solicitante de protección internacional goza de un estatuto migratorio especial que no es de estancia, ni de residencia. Así, el Tribunal Supremo, en interpretación de las Directivas 2013/32/UE y 2013/33/UE, entiende que se encuentra en una situación de permanencia, esto es, en una situación de tolerancia a permanecer en el país de la solicitud y con carácter preventivo. En sus propias palabras: *"[…] la situación en que se encuentra el solicitante de asilo mientras se decide sobre la legalidad de la denegación administrativa de la protección internacional, es una situación peculiar que en nada puede vincularse a la situación tan siquiera de estancia, sino que es una medida de mera tolerancia de permanecer en país de solicitud de asilo y con carácter de medida preventiva, es decir, está en función del procedimiento de revisión de la denegación, solamente"*.

En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sostiene, en sentencia de 9 de noviembre de 2023 (asunto C-257/22), que los solicitantes de protección internacional tienen derecho a permanecer en el territorio del Estado en el que se presenta la solicitud. Ahora bien, aunque ese derecho no constituye un derecho a obtener un permiso de residencia, tampoco es posible que se le pueda considerar irregular a los efectos de la Directiva 2008/115/CE. En las palabras del TJUE:

37 No obstante, de conformidad con el artículo 9, apartado 1, de la Directiva 2013/32, los solicitantes de protección internacional están autorizados a permanecer en el territorio del Estado miembro en el que han presentado la solicitud, únicamente *a efectos del procedimiento, hasta que se haya dictado una resolución en primera instancia por la que se deniegue dicha solicitud. Aunque ese derecho de permanecer en el territorio no constituye, conforme a los propios términos de dicha disposición, un derecho a obtener un permiso de residencia, del considerando 9 de la Directiva 2008/115 se desprende, no obstante, en particular, que ese derecho impide que la situación del solicitante de protección internacional pueda considerarse «irregular», en el sentido de dicha Directiva, durante el período comprendido entre la presentación de su solicitud de protección internacional y la adopción de la resolución en primera instancia que se pronuncie sobre dicha solicitud [véase, en este sentido, la sentencia de 16 de noviembre de 2021, Comisión/Hungría (Tipificación penal de la asistencia a los solicitantes de asilo), C-821/19, EU:C:2021:930, apartado 137 y jurisprudencia citada].*

establecido, en su caso, en el convenio colectivo aplicable, en el momento de la solicitud en proporción a la jornada trabajada."

Adquisición de la condición de solicitante de protección internacional.

La Directiva 2013/32/UE establece que la condición de solicitante de protección internacional se adquiere cuando un nacional de un tercer país o un apátrida manifiesta su deseo o voluntad de formular una petición que aspira a obtener el estatuto de refugiado o el estatuto de protección subsidiaria y que no pida expresamente otra clase de protección que esté fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 2011/95/UE que pueda solicitarse por separado. Así lo señala el artículo 2 en sus letras b) y c) cuando define la solicitud y el solicitante o el artículo 6 cuando se refiere a la formulación de la solicitud ante una autoridad competente para el registro.

Por su parte el considerando 27 señala, a este respecto, que "*los nacionales de terceros países y las personas apátridas que hayan expresado su deseo de solicitar protección internacional son solicitantes de protección internacional"* y, por tanto, *"deben cumplir las obligaciones y gozar de los derechos contemplados en esa Directiva y en la Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional"*.

Por tanto, la adquisición de la condición de solicitante de protección internacional una vez se manifiesta la voluntad de presentar la solicitud, comporta una serie de derechos y obligaciones mientras se mantenga la misma, esto es, hasta que se dicte una resolución definitiva de denegación contra la que ya no puede interponerse recurso en el marco de lo dispuesto en el capítulo V de la Directiva.

Pérdida o cese de la condición de solicitante de protección internacional.

Como señala el TJUE, se desprende del tenor literal del artículo 9, apartado 1, de la Directiva 2013/32, que el derecho del solicitante de protección internacional a permanecer en el Estado miembro en el que ha presentado la solicitud, previsto en esa disposición, finaliza en el momento en que las autoridades competentes de ese Estado miembro adoptan la resolución de primera instancia por la que se deniega esa solicitud.

Ahora bien, el citado artículo 9 se enmarca dentro de las disposiciones generales, particularmente en el capítulo II sobre principios y garantías fundamentales, de donde se deduce que se refiere al procedimiento de instancia, esto es, del procedimiento de examen, comprensivo también de las eventuales revisiones ante la autoridad decisoria, entendiendo por esta, de conformidad con el artículo 2.f) de la Directiva 2013/32 *"cualquier organismo cuasi-judicial o administrativo de un Estado miembro responsable del examen de las solicitudes de protección internacional y competente para dictar resoluciones en primera instancia en tales casos"*. Por tanto, en nuestro derecho nacional esto implicaría el mantenimiento de la condición de solicitante de protección internacional durante el plazo de interposición del recurso potestativo de reposición ante el Ministerio del Interior y, una vez interpuesto, el tiempo que transcurre hasta su resolución.

La regla general será la de que el procedimiento termine con la notificación, pero es preciso referir el supuesto de quienes optan por el desistimiento de la solicitud siendo esta una de las formas de terminación del procedimiento administrativo tal y como se prevé en el artículo 27 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre[6] y en el artículo 94 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento

[6] Ley Reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. Su art.27 señala lo siguiente:
"Artículo 27. Archivo de la solicitud.
Se pondrá fin al procedimiento mediante el archivo de la solicitud cuando la persona solicitante la retire o desista de ella, en los casos y en los términos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del Régimen Jurídico de las

Administrativo Común de las Administraciones Públicas. En estos casos, el interesado declarará su voluntad de poner fin al procedimiento y la Administración deberá aceptarla declarando concluso el procedimiento. Tanto es así que el artículo 45.5 de la Directiva 2013/32 establece que *"no obstante lo dispuesto en el presente artículo, apartados 1, 2, 3 y 4, los Estados miembros podrán decidir el cese automático de la protección internacional cuando el beneficiario de protección internacional haya renunciado inequívocamente a que se le reconozca como tal […]"*.

Por su parte, la Directiva 2013/32, en su artículo 2.c), contempla la definición de solicitante, como aquel *"nacional de un tercer país o un apátrida que ha formulado una solicitud de protección internacional sobre la cual todavía no se ha adoptado una resolución definitiva"*. El apartado e) del citado artículo indica que resolución definitiva es toda aquella *"resolución por la cual se establece si se concede o no al nacional de un tercer país o al apátrida el estatuto de refugiado o de protección subsidiaria en virtud de la Directiva 2011/95/UE y contra la que ya no puede interponerse recurso en el marco de lo dispuesto en el capítulo V de la presente Directiva, con independencia de que el recurso tenga el efecto de permitir que el solicitante permanezca en el Estado miembro de que se trate a la espera de su resultado"*.

Por tanto, el capítulo V de la Directiva 2013/32 regula el derecho a un recurso efectivo, los procedimientos y sus garantías. En este caso en concreto, el artículo 46 garantiza la existencia del derecho a un recurso efectivo ante un órgano jurisdiccional, que, en nuestro derecho nacional, sería la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional conforme a lo previsto en el artículo 29 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, y el artículo 11 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa[7].

En nuestra legislación nacional, el Tribunal Supremo sostiene que no se prevé la incidencia que tiene el eventual recurso que se pudiera interponer contra la resolución denegatoria sin perjuicio de que la impugnación en vía jurisdiccional pudiera ser objeto de las medidas cautelares que se contemplan en nuestra ley procesal. Es decir, al margen de los efectos que se despliegan desde la presentación del recurso ante el órgano jurisdiccional (a lo que habrá que estar a lo dispuesto por el Derecho de la Unión en tanto que nuestra legislación nacional no lo regula) se podrán solicitar, o no, las medidas cautelares previstas en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En todo caso, se podrá presumir que dicha retirada o desistimiento se ha producido cuando en el plazo de treinta días el solicitante no hubiese respondido a las peticiones de facilitar información esencial para su solicitud, no se hubiese presentado a una audiencia personal a la que hubiera sido convocado, o no compareciera para la renovación de la documentación de la que se le hubiera provisto, salvo que demuestre que estos comportamientos fueron debidos a circunstancias ajenas a su voluntad."

Y el art. 94 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, dice así:

"Artículo 94. Desistimiento y renuncia por los interesados.

1. Todo interesado podrá desistir de su solicitud o, cuando ello no esté prohibido por el ordenamiento jurídico, renunciar a sus derechos.

2. Si el escrito de iniciación se hubiera formulado por dos o más interesados, el desistimiento o la renuncia sólo afectará a aquellos que la hubiesen formulado.

3. Tanto el desistimiento como la renuncia podrán hacerse por cualquier medio que permita su constancia, siempre que incorpore las firmas que correspondan de acuerdo con lo previsto en la normativa aplicable.

4. La Administración aceptará de plano el desistimiento o la renuncia, y declarará concluso el procedimiento salvo que, habiéndose personado en el mismo terceros interesados, instasen éstos su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento o renuncia.

5. Si la cuestión suscitada por la incoación del procedimiento entrañase interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración podrá limitar los efectos del desistimiento o la renuncia al interesado y seguirá el procedimiento."

[7] Dicho precepto regula las competencias de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.

Contencioso-administrativa (de acuerdo con la expresión *"sin perjuicio"* que utiliza el Tribunal Supremo en la sentencia 414/2024[8]).

Sobre este particular, el artículo 46.5 consagra, con carácter general, el efecto suspensivo automático o de pleno derecho tras la interposición del recurso ante el órgano jurisdiccional, al prescribir que *"los Estados miembros permitirán que los solicitantes permanezcan en el territorio hasta que haya expirado el plazo dentro del cual pueden ejercer su derecho a un recurso efectivo y, cuando se haya ejercitado ese derecho dentro del plazo, en espera del resultado del recurso"*. Sin embargo, el apartado 6 de ese mismo precepto enumera algunos supuestos en los que esos efectos suspensivos no son automáticos y ex lege, sino que se supeditan a la decisión del órgano jurisdiccional que "*será competente para decidir si el solicitante puede o no permanecer en el territorio del Estado miembro, bien previa petición del solicitante concernido, bien de oficio, si la decisión pone fin al derecho del solicitante a permanecer en el Estado miembro y cuando, en tales casos, el derecho a permanecer en el Estado miembro mientras se resuelve el recurso no se contemple en el Derecho nacional."*

Incompatibilidad con otros sistemas o regímenes de autorizaciones de residencia.

— Mientras se mantiene la condición de solicitante de protección internacional.

Como ya se ha expuesto, el artículo 2 a) de la Directiva 2013/32 define los conceptos de «solicitud» o «solicitud de protección internacional», como *"la petición de protección formulada a un Estado miembro por un nacional de un tercer país o un apátrida que pueda presumirse aspira a obtener el estatuto de refugiado o el estatuto de protección subsidiaria y que no pida expresamente otra clase de protección que esté fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 2011/95/UE que pueda solicitarse por separado"*.

En los artículos 3 y 4 de la Ley 12/2009[9], así como en las letras d) y f) del artículo 2 de la Directiva 2011/95/UE y en las letras g) y h) del artículo 2 y el artículo 9.1 de la Directiva 2013/32/UE, se considera que la condición de beneficiario del estatuto de refugiado o, en su caso, de protección subsidiaria les autoriza a permanecer en el Estado miembro, únicamente a efectos del procedimiento, hasta que la autoridad decisoria haya dictado una resolución de conformidad con los procedimientos en primera instancia establecidos en el capítulo III, pero ese derecho a permanecer no constituirá un derecho a obtener un permiso de residencia.

[8] Roj: STS 414/2024 –ECLI:ES:TS:2024:414.

[9] Dichos preceptos establecen lo siguiente:
Artículo 3. La condición de refugiado.
La condición de refugiado se reconoce a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género, orientación sexual o de identidad sexual, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o al apátrida que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, por los mismos motivos no puede o, a causa de dichos temores, no quiere regresar a él, y no esté incurso en alguna de las causas de exclusión del artículo 8 o de las causas de denegación o revocación del artículo 9.
Artículo 4. La protección subsidiaria.
El derecho a la protección subsidiaria es el dispensado a las personas de otros países y a los apátridas que, sin reunir los requisitos para obtener el asilo o ser reconocidas como refugiadas, pero respecto de las cuales se den motivos fundados para creer que si regresasen a su país de origen en el caso de los nacionales o, al de su anterior residencia habitual en el caso de los apátridas, se enfrentarían a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves previstos en el artículo 10 de esta Ley, y que no pueden o, a causa de dicho riesgo, no quieren, acogerse a la protección del país de que se trate, siempre que no concurra alguno de los supuestos mencionados en los artículos 11 y 12 de esta Ley.

Y, sobre esta base, la sentencia 414/2024 del Tribunal Supremo mantiene que *"[…] si no sirve esa permanencia para obtener el permiso de residencia no puede alterarse esa premisa por la vía de reconducir la adquisición de la residencia como consecuencia de la autorización para trabajar, porque se estaría vulnerando la regla esencial y primaria de dicha situación de permanencia, es decir, la de que con ella no puede accederse a la obtención de la residencia. Y que esa exclusión es aplicable en nuestro Derecho no puede ofrecer duda alguna porque, si los derechos reconocidos en las Directivas deben ser de aplicación preferente al silencio que guarda nuestro Derecho, lo que no puede pretenderse es que la aplicación de la norma comunitaria lo sea parcialmente, el derecho de permanencia, pero no los límites de dicho derecho en cuanto no permiten acceder a la residencia legal. No se trata de aplicar la Directiva en lo que beneficia y excluirla en lo que perjudica, porque la aplicación en lo que le beneficia ha de ser con las condiciones del derecho que se aplica preferentemente"*.

Y seguidamente sostiene que *"[…] En lógica consecuencia, no puede aducirse derecho alguno que tenga como presupuesto esa situación de mera suspensión de eficacia de la resolución denegatoria del asilo. En suma, esa suspensión puede dar lugar, por aplicación directa de las normas más favorables comunitarias a permanecer en España y a poder trabajar, pero como actos de mera tolerancia y protección, sin que dicha permanencia o trabajo puede tener eficacia alguna a los efectos de aplicar los sistemas ordinarios de la legislación en materia de extranjería para obtener la residencia legal por vías tan excepcionales como son las de arraigo"*.

En este mismo sentido, es decir, en los de la incompatibilidad entre la condición de solicitante de protección internacional y la de condición de residente por otro título distinto se pronuncian expresamente las directivas de migración legal excluyendo, de su ámbito de aplicación, a los solicitantes de protección internacional, así el artículo 2.2 a) de la Directiva (UE) 2016/801 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativa a los requisitos de entrada y residencia de los nacionales de países terceros con fines de investigación, estudios, prácticas, voluntariado, programas de intercambio de alumnos o proyectos educativos y colocación au pair, el artículo 3.2 a) de la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar, el artículo 3.2.a) de 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, los artículos 9.4 y 15.8 de 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, el artículo 3.2 d) de la Directiva 2003/109/CE del Consejo de 25 de noviembre de 2003 relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración y de manera muy significativa, por el artículo 3.2.g) de la Directiva 2011/98/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establece un procedimiento único de solicitud de un permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro y por la que se establece un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro.

Esta consideración de que no es posible compatibilizar el estatuto de solicitante de protección internacional con la eventual solicitud de autorizaciones de residencia, en general, y de aquellos que lo son por razones de arraigo laboral, en particular, viene reforzada por la propia naturaleza excepcional de las autorizaciones de residencia contempladas en el artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000 y, en su desarrollo, por los artículos 123 y siguientes del Real Decreto 557/2011[10], dentro del margen competencial que a cada Estado miembro se reconoce en desarrollo de lo previsto en el

[10] Recuérdese derogado por el RD 1155/2024, de 19 de noviembre.

artículo 6.4 de la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular.

Ahora bien, distinto es el caso, debido a su regulación explícita, de la Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes, que, en su considerando 4, prevé que *"la presente Directiva se entiende sin perjuicio de la protección concedida a los refugiados, a los beneficiarios de una protección subsidiaria y a los solicitantes de protección internacional de acuerdo con el Derecho internacional relativo a los refugiados, y sin perjuicio de otros instrumentos sobre derechos humanos"*. En similares términos se decanta el derecho nacional que, en el artículo 144.8 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, establece que el contenido del referido precepto, esto es, el relativo a la autorización de residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales de extranjeros víctimas de trata de seres humanos, "*no afectará al derecho que asiste al extranjero de solicitar y disfrutar de protección internacional"*.

— Cuando pierda la condición de solicitante de protección internacional.

Finalizado el derecho del solicitante de protección internacional a permanecer en el Estado en el que ha presentado la solicitud la decisión de denegación entraña que, desde su adopción, el solicitante pase a estar en situación irregular salvo que obtenga un permiso de residencia con arreglo a otra base jurídica, estableciendo lo siguiente el artículo 6 apartado 4 de la Directiva 2008/115: *"Los Estados miembros podrán, en cualquier momento, decidir conceder a un nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio un permiso de residencia autónomo u otra autorización que otorgue un derecho de estancia por razones humanitarias o de otro tipo. En este caso no se dictará ninguna decisión de retorno. De haberse ya dictado, se revocará la decisión de retorno o se suspenderá durante el periodo de validez del permiso de residencia o de otra autorización que otorgue un derecho de estancia"*.

En este sentido, el artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, prevé determinados supuestos en los que la Administración podrá conceder una autorización de residencia temporal por situación de arraigo, así como por razones humanitarias, de colaboración con la Justicia u otras circunstancias excepcionales que se determinen reglamentariamente.

En relación con el supuesto específico de la autorización de residencia por circunstancias excepcionales por razones de arraigo laboral, es preciso tener en cuenta que, en tanto que la opción reglamentaria del artículo 124.1 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, tras su modificación por el Real Decreto 629/2022, de 26 de julio, refiere, en su dicción literal, que *"a los efectos de acreditar la relación laboral y su duración, el interesado deberá presentar cualquier medio de prueba que acredite la existencia de una relación laboral previa realizada en situación legal de estancia o residencia"*.

Por tanto, los períodos de empleo o de trabajo, en cualquier régimen, actividad u ocupación, durante la condición de solicitantes de protección internacional hasta que pierden tal condición, no podrán ser considerados a efectos de obtener una autorización de residencia o de estancia temporales de las previstas en la legislación migratoria o de extranjería, por lo que tampoco se computarán, específicamente, para acceder a la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razones de arraigo laboral en tanto que el artículo 124.1 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, únicamente contempla aquellas que lo hayan sido durante un período de estancia o residencia legal, que no es comprensivo de la situación administrativa de permanencia o tolerancia previstas en las

citadas Directivas comunitarias y que el propio Tribunal Supremo recalca que no puede aplicarse a la permanencia del solicitante de protección internacional las condiciones para que el tiempo de permanencia y el desarrollo de una actividad laboral pueda suponer adquirir la residencia por arraigo laboral por aplicación de la Directiva 2013/32.

Conclusiones

1.- La persona extranjera que solicita protección internacional goza, desde que adquiere tal condición de un estatuto migratorio singular que no es de estancia ni de residencia, sino de permanencia o tolerancia por lo que no se encuentra en situación administrativa irregular, desplegando, según lo que prescriben las directivas comunitarias y la legislación nacional, una serie de derechos a su favor mientras se mantenga dicha condición.

2.- Durante el tiempo en el que la persona extranjera ostente la condición de solicitante de protección internacional, no es posible, por tanto, acceder a la autorización de residencia por circunstancias excepcionales por arraigo laboral al no encontrarse en situación irregular como exige el artículo 124.1 del Reglamento de la L.O. 4/2000[11].

3.- Para la tramitación de una solicitud al amparo del reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, será necesario acreditar la comunicación de desistimiento de la condición de solicitante de protección internacional, momento en el que se entenderá que existe una resolución definitiva y ello con independencia de la consideración de los efectos suspensivos del recurso e independientemente de que se haya solicitado o no a través de medida cautelar.

4.- En el caso del arraigo laboral, el referido precepto reglamentario establece que para su concesión se deberá acreditar por cualquier medio de prueba la existencia de una relación laboral previa, cuya duración no sea inferior a seis meses, realizada en situación legal de estancia o residencia. Esta circunstancia no puede cumplirse por los solicitantes de protección internacional, ya que, según se recoge en la sentencia, "están en una situación peculiar que en nada puede vincularse a la situación tan siquiera de estancia, sino que es una medida de mera tolerancia de permanecer en el país y con carácter de medida preventiva, es decir, está en función del procedimiento de revisión de la denegación solamente."

4. AUTORIZACIONES DE RESIDENCIA TEMPORAL POR CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES POR RAZÓN DE ARRAIGO

Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones
Secretaría de Estado de Migraciones
Instrucciones SEM 1/2025, sobre autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razón de arraigo previstas en el reglamento de extranjería, aprobado por Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre.

El 20 de noviembre de 2024 se publicó en el BOE el Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, por el que se aprueba 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 (RLOEX), que deroga con efectos desde el 20 de mayo de 2025, el Reglamento aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.

[11] Se está refiriendo al derogado RD 557/2011, de 20 de abril.

El Capítulo I del Título VII del RLOEX regula la residencia temporal por circunstancias excepcionales por arraigo, protección internacional, razones humanitarias, colaboración con autoridades, seguridad nacional o interés público.

La nueva regulación ha procedido a modificar las autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales por razón de arraigo, con un doble objetivo, por un lado, facilitar la integración e inclusión de las personas extranjeras que se encuentran en España, que tienen vínculos con el lugar en el que residen, permitiendo su acceso a una autorización de residencia, y, por otro lado, impulsar su incorporación al mercado laboral.

Para ello, en aras de sistematizar las figuras de arraigo, el nuevo Reglamento ha incluido un primer artículo que establece la definición de esta autorización de residencia y enumera los distintos tipos de arraigo previstos. Además, ha estructurado en dos artículos diferentes los requisitos que deben cumplir las personas extranjeras que vayan a solicitar este tipo de autorización, uno relativo a los requisitos generales comunes a todas las figuras y otro con los requisitos específicos previstos para cada una de ellas.

Ante las modificaciones realizadas, estas instrucciones tienen como objetivo garantizar su comprensión y aplicación uniforme, protegiendo la seguridad jurídica de los solicitantes de este tipo de autorizaciones.

La instrucción primera tiene por objeto definir las características del requisito de permanencia exigido para la presentación de las solicitudes de arraigo, establece qué ausencias están permitidas a efectos de entender una permanencia continuada, y concreta desde qué momento se entiende que la persona adquiere la condición de solicitante de protección internacional.

Esta última cuestión está definida en la normativa comunitaria, tanto en la vigente Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional, como en el Reglamento (UE) 2024/1348 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se establece un procedimiento común en materia de protección internacional en la Unión y se deroga la Directiva 2013/32/UE. La primera de ellas distingue entre la formulación de una solicitud de protección internacional y su posterior presentación y, la segunda, en línea con la anterior, diferencia entre la formulación del artículo 26 y la formalización de la solicitud del artículo 28. En ambos casos se considera solicitante al "*nacional de un tercer país o un apátrida que ha formulado una solicitud de protección internacional sobre la cual todavía no se ha adoptado una resolución definitiva"*. Por ello, en coherencia con esta normativa, las presentes instrucciones aclaran que se entenderá que la condición de solicitante de protección internacional se adquiere desde el momento de la manifestación de la voluntad.

La segunda instrucción facilita la comprensión del arraigo de segunda oportunidad, figura de nueva creación, en particular en lo referente a los supuestos de no renovación o prórroga de autorizaciones de residencia que dan acceso a este arraigo.

La tercera instrucción clarifica elementos vinculados al arraigo sociolaboral sobre el tipo de contrato, su duración y el cómputo del salario exigido. Se aclara, en aras de una mayor seguridad jurídica, que la duración del contrato o de la suma de los contratos deberá ser superior a 90 días. Este es el tiempo mínimo exigido, por la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, para la obtención de una autorización de residencia temporal y también el tiempo que se exige para su renovación.

La cuarta instrucción aclara los requisitos específicos del arraigo social, detallando la justificación de los vínculos familiares y de los medios económicos, desarrollados en el Anexo I.

La quinta instrucción explica cuestiones relativas al arraigo socioformativo, y la sexta aborda las posibles modificaciones de las autorizaciones por arraigo para la formación concedidas en aplicación del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.

La séptima regula el arraigo familiar destinado con el nuevo reglamento a nacionales de otro estado miembro de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de Suiza, al haberse regulado el estatuto de familiar de ciudadano con nacionalidad española.

Finalmente, la instrucción octava recoge la autorización específica prevista para los menores de edad, en tanto en cuanto el artículo 130 del Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, permite su presentación simultánea con las autorizaciones de arraigo.

Por todo lo indicado y con el objetivo de garantizar una aplicación uniforme de la normativa de extranjería, a través de una interpretación unívoca de las figuras de la autorización de residencia temporal de circunstancias excepcionales por razón de arraigo, esta Secretaría de Estado, en el ejercicio de la función que le corresponde según lo establecido en el artículo 5.1 del Real Decreto 501/2024, de 21 de mayo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, y se modifica el Real Decreto 1009/2023, de 5 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, dicta las siguientes Instrucciones:

PRIMERA. Requisitos generales de las autorizaciones de residencia temporal por motivos de arraigo.

1) Se exige la permanencia en territorio nacional de forma continuada durante, al menos, los dos años anteriores a la presentación de la solicitud, no siendo solicitante de protección internacional.

2) A efectos del cómputo de permanencia continuada, las ausencias de España no podrán superar los 90 días naturales en un período de dos años.

3) Respecto a los requisitos exigidos por el artículo 126 a) y b) relativos a la condición de solicitante de protección internacional:

    a) Se entenderá que dicha condición se adquiere desde que la persona extranjera manifieste su voluntad de pedir la protección.

    b) Si la persona extranjera desiste de su solicitud de protección internacional, se entenderá que, desde ese momento, cumple con la condición de no ser solicitante de protección internacional, exigida en el apartado a), y comenzará o se reanudará el cómputo del tiempo de permanencia requerido en el apartado b).

SEGUNDA. Requisitos específicos de las autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razones de arraigo de segunda oportunidad.

1) La autorización de residencia temporal por arraigo de segunda oportunidad requiere que la autorización de residencia de la que fuera titular la persona extranjera, además de no

haber sido otorgada por circunstancias excepcionales, fuera susceptible de renovación o prórroga. Se podrá acceder al arraigo de segunda oportunidad si no se ha podido llevar a cabo la renovación o prórroga, por la expiración del plazo previsto para su solicitud, o por su denegación por la falta del cumplimiento de los requisitos exigidos para ellas.

2) No se podrá solicitar este arraigo cuando la autorización haya perdido su eficacia por la aplicación de una causa de extinción, excepto la prevista en el artículo 200.1 del Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre.

   Asimismo, según lo previsto por el Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, no se podrá solicitar el arraigo de segunda oportunidad si la renovación o prórroga no se hubiera producido por razones de orden público, seguridad y salud pública, salvo sobreseimiento o sentencia absolutoria.

TERCERA. Requisitos específicos de las autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razones de arraigo sociolaboral.

1) El "cómputo global" de la jornada semanal que se recoge en el artículo 127.b), en relación con el arraigo sociolaboral, podrá calcularse sobre la duración total del contrato laboral.

2) A efectos de presentación de los contratos de trabajo en la autorización de arraigo sociolaboral, se podrá aceptar cualquier modalidad contractual prevista en la normativa laboral siempre que se acredite la percepción del salario indicado en el en el artículo 127.b). Del mismo modo, también se podrán admitir contratos fijos discontinuos o de naturaleza temporal, siempre que se sean concatenados.

   El artículo 15 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, dispone que "*el contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido*". Y, añade que "*el contrato de trabajo de duración determinada solo podrá celebrarse por circunstancias de la producción o por sustitución de persona trabajadora*".

   En el supuesto de que para la solicitud del arraigo sociolaboral se aportara un contrato de duración determinada, este o la suma de contratos que se presenten de este tipo, deberán tener una duración superior a 90 días.

   Se admitirán los contratos de sustitución en los que quede garantizada una actividad superior a 90 días.

3) El contrato o la suma de contratos debe representar una jornada semanal no inferior a 20 horas en el cómputo global y deberán garantizar, al menos, el salario mínimo interprofesional o el salario establecido en el convenio colectivo aplicable, en proporción a la jornada trabajada.

4) La remisión del artículo 127.b) a los requisitos que debe cumplir el empleador del artículo 74, se entenderá respecto a los apartados d) y e):

   — Que el empleador se encuentre al corriente del cumplimiento de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social.

— Que el empleador cuente con medios económicos, materiales o personales, suficientes para su proyecto empresarial y para hacer frente a las obligaciones asumidas en el contrato frente al trabajador en los términos establecidos en el artículo 76.

5) El artículo 127.b) no permite acceder al arraigo sociolaboral mediante la acreditación de una actividad por cuenta propia.

CUARTA. Requisitos específicos de las autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo social.

1) El Reglamento permite solicitar el arraigo social en dos supuestos:

   a) Si se acredita la existencia de vínculos familiares. Se entiende como familiar a tal efecto: al cónyuge o pareja registrada y a los familiares en primer grado en línea directa.

   b) O, en el caso de que no se acrediten estos vínculos, mediante la aportación de un informe que acredite el esfuerzo de integración.

2) En ambos supuestos, se deberá acreditar la existencia de medios económicos suficientes para su mantenimiento y éstos deberán estar disponibles en España. Se entenderá cumplido dicho requisito cuando se acredite poseer, al menos, el 100 % del IPREM en los términos establecidos en el Anexo I. Los medios económicos se acreditarán en el momento de la solicitud y se deben mantener durante toda la vigencia de la autorización.

   En el primer supuesto, los medios económicos podrán provenir de alguno de los familiares mencionados el apartado 1.a) que cuenten con residencia legal en España y siempre que convivan.

3) En el supuesto de vínculos familiares, se deberán alcanzar, al menos, el 100 % del IPREM para el mantenimiento del familiar que vaya a solicitar el arraigo. Por tanto, deberá acreditarse 100% por el familiar con residencia legal, respecto al que se acredite el vínculo y 100% para el solicitante del arraigo, en total un 200% del IPREM, con independencia de los miembros que conformen la unidad de convivencia.

4) El cómputo de los ingresos, rentas o rendimientos de carácter periódico se llevará a cabo atendiendo a las reglas establecidas en el artículo 67.1 previstas para la reagrupación familiar.

QUINTA. Requisitos específicos de las autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo socioformativo.

1) El arraigo socioformativo se podrá solicitar si se está matriculado, cursando o se ha presentado solicitud de admisión en alguna de las formaciones recogidas en el Anexo II:

   a) Estudios de educación secundaria postobligatoria, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.4 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, que establece que constituyen la educación secundaria postobligatoria el bachillerato, la formación profesional de grado medio, las enseñanzas artísticas profesionales tanto de música y de danza como de artes plásticas y diseño de grado medio y

las enseñanzas deportivas de grado medio. Y, en Formación Profesional, curso de especialización conducente al título de Especialista.

b) Formación completa conducente a la obtención de certificados profesionales de las ofertas del sistema de formación profesional de grado C, en sus niveles 1, 2 y 3, de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 3/2022, de 31 de marzo, de ordenación e integración de la Formación Profesional y su normativa de desarrollo.

c) Enseñanzas obligatorias dentro de la educación de personas adultas.

d) Formación promovida por los Servicios Públicos de Empleo en España y orientada al desempeño de ocupaciones incluidas en el Catálogo de Ocupaciones de Difícil Cobertura.

La impartición de esta formación se llevará a cabo por las entidades de formación inscritas en el Registro Estatal de Entidades de Formación regulado mediante Orden TMS/369/2019, de 28 de marzo.

Para poder participar en este tipo de formación, las personas solicitantes deberán previamente inscribirse como demandantes de servicios previos al empleo en los Servicios Públicos de Empleo una vez que tengan autorizado el arraigo socioformativo y dispongan de N.I.E y sea programada y autorizada la acción formativa a recibir.

Al finalizar la formación, los solicitantes que la hayan superado con evaluación positiva recibirán un diploma acreditativo o certificado profesional expedido por la Administración Pública competente, en los términos recogidos en el artículo 7 del Real Decreto 694/2017, de 3 de julio.

Se establecerá un sistema de cooperación interadministrativa entre las oficinas de extranjería dependientes del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones y los Servicios Públicos de Empleo que garantice la información necesaria a través de consultas.

2) La formación podrá tener carácter presencial o semipresencial en los mismos términos que los previstos por el Reglamento para la autorización de estancia de larga duración por estudios, movilidad de alumnos, servicios de voluntariado o actividades formativas, respetando los términos y condiciones establecidos en la normativa sectorial. Los estudios, en los casos dispuestos por el Reglamento, se podrán cursar en modalidad presencial o semipresencial, siempre que, al menos, el 50 por ciento de la programación impartida en los centros sea de manera presencial.

3) Por la propia naturaleza excepcional de la figura de arraigo socioformativo, 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.

SEXTA. Modificación de la autorización de residencia temporal de arraigo para la formación

1) Las personas extranjeras titulares de una autorización temporal por circunstancias excepcionales por arraigo para la formación vigente en la fecha de entrada en vigor del

R.D. 1155/2024, que no hubieran presentado solicitud de autorización de residencia y trabajo, en los términos previstos en el artículo 124.4 último párrafo del R.D. 557/2011, podrán solicitar una modificación a una autorización de residencia y trabajo, en los términos del artículo 191 del R.D. 1155/2024.

Para ello, deberán haber concluido la formación por la que obtuvieron el arraigo para la formación y cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 191 del R.D. 1155/2024.

2) Excepcionalmente, aquellas personas extranjeras titulares de una autorización temporal por circunstancias excepcionales por arraigo para la formación, vigente en la fecha de entrada en vigor del R.D. 1155/2024, podrán prorrogar de acuerdo con el artículo 132 del R.D. 1155/2024 si han finalizado sus estudios y están en situación de búsqueda activa de empleo y debidamente inscrito en el servicio público de empleo.

3) En aquellos supuestos en los que la persona extranjera sea titular de una autorización temporal por circunstancias excepcionales por arraigo para la formación concedida en virtud del R.D. 1155/2024 y que haya sido obtenida para la realización de un ciclo formativo de grado superior, no incluido en el nuevo arraigo socioformativo, podrán prorrogar al arraigo socioformativo de acuerdo con el artículo 132 del R.D. 1155/2024, a efectos de finalizar su formación.

SÉPTIMA. Requisitos específicos de las autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo familiar.

El supuesto de arraigo familiar del artículo 127.e), previsto para quien preste apoyo a una persona con discapacidad, se entenderá que sólo podrá aplicarse a un único familiar que cumpla con los requisitos dispuestos en el precepto.

OCTAVA. Menores de edad.

1) El artículo 130 del R.D. 1155/2024, de 19 de noviembre, relativo a procedimiento, determina que "*Las autorizaciones a las que se refiere el capítulo I del título IX de menores extranjeros, podrán ser solicitadas de forma simultánea a la solicitud de la autorización por circunstancias excepcionales. En ese caso, la resolución deberá ser emitida de forma simultánea"*.

2) El nuevo Reglamento prevé dos autorizaciones específicas para los menores de edad acompañados nacidos y no nacidos en España, en los artículos 159 y 160, respectivamente. Por tanto, en vez de acudir en estos casos a la autorización por circunstancias excepcionales por razones de arraigo, se deberá utilizar esta vía.

No obstante, para aquellos supuestos en los que la autorización prevista en el artículo 159 no se hubiera presentado en el plazo de 6 meses siguientes a la fecha del nacimiento del menor o desde que alguno de sus progenitores hubiera accedido a la situación de residencia por causas debidamente justificadas, se podrá, de forma excepcional, solicitar esta autorización fuera de plazo. A tal efecto, se podrá solicitar criterio a la Dirección General de Gestión Migratoria.

5. ARRAIGO. DISPOSICIÓN TRANSITORIA QUINTA DEL RD 1155/2024 (DOS)

Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones
Secretaría de Estado de Migraciones
Subdirección General de Régimen Jurídico
Dirección General de Gestión Migratoria
Subdirección General de Inmigración y Movilidad Internacional
30 enero 2025
NOTA ACLARATORIA SOBRE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA QUINTA

El pasado 20 de noviembre, se publicó el *Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, por el que se aprueba 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* (de aquí en adelante Reglamento).

Este Reglamento ha supuesto una mejora de la regulación de la figura del arraigo con un doble objetivo que consiste en facilitar la integración de las personas extranjeras en situación irregular que tienen vínculos acreditados con España, permitiendo el acceso a una autorización de residencia, y facilitando su incorporación al mercado laboral, ya que todas las autorizaciones de residencia por arraigo habilitan a sus titulares a residir y trabajar.

Por otro lado, el nuevo Reglamento se hace eco de la doctrina del propio Tribunal Supremo que, en su Sentencia 414/2024, de 24 de enero, indicó que "la situación de mera permanencia y trabajo en España a los solicitantes de asilo, que le fuera denegada dicha petición y la impugnasen en vía administrativa y jurisdiccional, no puede servir para adquirir la residencia de arraigo laboral".

Igualmente, se sigue la regulación marcada por el Reglamento (UE) 2024/1348 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se establece un procedimiento común en materia de protección internacional en la Unión y se deroga la Directiva 2013/32/UE, recoge en sus artículos 10.1 y 10.2 lo siguiente:

1) *Los solicitantes tendrán derecho a permanecer en el territorio del Estado miembro en el que estén obligados a estar presentes de conformidad con el artículo 17, apartado 4, del Reglamento (UE) 2024/1351 hasta que la autoridad decisoria dicte una resolución sobre la solicitud en el procedimiento administrativo establecido en el capítulo III.*

2) *El derecho de permanencia no constituirá un derecho a obtener un permiso de residencia y no otorgará al solicitante el derecho a viajar al territorio de otros Estados miembros sin el documento de viaje tal como dispone el artículo 6, apartado 3, de la Directiva (UE) 2024/1346*.

Además, el Reglamento regula un régimen transitorio a través de la Disposición Transitoria quinta (DT 5ª) del Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, sobre cuya aplicación procede realizar las siguientes aclaraciones y precisiones:

PRIMERA.- Sobre la condición de encontrarse en situación irregular como consecuencia de una resolución denegatoria o desestimatoria firme en sede administrativa y, en su caso, judicial de su solicitud de protección internacional.

1) Las personas interesadas deberán contar con una resolución denegatoria (de la solicitud) o desestimatoria (de cualquier tipo de recurso) firme.

2) *No* es admisible el *desistimiento de la solicitud de protección internacional.*

1) *No* pueden acogerse a la DT 5ª las personas que *desistan de un recurso* administrativo o judicial interpuesto frente a la *denegación presunta (silencio negativo) de la solicitud* de protección internacional, puesto que dicha desestimación no sería firme.

2) *Sí* pueden acogerse a la DT 5ª las personas que *desistan de un recurso* administrativo o judicial interpuesto frente a la *denegación expresa (resolución denegatoria) de la solicitud* de protección internacional, toda vez que dicha denegación devendría firme como resultado de este desistimiento.

   El periodo de estancia en situación irregular en España comenzará a contar conforme a las reglas generales del artículo 30 de la *Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, a partir del momento en que la persona interesada registre ante el órgano competente* (Oficina de Asilo y Refugio si se trata de un recurso de reposición, u órgano judicial si se trata de un recurso contencioso-administrativo) *su escrito de desistimiento del recurso*, siempre que hayan transcurrido al menos dos meses desde la notificación de la denegación expresa inicial de protección internacional. A estos efectos, podrán presentar ante la Delegación o Subdelegación de Gobierno competente el justificante del registro de presentación junto con el escrito de desistimiento.

SEGUNDA.- Sobre los plazos.

1) Las personas interesadas deberán contar con la resolución denegatoria (de la solicitud) o desestimatoria (de un recurso) firme antes del 20 de mayo de 2025.

   Debe tenerse en consideración que el plazo para interponer un recurso contencioso-administrativo es de dos meses frente a una resolución expresa, por lo que esta será firme pasados dos meses desde su notificación, no antes.

2) El tiempo mínimo que la persona interesada debe haber permanecido en España en situación administrativa irregular como consecuencia de una resolución denegatoria o desestimatoria firme es de 6 meses e inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud de esta autorización.

3) El plazo durante el que se podrán presentar las solicitudes para acogerse a este régimen transitorio es desde el 20 de mayo de 2025 hasta el 20 de mayo de 2026, ambos días incluidos.

Las personas que no reúnan las condiciones para acogerse a este régimen transitorio podrán solicitar su permiso de residencia por circunstancias excepcionales por razón de arraigo conforme a los requisitos de los artículos 126 y 127 del Reglamento de Extranjería, en concreto, deberán haber permanecido en España en situación administrativa irregular durante los dos años anteriores a la presentación de dicha solicitud.

Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones
Secretaría de Estado de Migraciones
Subdirección General de Régimen Jurídico
Dirección General de Gestión Migratoria
Subdirección General de Inmigración y Movilidad Internacional
NOTA ACLARATORIA SOBRE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA QUINTA
Madrid, a 2 de diciembre de 2024

El pasado 19 de noviembre, el Consejo de Ministros aprobó el *Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, por el que se aprueba 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*, una reforma de gran alcance que modifica el marco normativo vigente desde 2011.

El Real Decreto se estructura en un artículo único que aprueba 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,* cinco disposiciones transitorias, una disposición derogatoria única y cuatro disposiciones finales.

La disposición final cuarta del Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, relativa a la entrada en vigor, establece que tanto el Real Decreto como el Reglamento que por él se aprueba *entrarán en vigor a los 6 meses* de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, es decir, el *20 de mayo de 2025.*

Por tanto, según se establece en la disposición transitoria segunda, relativa a las solicitudes presentadas con anterioridad a la entrada en vigor del citado Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, se aclara lo siguiente:

— Las solicitudes presentadas antes de la entrada en vigor del nuevo Reglamento, es decir, *antes del 20 de mayo de 2025*, se resolverán conforme a la normativa vigente, en consecuencia, de acuerdo con las normas y procedimientos regulados en el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.

— Las solicitudes presentadas a partir de la entrada en vigor del nuevo Reglamento, es decir, a partir del día 20 de mayo de 2025, se resolverán conforme a las normas y procedimientos del nuevo Reglamento de Extranjería aprobado por Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre.

— No obstante, de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria segunda del Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, aquellas solicitudes presentadas antes del 20 de mayo de 2025 *que no hayan sido todavía resueltas en esa fecha*, se resolverán conforme a lo establecido en Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, salvo que la persona interesada solicite de forma expresa, a partir del 20 de mayo, la aplicación de lo dispuesto en el nuevo Reglamento, que ya estará en vigor, y siempre que se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos para cada tipo de solicitud.

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. Las secciones Editorial y las Crónicas (de Derecho comparado y Derecho Extranjero; Economía, Sociología e Historia de la Relaciones de Trabajo y del Estado Social; Crónica Legislativa, Doctrina Judicial y Noticias Bibliográficas; y Crónica Administrativa en materia de Relaciones de Trabajo) se encuentran excluidos del proceso de revisión por pares de doble ciego.

Los números extraordinarios también están excluidos del proceso de revisión por pares de doble ciego

- **Sistema de revisión por pares.** El artículo enviado a evaluación, y sin referencia a datos personales, 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, siempre que se envíe el trabajo en plazo.

- **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.

5. POLÍTICA ANTIPLAGIO

- Los autores/as confirman que el trabajo es original y garantizan que ningún tipo de información ha sido plagiada, inventada o manipulada, con un uso inadecuado de la técnica de citación, a través de la firma del documento “declaración de originalidad” que debe de adjuntarse junto con el envío del artículo. En el caso de que la Editorial aprecie algún tipo

plagio durante el proceso de evaluación del artículo, este será rechazado y no se procederá a su publicación. Si el plagio detectado obedece a un uso indebido de la técnica de cita, se le dará la posibilidad al autor para que revise y edite su trabajo como requisito necesario para su publicación. En caso de que se detecte el plagio una vez que se ha publicado el artículo, dicho artículo será eliminado de la página web, sin perjuicio de la denuncia de las prácticas deshonestas sobre los diversos supuestos de fraude científico (plagio, publicación duplicada, etc.).

6. POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO

- Compromiso con el uso de lenguaje no sexista: Los autores/as se comprometen a redactar sus trabajos siguiendo las buenas prácticas en igualdad de género, utilizando lenguaje incluso y no discriminatorio.

- Desagregación de datos en función del sexo: Es importante que los datos de origen de la investigación tengan en cuenta el sexo para advertir las posibles diferencias. En el caso de que los autores/as presenten datos, siempre que sea posible, deberán de desagregarse estos en función del sexo con el fin de permitir la identificación de dichas diferencias.

7. POLÍTICAS DE INFORMACIÓN SOBRE FUENTES DE FINANCIACIÓN

- Cada autor/a deberá de reconocer y determinar la financiación que ha recibido para la elaboración del artículo en cuestión. En el mismo artículo, en la primera nota a pie de página, se indicará la agencia o agencias de financiación, así como el/los código/s de los proyectos de investigación en los cuales se ha desarrollado el trabajo. Esta información también se incluirá en los metadatos del artículo.

AVISO DE DERECHOS DE AUTOR/A

- La Revista Crítica de Relaciones de Trabajo provee acceso libre inmediato a su contenido bajo el principio de hacer disponible gratuitamente la investigación al público.

- Por ello, los trabajos de la presente revista se publican bajo una licencia Creative Commons Reconocimiento-No comercial-Sin obra derivada 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0). Usted es libre de compartir — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato, con el debido reconocimiento y sin que pueda hacer un uso comercial del trabajo ni mezclar, transformar o crear a partir del material publicado. La licenciante no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia.

- Los derechos morales sobre la obra pertenecerán a sus autores y los derechos patrimoniales serán cedidos a la Editorial Laborum que, como se ha comentado, publicará los trabajos bajo una licencia creative commons BY-NC-ND 4.0. No obstante, los autores pueden publicar sus trabajos en cualquier otra publicación (formato impreso o electrónico) siempre con el único requisito de reconocer la previa aparición en esta Revista.

POLÍTICA DE AUTOARCHIVO POR PARTE DEL AUTOR/A

- Se podrá depositar la versión final aceptada para publicación en repositorios institucionales o temáticos de acceso abierto en los plazos y en los términos establecidos por la entidad financiadora de la investigación publicada.

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
15
9 772792 797000