Revista Crítica de Relaciones de Trabajo

Laborum

4º Trimestre 2025 nº 17

Sumario:

Dirección: José Luis Monereo Pérez

Editorial

Algunas reflexiones sobre los contratos formativos a la luz del Real Decreto 1065/2025
José Luis Monereo Pérez, Susana Rodríguez Escanciano y Guillermo Rodríguez Iniesta

Estudios Doctrinales

Los principios del procedimiento laboral. Por una aproximación desde la Teoría General del Derecho
Francisco Vigo Serralvo

Protección de la persona denunciante y tutela de la igualdad de género (whistleblowing en perspectiva de género)
José Fernando Lousada Arochena

Políticas de empleo y comunidad gitana en España: del reconocimiento normativo a la efectividad práctica
David Vilariño del Castillo

Estudios de Doctrina Judicial

Audiencia previa y despido en plataformas digitales
Antonio Fernández García

Avance jurisprudencial y legal en el permiso de nacimiento y cuidado del menor
Julia Dormido Abril

El derecho a la desconexión digital desde una perspectiva judicial: Aciertos y deficiencias en la legislación española actual
Ángel José Jiménez Luque

Derecho Comparado y Derecho Extranjero

Los procesos interdictales norteamericanos y su interés jurídico-laboral comparatista máximo, en España. A propósito de la reciente puesta al día de su Régimen Jurídico por la Corte Suprema de los Estados Unidos, en el caso Trump v. Casa, inc. (2025)
Jesús Martínez Girón

La fragmentación del vínculo laboral en las plataformas de transporte: lecciones desde Nicaragua y desafíos para el derecho comparado
Luis Ernesto Alemán-Madrigal

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

Estado Social de Derecho y Constitución democrática del trabajo: "Constitución del Trabajo" y Derecho Social en la "larga duración"
José Luis Monereo Pérez

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

4º Trimestre 2025 nº 17

© Ediciones Laborum, S.L.

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

Telf.: 88 21 81
Fax.: 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
https://x.com/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. Secretario General de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*

Susana Rodríguez Escanciano, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León*

COORDINACIÓN:

Sheila López Vico

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. Secretario General de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*

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*

Gema Fábregat Monfort, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia*

Marta Fernández Prieto, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Vigo*

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*

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 Titular 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*
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*
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*
Francisca Moreno Romero, *Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid*
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*
Salvador Perán Quesada, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Málaga*
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:

Contenido

EDITORIAL **9**

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LOS CONTRATOS FORMATIVOS A LA LUZ DEL REAL DECRETO 1065/2025 ..... **11**
José Luis Monereo Pérez
Susana Rodríguez Escanciano
Guillermo Rodríguez Iniesta

ESTUDIOS DOCTRINALES **35**

LOS PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO LABORAL. POR UNA APROXIMACIÓN DESDE LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO **37**
Francisco Vigo Serralvo

PROTECCIÓN DE LA PERSONA DENUNCIANTE Y TUTELA DE LA IGUALDAD DE GÉNERO (WHISTLEBLOWING EN PERSPECTIVA DE GÉNERO) **83**
José Fernando Lousada Arochena

POLÍTICAS DE EMPLEO Y COMUNIDAD GITANA EN ESPAÑA: DEL RECONOCIMIENTO NORMATIVO A LA EFECTIVIDAD PRÁCTICA **103**
David Vilariño del Castillo

ESTUDIOS DE DOCTRINA JUDICIAL **153**

AUDIENCIA PREVIA Y DESPIDO EN PLATAFORMAS DIGITALES **155**
Antonio Fernández García

AVANCE JURISPRUDENCIAL Y LEGAL EN EL PERMISO DE NACIMIENTO Y CUIDADO DEL MENOR **167**
Julia Dormido Abril

EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL DESDE UNA PERSPECTIVA JUDICIAL: ACIERTOS Y DEFICIENCIAS EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA ACTUAL **177**
Ángel José Jiménez Luque

DERECHO COMPARADO Y DERECHO EXTRANJERO **199**

LOS PROCESOS INTERDICTALES NORTEAMERICANOS Y SU INTERÉS JURÍDICO-LABORAL COMPARATISTA MÁXIMO, EN ESPAÑA. A PROPÓSITO DE LA RECIENTE PUESTA AL DÍA DE SU RÉGIMEN JURÍDICO POR LA CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS, EN EL CASO TRUMP V. CASA, INC. (2025) **201**
Jesús Martínez Girón

LA FRAGMENTACIÓN DEL VÍNCULO LABORAL EN LAS PLATAFORMAS DE TRANSPORTE: LECCIONES DESDE NICARAGUA Y DESAFÍOS PARA EL DERECHO COMPARADO **221**
Luis Ernesto Alemán-Madrigal

ECONOMÍA, SOCIOLOGÍA E HISTORIA DE LAS RELACIONES DE TRABAJO Y DEL ESTADO SOCIAL 233

ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y CONSTITUCIÓN DEMOCRÁTICA DEL TRABAJO: "CONSTITUCIÓN DEL TRABAJO" Y DERECHO SOCIAL EN LA "LARGA DURACIÓN" 235
José Luis Monereo Pérez

CRÓNICA LEGISLATIVA, DOCTRINA JUDICIAL Y NOTICIAS BIBLIOGRÁFICAS 345

CRÓNICA LEGISLATIVA, DOCTRINA JUDICIAL Y NOTICIAS BIBLIOGRÁFICAS.....347
María Nieves Moreno Vida

CRÓNICA ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE RELACIONES DE TRABAJO 385

CRÓNICA ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE RELACIONES DE TRABAJO..387
José Luis Monereo Pérez
Guillermo Rodríguez Iniesta

Editorial

Laborum

Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo
Laborum

Editorial
nº 17 (4º Trimestre 2025)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Págs. 11-33

Algunas reflexiones sobre los contratos formativos a la luz del Real Decreto 1065/2025

Some reflections on training contracts in light of Royal Decree 1065/2025

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
Universidad de León.
Subdirectora de la Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum
https://orcid.org/0000-0001-5910-2982

Guillermo Rodríguez Iniesta
Catedrático de 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. Juventud y empleo: la vulnerabilidad como premisa
2. Las personas jóvenes como destinatarias prioritarias de las políticas de empleo
3. La reforma de 2021 sobre los contratos formativos
4. Aspectos comunes a las dos modalidades de contratos formativos. De la reforma de 2021 al Real Decreto 1625/2025
5. Contrato de formación en alternancia
6. Contrato para la obtención de práctica profesional
7. Apunte final

Cita Sugerida: MONEREO PÉREZ, J.L., RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: «Algunas reflexiones sobre los contratos formativos a la luz del Real Decreto 1065/2025». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, 17 (2025): 11-33.

"[…] Sin la garantía de la seguridad económica, no vale la pena poseer libertad. Los hombres pueden muy bien ser libres y, sin embargo, no estar en condiciones de comprender los propósitos de la libertad. Vivimos, además, en un vasto mundo, a través del cual debemos abrirnos camino a riesgo nuestro"

HAROLD J. LASKI[1]

1. JUVENTUD Y EMPLEO: LA VULNERABILIDAD COMO PREMISA

La juventud abarca un período de transición entre la infancia y la edad adulta, donde se asienta la identidad de la persona, siendo obligación de los poderes públicos promover las condiciones y remover los obstáculos para su participación libre y eficaz en el desarrollo político, social, económico y cultural (art. 48 CE). Esta premisa cobra decisiva importancia ante "la alarmante e inaceptable cifra de jóvenes desempleados"[2].

El simple recurso a la estadística da sobradas muestras de un factor incontrovertido: el desempleo es el principal problema de los jóvenes menores de 25 años con ratios que superan el 25 por 100 a finales de 2025, muy superiores a la media de la zona euro que se sitúa en un 14,1 por 100 y también mucho más elevadas que las de otros países de nuestro entorno como Alemania (6,6), Austria (12,1), Polonia (5,6), Bélgica (18,0) o Francia (18,9)[3]. Aun cuando los últimos datos aportados por el Servicio Público de Empleo Estatal ponen de manifiesto un repunte al alza en las tasas de empleo juvenil en España[4], lo cierto es que ni el cambio de las circunstancias económicas derivadas de la copiosa liberación de fondos europeos que han acompañado a la pandemia provocada por la COVID-19 para cubrir las iniciativas destinadas a la recuperación, ni tampoco la sustancial variación en algunas de las iniciativas gubernativas ordenadas a estimular la incorporación de las personas jóvenes al mercado de trabajo, han conseguido corregir de manera apreciable la situación negativa[5]. Por otro lado, nuestro mercado de trabajo evidencia en la actualidad una situación paradójica, y es que, a pesar de presentar altas tasas de desempleo entre la población juvenil, registra, al mismo tiempo, el mayor número de vacantes de empleo sin cubrir desde el año 2013, momento en que el Instituto Nacional de Estadística empezó a ofrecer datos oficiales a este respecto[6].

---

[1] Laski, H.J.: *La libertad en el Estado Moderno*, trad. E. Warshaver, revisión, edición y estudio preliminar, "Harold J. Laski y las trayectorias del socialismo democrático en el mundo anglosajón" (pp. IX-XCVII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2021, p. 13.

[2] Monereo Pérez, J.L.: "Derecho al trabajo digno de los jóvenes y política de empleo en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea", en Moreno Vida, M.N.; López Insua, B.M. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs.): *Empleo de los jóvenes ante las transformaciones del mercado de trabajo: un reto para las políticas sociales en Andalucía en el marco estatal y europeo*, Murcia, Laborum, 2025, p. 65.

[3] https://economia3.com/2021/08/27/458270-es-realmente-tan-abultada-la-tasa-de-desempleo-juvenil-en-espana/#:~:text=En%20el%20conjunto%20de%20la,conjunto%20de%20nuestros%20socios%20europeos.

[4] En 2024, la población activa joven volvió a marcar su máximo histórico, con un incremento interanual del 1,61 % y un aumento acumulado del 11,40 % desde 2020, año en que se inició la pandemia. https://www.sepe.es/SiteSepe/contenidos/que_es_el_sepe/publicaciones/pdf/pdf_mercado_trabajo/2024/Informe-del-Mercado-de-Trabajo-de-Jvenes-menores-de-30-a-os.-Estatal-2024--Datos-2023-.pdf

[5] Fernández Domínguez, J.J.: "La situación de las personas jóvenes ante el trabajo: datos y consecuencias de la vulnerabilidad", en Moreno Vida, M.N.; López Insua, B.M. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs.): *Empleo de los jóvenes ante las transformaciones del mercado de trabajo: un reto para las políticas sociales en Andalucía en el marco estatal y europeo*, Murcia, Laborum, 2025, p. 214.

[6] Molina Hermosilla, O.: "La colocación de los jóvenes: servicios públicos de empleo y servicios privados de colocación", en Moreno Vida, M.N.; López Insua, B.M. y Monereo Pérez, J.L., Dirs., *Empleo de los jóvenes ante las transformaciones del mercado de trabajo: un reto para las políticas sociales en Andalucía en el marco estatal y europeo*, Murcia, Laborum, 2025, p. 455.

Dejando a un lado este desajuste que exige medidas inmediatas para su solución, no cabe olvidar que el "indiscutible diagnóstico de la deficiente y vulnerable posición de los jóvenes en el mercado de trabajo"[7] pasa por la mera constatación numérica que pone de manifiesto que son los últimos en entrar y son los primeros en salir cuando hay crisis"[8]. Ahora bien, no sería sino una aportación sesgada concentrar el análisis de la elevada tasa de paro juvenil en las épocas de recesión, pues aun cuando las crisis económicas acentúen su crecimiento como factor exponencial y alarmante, lo cierto es que la compleja, abrupta y negativa relación de las personas jóvenes con la ocupación se mantiene en el tiempo como una de las mayores lacras[9], de manera que, según UNICEF, las constantes bajas oportunidades de empleo han elevado la tasa de pobreza de este colectivo a un 27,4 por 100 para el año 2025.

Los altos porcentajes de paro a edades laborales tempranas, preocupantes por lo que significan de imposibilidad de obtener recursos para la subsistencia, aplazamiento de trayectorias vitales, indefinición del futuro, alargamiento de situaciones de dependencia, etc., no son sino la punta del iceberg de un problema más amplio de exclusión social de gran calado anclado en múltiples factores que se retroalimentan en un círculo vicioso[10]. Entre ellos, cabe mencionar las propias características de los puestos ofertados, no en vano gran parte del empleo juvenil es precario en términos retributivos, de estabilidad, de siniestralidad, de subempleo o escasez en la cantidad de horas trabajadas, de informalidad o de ocultación de verdaderas contrataciones por cuenta ajena bajo fórmulas de voluntariado compensado o a través de otros instrumentos extralaborales utilizados de manera fraudulenta ("falsos becarios"). Estas circunstancias vienen siendo, además, toleradas por tres razones fundamentales: la debilidad de dicho grupo de jóvenes, carentes de fuerza reivindicativa, lo que ha facilitado históricamente su explotación; el prejuicio sobre su ínfimo rendimiento del trabajo ante la falta de trayectoria; y, finalmente, las presuntas menores responsabilidades familiares y necesidades a vitales a cubrir por estos trabajadores[11].

Al tiempo, cuatro vectores demográficos tienen una importante incidencia en las dificultades laborales de los jóvenes: una base heterogénea en el nivel de estudios del colectivo, desde los que carecen de cualquier cualificación educativa hasta los sobrecualificados; una franja de edad de aristas variables, no en vano existen multitud de límites de varios tipos en los distintos instrumentos jurídicos (hasta 24, 25, 26, 29 o 30 años)[12]; unas coordenadas productivas en transición como consecuencia de

[7] González Ortega, S.: "Dificultades para la integración laboral de los jóvenes, en general, y de las mujeres jóvenes, en particular", en Rodríguez Escanciano, S. y Martínez Barroso, M.R. (Dirs.): *La inserción laboral de las mujeres en riesgo de exclusión social*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2015, p. 326.

[8] Torre, M.: "La espiral de precariedad: desempleo, temporalidad y parcialidad involuntaria en la población joven, 2005-2021", *Labos*, núm. 2, 2022, pp. 141 y ss.

[9] Fernández Domínguez, J.J.: "La situación de las personas jóvenes ante el trabajo: datos y consecuencias de la vulnerabilidad", en Moreno Vida, M.N.; López Insua, B.M. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs.): *Empleo de los jóvenes ante las transformaciones del mercado de trabajo: un reto para las políticas sociales en Andalucía en el marco estatal y europeo*, Murcia, Laborum, 2025, p. 216.

[10] Cavas Martínez, F.: "Los incentivos al empleo juvenil en el contexto de las políticas públicas de empleo y protección social", *Revista Derecho de la Seguridad Social*, monográfico/2016, p. 24.

[11] Rodríguez-Piñero Y Bravo-Ferrer, M.: "No discriminación en las leyes laborales", en Borrajo Dacruz, E., Dir., El *Estatuto de los trabajadores. Acceso y protección al empleo (T. IV)*, Madrid, Edersa, 1983, pp. 355-356.

[12] La ONU considera dentro de tal etapa a las personas hasta 24 años, del mismo modo que la OIT, mientras que la Unión Europea en los últimos tiempos lo ha elevado hasta los 29 años, si bien su programa más innovador sobre políticas laborales, la Garantía Juvenil, con carácter general solo incluye hasta los 24 años, aunque admita muchas excepciones, sobre todo a partir de la reforma de 2019 que extendió la franja de edad a los 30. De esta forma, ha alcanzado la edad que ya se venía manejando en el sur de Europa en general y en el Estado Español en particular, especialmente en los asuntos relacionados con el empleo, como se puede comprobar en la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven y en varias de las disposiciones definidas en la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y del estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, en una frontera movediza y con muchos matices, por cuanto alude en algunos supuestos hasta los 35 años. Por su parte, el Plan

la tecnificación y de las exigencias de adaptación a la descarbonización de la economía; y una difícil imbricación entre las coordenadas juventud y más edad en una sociedad en profundo proceso de envejecimiento y de reducción progresiva del número de jóvenes, que, pese a una primera apariencia positiva, marca un desequilibrio perjudicial en cuanto a la tasa de reposición se refiere. Y ello porque la configuración poblacional en España se caracteriza por tres peldaños claramente diferenciados: una base relativamente estrecha, debida a la escasez de nacimientos recientes; una amplia zona intermedia en la que se sitúan las cohortes del baby boom, que tienen en la actualidad entre 40 y 60 años de edad; una creciente zona alta de personas envejecidas o, mejor sobre-envejecidas mayores de 80 años. Entre el primero y el segundo peldaños, se encuentra un cinturón muy estrecho, compuesto por el segmento deslavazado de la población joven (entre 15 y 30 años) con expectativas vitales muy diferentes pero aglutinadas por las dificultades en el acceso al mercado de trabajo[13].

La condición de la edad se va a convertir, para este último colectivo, en un factor de vulnerabilidad, al sufrir graves obstáculos de integración en el trabajo, en una circunstancia que además se puede agravar si concurren otros motivos de discriminación como el género, la extranjería, la discapacidad, el fracaso escolar, el bajo nivel de estudios o el abandono del sistema educativo al terminar la escolarización obligatoria, dando lugar a una discriminación nueva, con rasgos y características propios y distintos[14], sin olvidar tampoco tanto las adversas condiciones vitales de quienes habitan en los territorios rurales donde las oportunidades ocupacionales brillan por su ausencia. En suma, los jóvenes se ven afectados por unos índices de desocupación, subocupación, informalidad, rotación indeseada o retribución insuficiente mucho más preocupantes que para las personas adultas; en particular para quienes han salido tempranamente del sistema educativo, pertenecen a colectivos con menos recursos o son mujeres, personas con discapacidad, extranjeras…. Además, como inconveniente añadido que no puede pasar desapercibido, la precariedad laboral que acompaña a los jóvenes, en muchos casos, deja de ser estrictamente temporal para alargarse en el tiempo, al punto de llegar a cronificarse pudiendo llevar a que quienes accedieron en la juventud a esas labores, continúen desarrollándolas cuando sean adultos, en cuanto bien cabría considerar una "economía paralela vitalicia"[15].

2. LAS PERSONAS JÓVENES COMO DESTINATARIAS PRIORITARIAS DE LAS POLÍTICAS DE EMPLEO

La política de "empleo" constituye un ámbito de la política social y económica cuyo objeto es acomodar, en sentido cualitativo y cuantitativo, las ofertas y las demandas de ocupación mediante un conjunto articulado de medidas, actividades e instituciones, funcionalmente orientadas, entre otros objetivos, a proporcionar una actividad laboral remunerada a aquellos colectivos con

español de Garantía Juvenil Plus acoge la franja de hasta 29 años. En paralelo, se utiliza la edad de los 26 años para medir la dependencia económica del entorno familiar a los efectos de calcular la concurrencia de los requisitos de acceso a ciertas prestaciones (subsidio por desempleo, prestación extraordinaria por desempleo, rentas activas de inserción, pensión de orfandad, pensión cualificada de viudedad, asistencia sanitaria gratuita como familiar a cargo, etc.). En fin, la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo sitúa la frontera de la edad juvenil en los 25 años, si bien permite ampliarla excepcionalmente hasta los 30 cuando exista una situación y una evolución del mercado de trabajo que así lo requiera. Rodríguez Escanciano, S. y Gómez García, F.X.: "La edad como factor de vulnerabilidad social: algunos factores merecedores de preocupación", *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 5, 2018, pp. 505 y ss.

[13] CES: Informe jóvenes y mercado de trabajo en España, 02/2020, p. 21.

[14] Fernández Villazón, L.A.: "Vulnerabilidad, género y discriminación en el empleo. En especial, por razones de orientación e identidad sexual", en Moreno Gené, J. y Fernández Villazón, L.A.(Dirs.): *Crisis de empleo, integración y vulnerabilidad social*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2017, p. 81.

[15] Fernández Domínguez, J.J.: "La situación de las personas jóvenes ante el trabajo: datos y consecuencias de la vulnerabilidad", en Moreno Vida, M.N.; López Insua, B.M. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs.): *Empleo de los jóvenes ante las transformaciones del mercado de trabajo: un reto para las políticas sociales en Andalucía en el marco estatal y europeo*, Murcia, Laborum, 2025, p. 233.

mayores dificultades de inserción[16]. Dentro de tales segmentos poblacionales, el de los jóvenes ha sido tradicionalmente considerado como ámbito prioritario de actuación por parte de las políticas de empleo que se vienen desarrollando tanto a nivel interno de nuestro país, como en el resto de países de la Unión Europea.

Sin necesidad de remitirnos a antecedentes más remotos, tal y como pauta la Agenda 2030 de Naciones Unidas, que apuesta, en su objetivo número 8, por reducir sustancialmente la proporción de jóvenes que no están empleados, deviene necesario adoptar una reacción inmediata, desplegando medidas decididas, enérgicas y específicas en varios frentes convenientemente imbricados, frente al problema social del desempleo juvenil. Asimismo, la Recomendación del Consejo de la Unión Europea de 20 de octubre de 2020, de Impulso a una Garantía Juvenil Reforzada, y la Resolución del Parlamento Europeo de 8 de octubre, inciden también en la obligación de los Estados miembros de garantizar que todos los jóvenes menores de 30 años reciban una buena oferta de empleo, educación continua, formación de aprendiz o prácticas dentro de un período de cuatro meses tras quedarse desempleado o abandonar la educación formal. Es más, la citada Resolución apuesta por la necesidad de superar el enfoque de dotar de mayor empleabilidad a los jóvenes, para pasar a concebirse como vía destinada a garantizar puestos de trabajo permanentes y de calidad. En esta misma línea, el Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales de la Comisión UE, debatido en la Cumbre Social de Oporto de 7 y 8 de mayo de 2021, contempla, en el marco del objetivo principal de elevar la tasa de empleo para la población de 20 a 64 años al 78% en el año 2030, la invitación a los Estados miembros a aplicar la Garantía Juvenil reforzada, con un prisma particular en ofertas de calidad que apoyen una integración estable en el mercado laboral, utilizando el apoyo financiero de la Unión, en el contexto del Plan de Recuperación y Resiliencia, para hacer frente al fuerte impacto de la crisis sobre los jóvenes[17]. En fin, entre las orientaciones básicas del propio Plan Europeo de Garantía Juvenil Plus 2021-2027 aparece la de "situar a las personas jóvenes como protagonistas de su trayectoria hacia el empleo digno por medio de itinerarios personalizados...".

Descendiendo al ordenamiento interno, las medidas adoptadas tradicionalmente en España han pivotado sobre las siguientes premisas: a) acceso al empleo para trabajadores sin formación ni experiencia previa; b) tránsito desde la formación, cuando ésta existe, al empleo; c) modalidades contractuales específicas para fomentar la ocupación de jóvenes; d) impulso del emprendimiento y del trabajo autónomo; e) desgravaciones fiscales y reducción de costes sociales en los reclutamientos; f) empleo sin vinculación contractual alguna a través de becas o prácticas; g) mejora de la eficiencia de los servicios públicos de empleo; o h) potenciación de la fase educacional[18].

Ahora bien, con una tasa española de desempleo juvenil que en algunos momentos ha llegado a superar el 55 por 100[19], ya es un lugar común hablar de claro fracaso en tales políticas, capaz de dar lugar a una generación condenada a la precariedad duradera y a la emigración (o a la "movilidad

[16] Monereo Pérez, J.L.: "El derecho al trabajo digno de los jóvenes y las políticas de empleo en el ordenamiento de la Unión Europea", en Moreno Vida, M.N.; López Insua, B.M. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs.): *Empleo de los jóvenes ante las transformaciones del mercado de trabajo: un reto para las políticas sociales en Andalucía en el marco estatal y europeo*, Murcia, Laborum, 2025, pp. 21 y ss.

[17] https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/sec_trabajo/analisis_mercado_trabajo/jovenes/2022/Marzo_2022.pdf

[18] González Ortega, S.: "Dificultades para la integración laboral de los jóvenes, en general, y de las mujeres jóvenes, en particular", *op. cit.*, p. 326. Ampliamente, Monereo Pérez, J.L.: "Las políticas activas de empleo. Derecho al trabajo y políticas activas en el marco de las políticas de empleo", pp. 45-130, Molina Hermosilla, O.: "Clasificación de la política de empleo: políticas activas y pasivas", pp. 133-156, Benlloch Sanz, P.: "Jóvenes y políticas de empleo", pp. 715-733, y Fernández Bernat, J.A.: "La formación profesional", pp. 843-874, en Monereo Pérez, J.L., Fernández Bernat, J.A., y López Insua, B.M. (Dirs. y Coords.): *Las políticas activas de empleo: Configuración y Estudio de su regulación jurídica e institucional*, Cizur Menor (Navarra), Thomson/Aranzadi, 2015.

[19] Así lo atestigua la Estrategia Española de Activación para el Empleo 2017-2020, presentando datos del INE y la EPA.

exterior" en expresión eufemística). Si las sucesivas reformas laborales han mostrado formalmente y en repetidas ocasiones que favorecer la empleabilidad, contratación y carrera profesional de los jóvenes era una preocupación y un objetivo de primera magnitud, es evidente que, a la vista de sus escasos resultados, o bien tales propósitos no eran tan firmes, siendo una mera formulación retórica, o bien han fracasado estrepitosamente, en una muestra de la dificultad de diseñar de forma coherente una política efectiva de empleo juvenil. Pocas dudas pueden caber respecto a que los canales diseñados para incentivar el empleo juvenil han sido escasamente imaginativos, pues las más de las veces se han limitado a adoptar como parámetros para su materialización desgravaciones, reducciones o bonificaciones en las cuotas a la Seguridad Social, hasta el punto de plantear abiertamente el interrogante de si estos estímulos a la contratación constituyen en verdad medidas de inserción o actúan como meras subvenciones a las empresas[20].

Ciertamente, el legislador ha tratado de esmerarse más en los últimos tiempos, idea corroborada por el Defensor del Pueblo, que hace referencia a este colectivo como especialmente castigado por la falta de empleo, necesitado del diseño de variadas políticas palanca, dentro de las cuales la formación debe adquirir un lugar destacado. Asimismo, el Informe "España 2050: Fundamentos y propuestas para una Estrategia Nacional de Largo Plazo" propone: en primer lugar, reducir en 25 puntos como mínimo la proporción de personas que abandonan su formación sin obtener al menos un título de 2ª etapa de educación secundaria, para lo que será necesario abordar las carencias de los ciclos de infantil, primaria y secundaria y hacer una apuesta decidida por la formación profesional media, considerada la vía más eficaz y realista para reducir el abandono escolar temprano; en segundo lugar, aumentar el porcentaje español de población con titulación universitaria, pasando del 26 % actual a un 38 % en 2050, y en tercer lugar, duplicar el porcentaje de personas con título de formación superior, pasando del 11 % actual al 17 % en 2050[21].

Otro hito importante a tener en cuenta es la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, cuyo art. 50 hace referencia expresa, no ya al colectivo de personas jóvenes en general como estrato prioritario, sino de forma más específica, a las "personas jóvenes especialmente con baja cualificación", ello sin perjuicio de que las personas jóvenes puedan encontrarse incluidas en los distintos colectivos que menciona la norma, al objeto de dispensarles esta misma atención prioritaria, en función de las condiciones adicionales que presenten y que las hagan merecedoras de tal atención. Con mayor detalle, el art. 53 se refiere a los jóvenes de forma específica, prestando atención especial a los de mayores de 18 años, que carezcan de la titulación adecuada para formalizar un contrato formativo. Por su parte, en el caso de menores de 18 años que carezcan de esta titulación, las políticas de empleo se orientarán, como carácter primordial, a lograr su "retorno al sistema educativo y mejora de las cualificaciones profesionales". Se destaca así, el papel esencial que la educación, la formación profesional y las prácticas pueden desempeñar para facilitar a la población joven el objetivo de encontrar un empleo. Con carácter general, las políticas activas de empleo promoverán el empleo de calidad para los jóvenes, su contratación indefinida y a jornada completa y salarios dignos, así como la movilidad geográfica hacia zonas rurales despobladas o en riesgo de despoblación[22].

[20] García Quiñones, J.C.: *Políticas activas de empleo durante la crisis económica (2010-2015),* Madrid, Reus, 2015, pp. 572-573.

[21] Moreno Vida, M.N.: "Las políticas de formación y recualificación para el empleo en un contexto de globalización y digitalización y desarrollo de la inteligencia artificial", en Moreno Vida, M.N.; López Insua, B.M. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs.): *Empleo de los jóvenes ante las transformaciones del mercado de trabajo: un reto para las políticas sociales en Andalucía en el marco estatal y europeo*, Murcia, Laborum, 2025, pp. 311 y ss.; Monereo Pérez, J.L., Moreno Vida, M.N.: "Las políticas de formación profesional: su centralidad para el derecho al trabajo decente y la inclusión social", en *Temas Laborales*, núm.160/2021. Págs. 91 - 131 https://hdl.handle.net/10481/98747

[22] Molina Hermosilla, O.: "El sistema de políticas de empleo a nivel nacional: legislación y mercado de trabajo, modificaciones legislativas e impacto en el empleo de los jóvenes", en Moreno Vida, M.N.; López Insua, B.M. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs.): *Empleo de los jóvenes ante las transformaciones del mercado de trabajo: un reto para las políticas sociales en Andalucía en el marco estatal y europeo*, Murcia, Laborum, 2025, pp. 186-187.

Con más claridad, el nuevo Plan de Garantía Juvenil Plus 2021-2027 implementado en España cuenta con una meta global cual es la de mejorar la cualificación de las personas jóvenes para que adquieran las competencias profesionales y técnicas para acceder al mercado laboral, destinando fondos al objeto de posibilitar la realización de estancias en centros de investigación y empresas tecnológicas, conectar la formación profesional con el empleo mediante las "Escuelas profesionales duales", de manera que se garantice una oportunidad laboral real y remunerada en empresas y un acompañamiento personalizado entre 12 y 18 meses de duración, o incrementar las oportunidades laborales de las personas que abandonaron sus estudios a una edad temprana a través de los oportunos certificados de profesionalidad[23]. Asimismo, el Plan de Recuperación: 130 medidas frente al reto demográfico, dedica el eje 5 a establecer actuaciones de fomento del empleo para jóvenes del mundo rural[24]. Por su parte, el Plan Anual para el Fomento del Empleo Digno 2025 persigue ofrecer respuestas integrales a las personas jóvenes en su acceso al mercado de trabajo desde una perspectiva de desarrollo sostenible y de búsqueda de la excelencia en la gestión de los servicios ofrecidos, con el objetivo de favorecer la integración socio-económica y el desarrollo personal y social de las personas jóvenes[25]. En fin, la Ley Orgánica 3/2022, de 31 de marzo, de ordenación e integración de la Formación Profesional, canaliza toda la formación ocupacional hacia el sistema dual, especialmente indicado para jóvenes.

Sin poder descender al detalle de todo el elenco de políticas de fomento del empleo juvenil, cabe alertar, no obstante, de una nota común: la atención especial a la necesidad de revertir el mayor foco problemático, eso es, el panorama de jóvenes descualificados o poco adiestrados, sin dejar de atender tampoco el hándicap de aquellos que carecen de experiencia práctica, consiguiendo un verdadero trampolín hacia el mundo del trabajo ordinario en condiciones óptimas, evitando soluciones cortoplacistas que pudieran causar el efecto perverso de su localización permanente en el empleo protegido. Como no podía ser de otra manera, una herramienta fundamental en este tránsito viene de la mano de los contratos formativos, cuyo régimen jurídico ha sido sometido a una intensa reforma de la mano del Real Decreto Ley 32/2021, de 28 de diciembre, fruto de la concertación social tripartita entre Gobierno, sindicatos confederales y la organización patronal, que procedieron a dar nueva redacción al art. 11 ET. Recientemente, el Real Decreto 1065/2025, de 26 de noviembre, ha procedido a desarrollar, casi cuatro años después, las garantías laborales incorporadas en dicho precepto estatutario.

3. LA REFORMA DE 2021 SOBRE LOS CONTRATOS FORMATIVOS

Los contratos de trabajo formativos, vía natural de introducción en el mercado laboral de los jóvenes, incorporan al contenido habitual de la relación laboral un elemento capaz de conferirles el rango de peculiares por su objeto: no sólo prestar un esfuerzo productivo a cambio de una retribución, sino también otorgar una preparación profesional al empleado. Bajo tal premisa, se distinguen netamente del resto de nexos laborales atendiendo a la singularidad de la *causa contrahendi*: mientras que la causa típica del contrato de trabajo es el trueque de trabajo por salario (tal y como sintetiza la expresión legal "servicios retribuidos" del art. 1.1. ET), la causa de los contratos formativos se hace más compleja, en cuanto que el cambio se produce entre trabajo, de un lado, y salario más formación,

[23] Molina Navarrete, C.: "El futuro de las juventudes perdidas: en el punto de miera de las reformas: ¿educación-ciudadanía versus formación-empleabilidad?", *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros),* núm. 463, 2021, p. 14.

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

[25] Pero también yendo más allá de una mera "racionalidad instrumental" y "productivista", es decir, formando personas en el saber, dotadas de pensamiento crítico y tomando en serio que "una educación es verdaderamente "adecuada para la libertad" sólo si produce ciudadanos libres, ciudadanos que son libres no debido a la riqueza o al nacimiento, sino porque se saben dueños de sus propias mentes". Cfr. Nussbaum, M.: *El cultivo de la humanidad*, Barcelona, Paidós, 2005, p. 319.

de otro. Estos vínculos responden a lo que técnicamente se consideran auténticas y específicas modalidades contractuales para instrumentar, en su propia configuración, ciertas políticas de fomento del empleo; en concreto, las diseñadas para alcanzar dos objetivos esencialmente: por una parte, mejorar la cualificación o experiencia de los así empleados y, por otra, incrementar las oportunidades laborales de los trabajadores jóvenes, al permitir a la empresa que los contrata contar con ciertas ventajas que de alguna forma estimulen y compensen esa falta de capacitación y rentabilidad inicial del trabajador[26].

Aun cuando dichos nexos unen al común denominador del componente laboral, la diferencia específica de la función educativa, encauzada al aprendizaje real de un oficio o profesión[27], sin embargo en España han venido alcanzando un porcentaje marginal en relación con el resto de los contratos[28]. Asimismo, su uso ha sido muy escaso, por contraste con la intensa presencia que tienen en otros países próximos al nuestro, como es el caso de Alemania, Francia e incluso Italia. Según la Encuesta de Población Activa (EPA) en estos momentos hay solo unos 184.000 trabajadores formativos, cifra que en líneas generales se mantiene estable a lo largo de los últimos años, sin que la reforma laboral de finales de 2021 haya supuesto ningún cambio significativo a estos efectos. Las estadísticas públicas proporcionadas por el Servicio Público Estatal de Empleo vienen a confirmar los datos anteriores. La cifra resulta tan baja que, de nuevo según la EPA, apenas representan el 1% del total de los asalariados. Incluso si lo comparamos con el total de los asalariados jóvenes, es decir los menores de 30 años, que es la franja en términos sociológicos de uso de los contratos formativos y, por tanto, la referencia de potenciales destinatarios de tales contratos, la cifra sigue siendo considerablemente reducida, pues el total de trabajadores en formación respecto de esta franja de edad, menores de 30 años, tan solo representa el 5,6% de los contratos[29]. Ello puede encontrar justificación en la estructura del sistema productivo español, mayoritariamente anclada sobre sectores no industriales (comercio y hostelería) y sobre pequeñas empresas, donde la cualificación no resulta decisiva[30].

Es más, las repetidas modificaciones operadas en las modalidades contractuales albergadas en el art. 11 ET habían venido creando "una situación difícilmente cognoscible (aún por el estudioso del Derecho del Trabajo), que hacía muy difícil para las pequeñas y medianas empresas de este país su cabal utilización"[31] capaces de exigir la intervención del legislador. En concreto, en diciembre de 2021, los contratos para la formación solamente alcanzaron el porcentaje del 0,24 por 100 del total de la contratación (3.577) y los contratos en prácticas llegaron únicamente al 0,35 por 100 (5.246).

Precisamente la escasa utilización porcentual de los contratos formativos, agravada por las secuelas de la pandemia y sus rebrotes, y el permanente alto índice del desempleo juvenil, así como la necesidad de corregir algunos defectos técnicos, han motivado un replanteamiento del régimen jurídico aplicable a estos nexos de la mano del Real Decreto Ley 32/2021, intentando afianzar su característica más singular, cual es esencialmente la "formación", tan necesaria en los momentos actuales de reconversión de los procesos productivos más exigentes en cualificaciones profesionales

[26] Cavas Martínez, F.: "Los contratos formativos en la reforma laboral de 2010", *Aranzadi Social*, 11/2010, (BIB 2010\2019)

[27] Montoya Melgar, A.: "El contrato de trabajo en prácticas", *Anuario Jurídico de la Rioja*, núm. 4,1998, pp. 269 y ss.

[28] Fernández Domínguez, J.J.: "El trabajo de los jóvenes por cuenta ajena. Contrato de trabajo en prácticas y para la formación", en Rodríguez Escanciano, S. (Dir.): *El trabajo de los jóvenes por cuenta ajena. Contrato de trabajo en prácticas y para la formación*, Valladolid, Cescyl, 2012, pp. 337 y ss.

[29] Cruz Villalón, J.: "Tutela y fomento de los contratos de trabajo formativos", https://www.elnacional.cat/oneconomia/es/opinion/tutela-fomento-contratos-trabajo-formativos-jesus-cruz-villalon_1519432_102.html

[30] Fernández Márquez, O.: "Seis tesis generales sobre la reforma de los contratos formativos de 2022", *Labos*, núm. 1, 2022, p. 186.

[31] Tascón López, R.: "Dificultades en el empleo de los jóvenes (barreras jurídicas estructurales y otros problemas)", en Fernández Fernández, R. (Dir.): *Empleo juvenil: un reto para Europa),* Pamplona, Aranzadi, 2016, p. 155.

por obra de las transiciones digital y ecológica. Todo ello sin dejar de apostar, al tiempo, por incorporar importantes garantías frente a posibles abusos y usos irregulares.

La nueva regulación trata de conseguir la ansiada inserción laboral no mediante la precarización de condiciones laborales o el mero establecimiento de incentivos económicos, sino por el cauce de apostar por la empleabilidad a través de procesos de cualificación[32], estableciendo a tal fin dos categorías distintas de contratos formativos, suprimiendo las tres anteriores (el contrato para la formación y el aprendizaje, el contrato en prácticas y el contrato para la formación dual universitaria): una, el contrato de formación en alternancia y, dos, el contrato formativo para la obtención de práctica profesional. Aunque en ambos cauces aparece ahora más difuminado el tope de edad, lo cierto es los trazos de su dibujo siguen pensando en los jóvenes como principales destinatarios[33].

Sobre la necesidad de afianzar el fin formativo de estos contratos insiste el Real Decreto 1065/2025, que deroga el Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos formativos, en el Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual, y en la Orden ESS/2518/2013, de 26 de diciembre, por la que se regulan los aspectos formativos del contrato para la formación y el aprendizaje, en desarrollo del Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual.

4. ASPECTOS COMUNES A LAS DOS MODALIDADES DE CONTRATOS FORMATIVOS. DE LA REFORMA DE 2021 AL REAL DECRETO 1625/2025

En un contexto donde los trabajadores de todas las edades se ven obligados cada vez con mayor frecuencia a adaptar sus competencias al cambio tecnológico y a actualizarlas continuamente, son claves las inversiones adecuadas en capital humano a través de sistemas de educación y formación que mejoren el aprendizaje, como forma idónea de impulsar la innovación y aumentar la productividad y la competitividad, además de facilitar la inclusión social de aquellos colectivos que presentan mayores dificultades para conseguir un trabajo digno como sucede con los jóvenes[34]. Bajo tales premisas, el legislador de 2021 (y su desarrollo reglamentario en 2025) ha procedido a rediseñar los tradicionales contratos formativos con una nueva formulación, que atesora unas notas comunes, que pueden resumirse en las siguientes[35]:

1) Se permite la celebración a tiempo parcial de las vías formativas, aspecto que anteriormente no era posible por su prohibición expresa para el contrato de formación y aprendizaje, habiéndose eliminado ahora dicha exclusión[36];

---

[32] Vila Tierno, F.: "El contrato formativo en sus dos modalidades", en Monereo Pérez, J.L.; Rodríguez Escanciano, S. y Rodríguez Iniesta, G. (Dirs.): *La reforma laboral de 2021. Estudio técnico de su régimen jurídico*, Murcia, Laborum, 2022, p. 34.

[33] Guindo Morales, S.: "Los contratos formativos (II). El contrato de formación en alternancia", en Moreno Vida, M.N.; López Insua, B.M. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs.): *Empleo de los jóvenes ante las transformaciones del mercado de trabajo: un reto para las políticas sociales en Andalucía en el marco estatal y europeo*, Murcia, Laborum, 2025, pp. 541 y ss.

[34] Recomendación de la Comisión Europea COM(2017) 770 final, de 22 de noviembre de 2017, sobre la política económica de la zona euro, considerando 13.

[35] Rodríguez Escanciano, S., "Los contratos formativos como instrumento de política juvenil: análisis y propuestas", en Illueca Balllester, H.; Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G. (Dirs.): *Trabajo y Seguridad Social de la juventud, I Jornadas ITSS/AESSS*, Murcia, Laborum, 2022, pp. 137 y ss.

[36] Rodríguez Romero, R.: "Los contratos formativos a la luz del Real Decreto Ley 32/2021: un necesario cambio de modelo con resultados aún inciertos", *Brief aedtss*, https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/01/rosa-rodriguez.pdf

2) La acción protectora de la Seguridad Social comprenderá todas las contingencias protegibles y prestaciones, incluido el desempleo (modificándose el art. 267.1.6º LGSS para referir la nueva denominación de los contratos en cuanto a considerar la finalización como situación legal de desempleo) y la cobertura del Fondo de Garantía Salarial;

3) Las situaciones de incapacidad temporal, nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia y violencia de género interrumpirán el cómputo;

4) El nexo deberá formalizarse por escrito, incluyendo el plan formativo individual, que se convierte en el núcleo formal de la causalidad[37];

5) Los límites de edad y duración máxima del vínculo no serán aplicables en sus estrictos términos cuando se concierte con personas con discapacidad, capacidad límite o con colectivos en situación de exclusión social;

6) Por convenio colectivo sectorial estatal o autonómico o, en su defecto, sectorial de ámbito inferior, se podrán determinar los puestos de trabajo, actividades, niveles o grupos profesionales que podrán desempeñarse;

7) Por convenio colectivo (sin especificar ámbito) se fijarán criterios y procedimientos tendentes a conseguir una presencia equilibrada de hombres y mujeres vinculados a la empresa con estos contratos, así como posibles compromisos de conversión en indefinidos;

Esta previsión se reitera en el art. 4 Real Decreto 1065/2025 aclarando que "cualquier convenio colectivo" constituirá instrumento idóneo para fijar criterios y procedimientos tendentes a conseguir una presencia equilibrada de hombres y mujeres vinculados a la empresa mediante contratos formativos. En cambio, solo los convenios "sectoriales" serán los que "podrán establecer" compromisos de conversión de los contratos formativos en contratos indefinidos y

8) El contrato se entenderá celebrado por tiempo indefinido si se suscribiera en fraude de ley o se incumplieran las obligaciones formativas por la empresa (sin necesidad, por tanto, de que el incumplimiento sea total);

9) Los representantes de los trabajadores tienen derecho a ser informados sobre los acuerdos de cooperación educativa o formativa, sobre los planes y programas individuales y sobre los requisitos y condiciones de desarrollo de la actividad de tutorización.

El art. 3 Real Decreto 1065/2025 reitera esta prerrogativa, señalado que la representación legal de las personas trabajadoras tendrá derecho a recibir la copia básica del contrato formativo con arreglo a lo previsto en el art. 8.4 ET, así como la copia del plan formativo individual.

10) La empresa tiene derecho a solicitar por escrito al Servicio Público de Empleo información relativa a si las personas a contratar han estado previamente vinculadas bajo modalidad formativa y tendrá valor liberatorio a efectos de no exceder la duración máxima;

[37] Gualda Alcalá, F.J.; Gualda Alcalá, M.; Álcaraz De La Torre, B. y Jávega Gil, B.: *El impacto del RDL 32/2021 en el sistema de contratación, la negociación colectiva y los mecanismos de flexibilidad interna en la empresa*, Albacete, Bomarzo, 2022, p. 126.

11) La empresa debe informar a los trabajadores sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes (sin necesidad de que tengan conexión con la capacitación o experiencia de los afectados) a fin de garantizarles las mismas oportunidades de acceder a puestos permanentes que los demás. Se trata de una obligación formal de información que no genera ningún tipo de preferencia a ocupar estos puestos de trabajo[38];

12) Se remite al desarrollo reglamentario, previa consulta con la Administración competente, el número de contratos por tamaño del centro, las personas en formación por tutor o tutora o las exigencias en relación con la estabilidad en la plantilla, tarea culminada por el Real Decreto aquí analizado atendiendo a los siguientes parámetros:

A) El número máximo de contratos formativos vigentes al mismo tiempo en cada centro de trabajo de la misma empresa se ajustará a las capacidades reales de cada empresa para garantizar los derechos formativos de las personas trabajadoras, especialmente en lo referido a las obligaciones de tutorización y, en todo caso, respetará la siguiente escala: a) Centros de trabajo de hasta diez personas trabajadoras: tres contratos. b) Centros de trabajo de entre once y treinta personas trabajadoras: siete contratos. c) Centros de trabajo de entre treinta y una y cincuenta personas trabajadoras: diez contratos. d) Centros de trabajo de más de cincuenta personas trabajadoras: veinte por ciento del total de la plantilla.

No obstante, los convenios colectivos sectoriales, respetando estos porcentajes, podrán reducir los límites de contratos formativos en función, entre otros, del número de contratos indefinidos existentes en el centro de trabajo o en la empresa en su conjunto (art. 4 Real Decreto 1065/2025).

B) Para determinar la plantilla de personas trabajadoras no se computarán las vinculadas a la empresa por un contrato formativo. Cada persona con contrato a tiempo parcial o de duración determinada computará como una persona trabajadora. Las personas trabajadoras con discapacidad o con capacidad intelectual límite contratadas mediante contratos formativos no serán computadas a efectos del número máximo de estos contratos.

Se trata, a la postre, de garantizar la capacidad formativa efectiva de la empresa[39]. En este sentido, al depender el éxito de la finalidad formativa de esta modalidad contractual de que a las personas trabajadoras contratadas se les preste una adecuada atención individualizada, resulta plenamente justificado que la ley o, como ha sucedido, el desarrollo reglamentario de la misma, establezca un límite máximo del número de contratos atendiendo al tamaño de la plantilla[40].

13) Se da una nueva redacción al art. 6.5 LISOS para incluir las nuevas denominaciones contractuales;

14) Se establece un régimen transitorio en virtud del cual los anteriores contratos para la formación y aprendizaje y prácticas suscritos conforme a la anterior legislación van a mantener su vigencia "hasta su duración máxima" (disposición transitoria 1ª Real Decreto Ley 32/2021);

[38] García Viña, J., *La nueva regulación laboral. Comentarios a la reforma laboral 2021 y 2022*, Barcelona, Atelier, 2022, p. 60.

[39] Ruíz Santamaría, J.L.: "El nuevo desarrollo reglamentario del contrato formativo: técnica normativa, límites y tensiones entre finalidad formativa y función empleadora", https://www.aedtss.com/el-nuevo-desarrollo-reglamentario-del-contrato-formativo-tecnica-normativa-limites-y-tensiones-entre-finalidad-formativa-y-funcion-empleadora/

[40] Moreno Gené, J.: "La fijación de un número máximo de contratos formativos: una clara apuesta por la finalidad formativa", https://www.aedtss.com/la-fijacion-de-un-numero-maximo-de-contratos-formativos-una-clara-apuesta-por-la-finalidad-formativa/

15) Se diseñan reglas de compatibilidad con las situaciones de crisis de empresa, autorizando la celebración de contratos formativos en los supuestos de suspensión de la actividad empresarial regulados en los arts. 47 y 47 bis ET, siempre que no se destinen a sustituir a personas afectadas por las medidas contempladas en dichos preceptos;

16) Las empresas que celebren contratos formativos con trabajadores con discapacidad tendrán derecho a una bonificación de cuotas con cargo a los presupuestos del Servicio Público de Empleo Estatal, durante la vigencia del contrato, del cincuenta por ciento de la cuota empresarial de la Seguridad Social correspondiente a contingencias comunes, previstas para estos contratos. Continuarán siendo de aplicación a los contratos formativos que se celebren con trabajadores con discapacidad que trabajen en centros especiales de empleo las peculiaridades que para dichos contratos se prevén en el art. 7 del Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio (nueva disposición adicional 20ª ET);

17) El art. 49.1 c) ET sigue excluyendo de la indemnización por finalización de contrato temporal (doce días de salario por cada año de servicio o la específicamente prevista) a los contratos formativos.

Ahora bien, pese a todas estas coincidencias no cabe olvidar, empero, que el objetivo formativo en cada modalidad regulada en el art. 11 ET es completamente diferente. Mientras que, en el caso del contrato de formación en alternancia, la formación se proyecta tanto en el plano teórico, como en el práctico, configurando al propio contrato como vehículo necesario para la obtención de la titulación o certificado de profesionalidad correspondiente, en el caso del contrato para la obtención de una práctica profesional, la formación se obtiene a través de una práctica profesional adecuada al nivel que estudios del que trae causa y que la persona ha cursado, y respecto del que ya ha obtenido el título correspondiente, de manera que, en este caso, el contrato no es el vehículo para la obtención del título[41].

5. CONTRATO DE FORMACIÓN EN ALTERNANCIA

Es una realidad incontrovertida que, dentro del colectivo juvenil, el subgrupo de quienes no trabajan ni estudian constituye el vector más problemático, pues o bien son personas activas, pero sin cualificación, o bien están en situación de desánimo y no buscan trabajo[42]. De ahí la conveniencia de diseñar una modalidad contractual que intente simultanear formación y trabajo. Este vínculo de formación en alternancia, asimilable al anterior contrato para la formación y el aprendizaje, tiene por objeto compatibilizar la actividad laboral retribuida con los correspondientes procesos formativos en el ámbito de la formación profesional, los estudios universitarios o el catálogo de especialidades formativas del Sistema Nacional de Empleo (art. 11.2 ET)[43]. El contrato tiene, por tanto, dos entornos diferentes de despliegue: la formación no reglada (formación para el empleo) y la reglada, si bien el

[41] Mercader Uguina, J.R. y Moreno Solana, A.: "La última reforma de los contratos formativos: un nuevo intento de potenciar su utilización y mejorar la formación de los jóvenes", *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, monográfico/2022, p. 69.

[42] Moreno Vida, M.N.: "Las políticas de formación y recualificación para el empleo en un contexto de globalización y digitalización y desarrollo de la inteligencia artificial", en Moreno Vida, M.N.; López Insua, B.M. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs.): *Empleo de los jóvenes ante las transformaciones del mercado de trabajo: un reto para las políticas sociales en Andalucía en el marco estatal y europeo*, Murcia, Laborum, 2025, pp. 311 y ss.; Moreno Vida, M. N. (2025). "El modelo europeo de capacitación y competencias para el empleo en el contexto de la revolución digital", *Revista De Estudios Jurídico Laborales Y De Seguridad Social (REJLSS),* (11-Extraordinario), 81-110. https://doi.org/10.24310/rejlss11202521905

[43] Por extenso, sobre el trabajo cualificado, Monereo Pérez, J.L. y Moreno Vida, M.N.: "Cambio tecnológico, cualificación y formación profesional", en Rodríguez-Sañudo, F. y Martín Valverde, A. (Dirs.): *Contrato de trabajo y formación profesional. Consecuencias laborales y sociales de la integración de España en la Comunidad Europea. V Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Madrid, MTSS,

desarrollo reglamentario se centra principalmente en la primera, remitiendo la segunda a las normas educativas[44].

Las principales novedades, introducidas en 2021 y concretadas en 2025, radican en los siguientes extremos:

1.- Se acoge la modalidad dual también para los estudios universitarios. En relación con esta última posibilidad, cabe recordar que fue la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, la que, a través de su disposición final 36ª, incorporó a nuestro ordenamiento el llamado contrato para la formación dual universitaria[45], que se configuraba como un cauce idóneo para permitir a los estudiantes universitarios obtener la práctica profesional adecuada a sus estudios, mejorando sus competencias y habilidades profesionales y, en última instancia, su empleabilidad, lo que les facilitaría incorporarse posteriormente al mercado ordinario de trabajo. Ahora bien, tal previsión no había sido objeto de desarrollo reglamentario. Hasta el momento, únicamente el art. 22 Real Decreto 822/2021, de 28 de septiembre, por el que se establece la organización de las enseñanzas universitarias, preveía que "los títulos universitarios oficiales de Grado y de Máster podrán incluir la mención dual, que comporta un proyecto formativo común que se desarrolla complementariamente en el centro universitario y en una entidad colaboradora, que podrá ser una empresa, una organización social o sindical, una institución o una administración, bajo la supervisión y el liderazgo formativo del centro universitario, y cuyo objetivo es la adecuada capacitación del estudiantado para mejorar su formación integral y mejorar su empleabilidad", llevándose a cabo la actividad formativa a través de la vía establecida en el entonces art. 11.3 ET[46], ahora reconducida al contrato formativo en alternancia.

2.- Los sujetos que pueden celebrar este contrato son, al igual que sucedía con anterioridad a 2021, aquellos que carecen de titulación para realizar un contrato formativo para la obtención de práctica profesional al que posteriormente se hará referencia[47], de manera que si tuvieran titulación previa solo podrán acogerse a la vía aquí analizada si no hubieran tenido otro contrato formativo previo asignado a una formación del mismo nivel y del mismo sector productivo. Esta excepción ha sido recogida también en el art. 6 Real Decreto 1065/2025.

3.- Solo podrá celebrarse un contrato de formación en alternancia por cada programa de estudios conducente a la obtención de la titulación.

1987, p. 283 y Monereo Pérez, J.L. y Moreno Vida, M.N.: "Las políticas de formación profesional: su centralidad para el derecho al trabajo decente y la inclusión social", *Temas Laborales*, núm.160, 2021, pp. 91-113.

[44] Menéndez Sebastián, P. y Rodríguez Cardo, I.: "El tiempo de trabajo en el contrato de formación en alternancia: la inadvertida e inesperada obsolescencia del art. 11.2 ET por su falta de adecuación a la legislación educativa", *Lex Social*, Vol. 15, núm. 1, 2025.

[45] López Balaguer, M. y Ramos Moragues, F.: *La contratación laboral en la reforma de 2021*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2022, p. 31. Esta disposición remitió al desarrollo reglamentario la posibilidad de obtener un título universitario, a través de una fórmula contractual combinada en el proceso de aprendizaje, desarrollado en el centro de formación -la universidad- y en la entidad colaboradora -empresas, administraciones y otras instituciones-. Su objetivo central era dotar al estudiante universitario de una cualificación profesional de calidad, contemplándose como instrumentos para conseguir la combinación de actividad laboral retribuida en una empresa con protección íntegra en materia de Seguridad Social y de actividad formativa en la universidad y, como efecto colateral previsto, la mejor inserción laboral del joven universitario ahora profesionalmente cualificado. Por extenso, Moreno Gené, J.: "El contrato para la formación dual universitaria: una primera aproximación a la espera de su imprescindible desarrollo reglamentario", *e-Revista Internacional de la Protección Social (e-RIPS)*, núm. 1, 2021, p. 190.

[46] Martínez Barroso, M.R. y Megino Fernández, D.: *La formación en un mercado laboral tecnificado*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2021, p. 66.

[47] Ballester Pastor, M.A.: "La formación teórica en el contrato de aprendizaje", *Actualidad Laboral*, Vol. I, 1995, pp. 31 y ss. o Escudero Rodríguez, R.: "Nuevos derechos de formación y contrato para la formación y el aprendizaje", *Relaciones Laborales*, núms. 23-24, 2012, pp. 49 y ss.

Excepcionalmente, podrán formalizarse varios contratos de formación en alternancia con distintas empresas en base al mismo proceso formativo del sistema de formación profesional, titulación universitaria, especialidad formativa o itinerario de especialidades del Catálogo de Especialidades Formativas del Sistema Nacional de Empleo, siempre que dichos contratos se suscriban con distintas empresas y respondan a distintos resultados formativos vinculados al mismo proceso. La suma total de la duración de todos los contratos vinculados al mismo proceso formativo no podrá exceder el límite de 2 años (art 6 Real Decreto 1065/2025).

4.- No se podrá celebrar un contrato de formación en alternancia cuando la actividad o puesto de trabajo correspondiente haya sido desempeñado con anterioridad por la persona trabajadora en la misma empresa por tiempo superior a seis meses, bajo cualquier modalidad contractual, incluida la puesta a disposición por una empresa de trabajo temporal (art. 6 Real Decreto 1065/2025).

Asimismo, en el supuesto del contrato de formación en alternancia con el sistema de formación profesional o el sistema universitario, la celebración del contrato exigirá que la persona trabajadora no haya celebrado otro contrato formativo previo con una formación similar, del mismo nivel formativo y en el mismo sector productivo (art. 6 Real Decreto 1065/2025).

5.- Desaparece el límite general de 25 años como máximo para celebrar este contrato. De esta forma, la edad tope se establece ahora en hasta 30 años pero sólo cuando el contrato se suscriba en el marco de certificados de profesionalidad de nivel 1 y 2 y programas públicos o privados de formación en alternancia de empleo-formación que formen parte del catálogo de especialidades formativas del Sistema Nacional de Empleo. No obstante, esta exigencia también queda excusada en ciertos supuestos. A tal efecto, la disposición final 2ª Real Decreto 32/2021 introduce una disposición adicional 9ª a la Ley 3/2023 cuyo rótulo alude a "contratos vinculados a programas de activación para el empleo", estableciendo en su apartado 2 que "las personas trabajadoras mayores de 30 años que participen en programas públicos de empleo y formación podrán ser contratados a través del contrato formativo previsto en el art. 11.2 ET"[48]. Cuando se suscriba en el marco de programas privados de empleo-formación que formen parte del Catálogo de Especialidades Formativas del Sistema Nacional de Empleo, el contrato solo se podrá celebrar con personas de hasta treinta años, inclusive.

El art. 6 Real Decreto 1065/2025 señala que no será de aplicación este límite máximo de edad cuando el contrato se concierte con personas con discapacidad, con capacidad intelectual límite o con los colectivos en situación de exclusión social previstos en el art. 2 de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, en los casos en que sean contratados por parte de empresas de inserción que estén cualificadas y activas en el registro administrativo correspondiente[49]. La situación de exclusión social deberá ser acreditada por los

[48] Goerlich Peset, J.M.: "La reforma de la contratación laboral", en Goerlich Peset, J.M.; Mercader Uguina, J.R. y De La Puebla Pinilla, A.: *La reforma laboral de 2021. Un estudio del Real Decreto Ley 32/2021*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2021, p. 107.

[49] Los colectivos a los que hace referencia el art. 2 Ley 44/2007 son: a) Perceptores de Rentas Mínimas de Inserción, o cualquier otra prestación de igual o similar naturaleza, según la denominación adoptada en cada Comunidad Autónoma, así como los miembros de la unidad de convivencia beneficiarios de ellas. b) Personas que no puedan acceder a las prestaciones a las que se hace referencia en el párrafo anterior, por alguna de las siguientes causas: 1.º Falta del período exigido de residencia o empadronamiento, o para la constitución de la Unidad Perceptora. 2.º Haber agotado el período máximo de percepción legalmente establecido. c) Jóvenes mayores de dieciocho años y menores de treinta, procedentes de Instituciones de Protección de Menores. d) Personas con problemas de drogodependencia u otros trastornos adictivos que se encuentren en proceso de rehabilitación o reinserción social. e) Internos de centros penitenciarios cuya situación penitenciaria les permita acceder a un empleo y cuya relación laboral no esté incluida en el ámbito de aplicación de la relación laboral especial regulada en el artículo 1 del Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, así como liberados condicionales y ex reclusos. f) Menores internos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los

servicios sociales públicos competentes, bien autonómicos, bien dependientes de las Corporaciones Locales.

No se establece límite de edad ni para la formación profesional de grado superior ni para la universitaria con el fin de remarcar el diseño de esta figura como medida de política de empleo. Es más, ni siquiera aparece ahora la opción de que, vía negociación colectiva, puedan establecerse límites en la edad máxima del trabajador contratado. El contrato, por tanto, se aleja de los jóvenes y se acerca a la población con escasa formación, ampliando las posibilidades de suscripción para las empresas[50].

6.- En el contrato deberá recogerse, en el caso del sistema de formación profesional o del sistema universitario, la acreditación de que las personas trabajadoras están matriculadas y cursando la formación que justifiquen la contratación laboral y, en el caso de la formación vinculada al Catálogo de Especialidades Formativas del Sistema Nacional de Empleo, la especificación en el contrato de la formación concreta que recibirá la persona trabajadora (art. 6 Real Decreto 1965/2025).

7.- La duración del contrato de formación en alternancia será la prevista en el correspondiente plan o programa formativo y no podrá ser inferior a tres meses ni exceder de dos años. En caso de que el contrato se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima legal establecida y no se hubiera obtenido el título, certificado, acreditación o diploma correspondiente, podrá prorrogarse una o varias veces, mediante acuerdo de las partes, hasta la obtención de dicho título, certificado, acreditación o diploma, sin superar nunca la duración máxima de dos años.

La duración máxima a la que se refiere el apartado anterior podrá desarrollarse al amparo de un solo contrato de forma no continuada a lo largo de diversos periodos anuales coincidentes con los periodos formativos, siempre que esté previsto en el plan o programa formativo. En los supuestos de desarrollo no continuado la duración máxima prevista en el apartado anterior se entenderá referida a la suma de todos los periodos en que se desarrolle la prestación de servicios en la empresa.

En el caso de que se celebre el contrato con personas con discapacidad, con capacidad intelectual límite o en situación de exclusión social según la Ley 44/2007, la duración máxima podrá ampliarse un año, de acuerdo con las previsiones específicas incluidas en el plan formativo individual y en el convenio de cooperación (art. 7 Real Decreto 1065/2025).

8.- El contrato podrá celebrarse a jornada completa o parcial, posibilidad esta última eliminada hasta la reforma de 2021, pero se prohíbe llevar a cabo horas complementarias. Además, se imposibilita la inclusión de un período de prueba, pues la finalidad del vínculo es potenciar las aptitudes de la persona trabajadora, de manera que para la extinción *ante tempus* habrá que acudir a las causas objetivas generales (art. 52 ET) y, obviamente, a las disciplinarias, si fuera el caso. Como

menores, cuya situación les permita acceder a un empleo y cuya relación laboral no esté incluida en el ámbito de aplicación de la relación laboral especial a que se refiere el artículo 53.4 del Reglamento de la citada Ley, aprobado por el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, así como los que se encuentran en situación de libertad vigilada y los ex internos. g) Personas procedentes de centros de alojamiento alternativo autorizados por las Comunidades Autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla. h) Personas procedentes de servicios de prevención e inserción social autorizados por las Comunidades Autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla. Tascón López, R.: "Las empresas de inserción como herramienta para contribuir a alcanzar el fin de la pobreza", en Rodríguez Escanciano, S. y Álvarez Cuesta, H., Dirs., *La economía social y el desarrollo sostenible*, Madrid, Colex, 2022, pp. 21 y ss.

[50] Cevilla Garzón, M.J., "El avance hacia la menor temporalidad y la mayor capacidad formativa del nuevo contrato formativo", *op. cit.*, p. 25.

con acierto se ha dicho, "la persona trabajadora con la que se realiza este contrato está, no para producir, sino para formarse"[51].

El tiempo de trabajo efectivo no podrá ser superior al 65 por 100 durante el primer año y al 85 por 100 durante el segundo, de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, de la jornada máxima legal (antes, 75 por 100 y 85 por 100, respectivamente). Dicho, en otros términos, la formación teórica no podrá ser inferior al 35 por 100 el primer año y al 15 por 100 el segundo. Se trata, por tanto, de que la parte formativa del contrato disponga de un tiempo suficiente y que no se vea absorbida por la actividad productiva[52].

La determinación del tiempo de trabajo efectivo, respetando los límites anteriormente indicados, deberá ajustarse a las siguientes reglas: a) Comprenderá tanto la actividad productiva como la actividad formativa práctica dispensada por la empresa. b) Deberá tener la entidad suficiente para complementar el aprendizaje adquirido a través de la formación teórica dispensada por el centro o entidad de formación o la propia empresa, en el marco del correspondientes plan o programa formativo. c) La duración y la distribución del tiempo de trabajo efectivo deberá ser compatible con el tiempo dedicado a la formación teórica dispensada por el centro o entidad de formación o la propia empresa, permitiendo su correcto desarrollo y seguimiento (art. 8 Real Decreto 1065/2025).

Está prohibida la realización de horas extraordinarias (salvo en caso de fuerza mayor), trabajo nocturno y trabajo a turnos, si bien excepcionalmente se admiten las dos últimas vías cuando el aprendizaje no pueda realizarse en otros períodos atendiendo a la naturaleza de la actividad (art. 8.3 Real Decreto 1065/2025).

9.- La retribución viene modulada por el componente formativo, es decir, por el hecho de que no toda la jornada de trabajo se destina a la prestación efectiva de servicios, de manera que será la establecida para estos contratos en el convenio colectivo de aplicación, si bien en su defecto no podrá ser inferior al 60 por 100 el primer año ni al 75 por ciento en el segundo, respecto de la fijada en texto paccionado para el grupo profesional y nivel retributivo correspondiente a las funciones desempeñadas en proporción al tiempo de trabajo efectivo, con el límite mínimo del salario mínimo interprofesional aplicado también bajo la regla de la proporcionalidad (art. 9 Real Decreto 1065/2025).

10.- Como ya hiciera su antecesor, el art. 11.4 a) ET extiende la acción protectora del sistema de Seguridad Social a todas las contingencias protegibles y a las distintas prestaciones, incluyendo, entre ellas, el desempleo y la cobertura dispensada por el Fondo de Garantía Salarial[53]. La cotización de las personas contratadas en régimen de formación en alternancia se regula en la nueva disposición adicional 43ª LGSS de conformidad con las siguientes reglas: 1) Cuando la base de cotización mensual por contingencias comunes no supere la base mínima mensual de cotización del régimen general, el empresario ingresará mensualmente las cuotas únicas que determine para cada ejercicio la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, siendo la cuota por contingencias comunes por cuenta del empresario y del trabajador, y la cuota por contingencias profesionales a cargo exclusivo del empresario. Igualmente, ingresará las cuotas únicas correspondientes al Fondo de

[51] Pérez Del Prado, D.: "La reforma laboral 2021 y el nuevo contrato formativo: la propuesta definitiva?", *Revista Labos*, Vol. 3, 2022, núm. Extraordinario, p. 9.

[52] Ruíz Santamaría, J.L.: "El nuevo desarrollo reglamentario del contrato formativo: técnica normativa, límites y tensiones entre finalidad formativa y función empleadora", https://www.aedtss.com/el-nuevo-desarrollo-reglamentario-del-contrato-formativo-tecnica-normativa-limites-y-tensiones-entre-finalidad-formativa-y-funcion-empleadora/

[53] Romero Burillo, A. M.: "El contrato para la formación y el aprendizaje como mecanismo de fomento de la inserción laboral de los jóvenes", en Moreno Gené, J. y Romero Burrillo, A. M., Coords., *Empleo juvenil. Entre el desempleo y la precariedad*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2016, p. 353.

Garantía Salarial, que serán a su exclusivo cargo, así como las correspondientes a desempleo y por formación profesional, que serán a cargo del empresario y del trabajador, en las cuantías igualmente fijadas en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado. 2) Si la base de cotización es superior a las bases mínimas se sumarán las cuotas únicas de la Ley de Presupuestos y las cuotas resultantes de aplicar los tipos de cotización que correspondan al importe que exceda la base de cotización mensual anteriormente indicada de la base mínima. 3) La base de cotización será la mínima del régimen general salvo que sea superior, aplicándose esta última. 4) En caso de contratación a tiempo parcial se tomarán en cuenta igualmente las indicadas reglas.

El art. 9 Real Decreto 1065/2025 aclara que las empresas podrán aplicar la bonificación por costes derivados de la realización de las actividades de tutorización obligatorias en los supuestos y con las cuantías previstas en el artículo 26.2 del Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas. Dicha bonificación alcanzará una cuantía máxima de 1,5 euros por alumno o alumna y hora de tutoría, con un máximo de 40 horas por mes y alumno o alumna. En el supuesto de empresas de menos de cinco personas trabajadoras la bonificación adicional tendrá una cuantía máxima de 2 euros por alumno o alumna y hora de tutoría, con un máximo de 40 horas por mes y alumno o alumna. Tales bonificaciones por costes de tutorización se aplicarán sobre la cuota empresarial de formación profesional y se financiarán con cargo a la cuota de formación profesional.

El régimen de financiación mediante bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social previsto para la formación programada por las empresas en el artículo 6.5.a) de la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral, no será de aplicación a la financiación de las actividades de tutorización de los contratos formativos (art. 9 Real Decreto 1065/2025)[54].

11.- Las empresas deberán suscribir convenios de cooperación o de colaboración para la celebración de contratos de formación en alternancia con los servicios públicos de empleo competentes, las autoridades educativas de formación profesional, los centros universitarios o del sistema de formación profesional o las entidades y los centros acreditados o inscritos. Estos instrumentos, que deberán ponerse en conocimiento de la representación legal de las personas trabajadoras, definirán las competencias y conocimientos básicos que se pretenden alcanzar de forma complementaria y coordinada con los que se adquieran durante la formación en dicho centro o entidad por la persona trabajadora[55]. Un solo convenio de cooperación o de colaboración podrá dar cobertura tanto a las distintas actividades formativas como a los diferentes contratos de formación en alternancia que celebre la empresa (art. 13.1 Real Decreto 1065/2025).

12.- Las empresas deberán suscribir un plan formativo individual con los centros universitarios o del sistema de formación profesional o las entidades o los centros acreditados o inscritos que impartan la formación y con la persona trabajadora, que acompañará al contrato de trabajo. El plan formativo individual será elaborado conjuntamente por la empresa que celebre el contrato de formación en alternancia y por el centro universitario o del sistema de formación profesional o la entidad o centro acreditado o inscrito que imparta la formación (art. 11.2 Real Decreto 1065/2025).

Esta herramienta adquiere importancia capital, pues marcará no sólo el contenido de la formación, calendario y actividades, sino también la duración del contrato, que se extenderá, como

[54] El apartado 7 del art. 9 Ley 30/2015 establecía las siguientes bonificaciones: de 1 a 9 personas trabajadoras: 425 euros por persona; de 10 a 49: 400 euros por persona; y de 50 o más: 320 euros por persona.

[55] López Balaguer, M. y Ramos Moragues, F.: *La contratación laboral en la reforma de 2021*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2022, p. 41.

ya consta, entre un mínimo de tres meses (antes un año) y un máximo de dos años (antes tres), sin que nada impida, dentro de este espacio temporal, de un lado, la suscripción del vínculo con varias empresas y, de otro, el desarrollo de forma discontinua. La reducción de los lapsos temporales es, pues, manifiesta[56] .

13.-La persona contratada contará con dos personas tutoras: una, designada por el centro o entidad de formación y otra por la empresa que deberá estar suficientemente cualificada para el seguimiento del plan formativo individualizado. Ambas personas deben estar convenientemente coordinadas. En el caso de que la persona trabajadora en formación se trate de una persona con discapacidad o capacidad intelectual límite, la persona tutora designada deberá contar con formación adecuada en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad. La empresa deberá garantizar que la persona que sea designada como tutora cuente con el tiempo y los medios necesarios para asumir sus competencias y asegurar el cumplimiento del plan formativo individual, todo ello sin perjuicio de la fijación, en su caso, de una retribución específica que compense el desarrollo de dichas funciones.

La persona tutora designada por la empresa deberá supervisar y orientar el desarrollo de la actividad laboral, asegurando que se lleva a cabo de conformidad con lo previsto en el convenio de cooperación o de colaboración, y será responsable del seguimiento del itinerario formativo-laboral, de la supervisión de la persona trabajadora y de la evaluación de la actividad laboral desarrollada. Para ello deberá elaborar un informe sobre el desempeño del puesto de trabajo en los términos fijados en el plan formativo individual al finalizar la actividad laboral de la persona trabajadora. Sin perjuicio de lo anterior, si así se prevé en el propio plan, la persona tutora en la empresa podrá designar a otras personas trabajadoras de la empresa que, por sus competencias profesionales, puedan participar en el seguimiento del itinerario formativo-laboral.

Cada persona podrá tutorizar en la empresa, de modo simultáneo, a un máximo de cinco personas trabajadoras con contratos formativos, o de tres en centros de trabajo de menos de treinta personas trabajadoras.

6. CONTRATO PARA LA OBTENCIÓN DE PRÁCTICA PROFESIONAL

Siguiendo el modelo de su precedente, su objetivo se centra en mejorar la inserción laboral de los trabajadores titulados -sean jóvenes o no-, pero que carecen de experiencia laboral o esta es limitada, tratando de romper el círculo vicioso que impide al recién titulado acceder a su primer empleo por carecer de experiencia laboral y al mismo tiempo le impide obtener experiencia porque no puede acceder a su primer empleo[57].

Las características esenciales de este vínculo, tras la reforma de 2021 y de su desarrollo en 2025, son las siguientes:

1.-Al igual que sucedía con anterioridad a 2021, la celebración de este contrato va unida a la disposición de un título, que ahora se concreta en: título universitario, título o certificado de grado C, D o E del sistema de formación profesional[58] o equivalente de enseñanzas artísticas o deportivas

[56] López Gandía, J.: "Los contratos formativos tras la reforma laboral de 2021", Net21, 8/2022.

[57] López Gandía, J.: "El contrato de aprendizaje y el contrato en prácticas en la perspectiva de la reforma del mercado de trabajo", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 4, 1994, pp. 129 y ss.

[58] El grado C se corresponde con los certificados profesionales de niveles 1, 2 y 3, y es formación no reglada o para el empleo. Los grados D y E constituyen formación profesional reglada dentro del sistema educativo. En el Grado D se enmarcan los ciclos formativos de formación profesional, en sus grados básico, medio y superior (Técnico Básico, Técnico y Técnico Superior), mientras que el Grado E acoge los "cursos de especialización",

del sistema educativo, que habiliten o capaciten para el ejercicio de la actividad laboral (art. 21.1 Real Decreto 1065/2025). A estos efectos, la persona trabajadora deberá aportar a la empresa copia del correspondiente título o certificado o, en su defecto, acreditación oficial de la finalización de los estudios que dan derecho a la obtención del mismo (art. 21.1 in fine Real Decreto 1065/2025). En el supuesto de que la práctica realizada coincidiera con ofertas formativas de microacreditaciones del sistema de formación profesional o universitario, la persona trabajadora podrá dirigirse a un centro del sistema de formación correspondiente para su matrícula, seguimiento y posterior certificación (art. 25.4 Real Decreto 1065/2025). Estos tiempos de formación complementaria computan a efectos de la jornada máxima, pues la norma reglamentaria aquí analizada considera que se trata de tiempo de trabajo efectivo[59].

2.-Sigue siendo esencial la vinculación que, por imperativo legal, debe existir entre la adquisición de la práctica profesional y los estudios cursados[60], de manera que la empresa ha de elaborar un plan formativo individualizado en el que conste el contenido de la actividad profesional y la asignación de un tutor o tutora que cuente con formación o experiencia adecuadas para el desarrollo de un seguimiento óptimo[61].

3.- Se reduce el plazo máximo de obtención del título a tres años o a cinco si se trata de una persona con discapacidad o capacidad límite (antes de 2021, cinco y siete años, respectivamente)[62] para la celebración del contrato. En el caso de personas que hayan realizado los estudios en el extranjero, dicho cómputo se efectuará desde la fecha del reconocimiento u homologación del título en España, cuando tal requisito sea exigible para el ejercicio profesional (art. 21.2 Real Decreto 1065/2025).

4.- Este contrato no se podrá suscribir con quien ya haya obtenido experiencia en la misma actividad dentro de la empresa por un tiempo superior a tres meses, sin que se computen a estos efectos los períodos de formación o prácticas que formen parte del currículo exigido para la obtención de la titulación o certificado que habilita esta contratación (art. 21.3 Real Decreto 1065/2025).

5.- La duración no podrá ser inferior a seis meses (igual que antes de 2021)[63] ni exceder de un año (antes dos años). Si el contrato se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima establecida, las partes podrán acordar una prórroga, salvo disposición en contrario en convenio colectivo, hasta la duración máxima legal o convencional (art. 22 Real Decreto 1065/2025).

---

en grado medio (Especialista) o en grado superior (Máster de Formación Profesional). Menéndez Sebastián, P.: "Algo tiene que cambiar para que todo siga igual o crónica de regulación de los contratos formativos a propósito de la aprobación del RD 1065/2025", https://www.aedtss.com/algo-tiene-que-cambiar-para-que-todo-siga-igual-o-cronica-de-regulacion-de-los-contratos-formativos-a-proposito-de-la-aprobacion-del-rd-1065-2025/

[59] Menéndez Sebastián, P.: "Algo tiene que cambiar para que todo siga igual o crónica de regulación de los contratos formativos a propósito de la aprobación del RD 1065/2025", https://www.aedtss.com/algo-tiene-que-cambiar-para-que-todo-siga-igual-o-cronica-de-regulacion-de-los-contratos-formativos-a-proposito-de-la-aprobacion-del-rd-1065-2025/

[60] Costa Reyes, A.: "Contratación laboral y temporalidad: modalidades y problemáticas a la luz de la doctrina judicial", en Navarro Nieto, F. y Costa Reyes, A., Coords., *Presente y futuro de las políticas de empleo en España*, Albacete, Bomarzo, 2021, p. 201.

[61] López Balaguer, M. y Ramos Moragues, F.: *La contratación laboral en la reforma de 2021*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2022, p. 55.

[62] Fernández Domínguez, J.J.: "El trabajo de los jóvenes por cuenta ajena. Contrato de trabajo en prácticas y para la formación", en Rodríguez Escanciano, S., Dir., *El trabajo de los jóvenes por cuenta ajena. Contrato de trabajo en prácticas y para la formación*, Valladolid, Cescyl, 2012, pp. 337 y ss.

[63] Valle Muñoz, F. A.: "El contrato en prácticas incentivado como instrumento de inserción laboral", en Moreno Gené, J. y Romero Burillo, A., Coords., *Empleo juvenil. Entre el desempleo y la precariedad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 398.

Cuando la contratación se realice con personas con discapacidad, con capacidad intelectual límite o en situación de exclusión social según la Ley 44/2007, la duración máxima podrá ampliarse hasta los dos años, previa justificación de la necesidad en función de las características de la persona y el proceso de formación de carácter práctico (art. 22 Real Decreto 1065/2025).

Nadie podrá ser contratado en la misma o distinta empresa por tiempo superior al máximo previsto en virtud de la misma titulación o certificado.

Tampoco cabe contratación por tiempo superior al máximo, aunque se trate de distinta titulación o certificado, si bien esta limitación queda referida a la misma empresa y para el mismo puesto. Igual que sucedía con anterioridad a 2021, los títulos de grado, máster y doctorado no se consideran la misma titulación, salvo que al ser contratado por primera vez la persona trabajadora estuviera ya en posesión del título (art. 21.5 Real Decreto 1065/2025).

6.-No se permite la realización de horas extraordinarias salvo para la reparación de daños extraordinarios o urgentes o por razones de fuerza mayor.

7.- La retribución del tiempo de trabajo efectivo será la fijada en convenio colectivo aplicable para estos contratos o en su defecto para el grupo profesional y nivel retributivo correspondiente a las funciones desempeñadas, sin que pueda ser inferior a la mínima establecida para el contrato de formación en alternancia ni al salario mínimo interprofesional. Desaparece así el anterior sistema de fijación de porcentajes mínimos en función de los períodos de prácticas cuya distribución no encontraría correspondencia con el nuevo plazo máximo autorizado de un año[64]. Así pues, la situación de los trabajadores, antes de 2021 contratados en prácticas y ahora con un contrato para la obtención de la práctica profesional, que no varía en nada en los objetivos sustanciales de ese contrato y que se dirige al mismo sector de la población, queda en situación más precaria en lo que a su salario se refiere[65]. De hecho, ahora puede no existir ninguna diferencia, en materia salarial, entre los dos modelos de contratos formativos, cuando en uno los trabajadores no han finalizado sus estudios y en otro el trabajador se supone ya está más cualificado para el desarrollo de una actividad profesional[66].

8.- Se podrá establecer un periodo de prueba que no podrá exceder de un mes, salvo que por convenio colectivo se establezca una duración inferior (no superior como permite el tenor legal) (art. 24 Real Decreto 1065/2025). Quizá, atendiendo al marcado carácter formativo de este contrato, hubiera sido conveniente haber eliminado, como se ha hecho en el contrato de formación en alternancia, el periodo de prueba, ya que el objetivo de este sigue siendo la obtención de una formación a través de la practica[67].

9.-Coincidiendo con la regulación previa a 2021, la persona trabajadora tiene derecho a la certificación de la práctica realizada, una vez finalizado el contrato (art. 25.3 Real Decreto 1065/2025)[68].

[64] Prados De Reyes, F.J.: "Contratos formativos en la reforma laboral de 2021", *Brief aedtss*, https://www.aedtss.com/contratos-formativos-i/

[65] Mercader Uguina, J.R. y Moreno Solana, A.: "La última reforma de los contratos formativos: un nuevo intento de potenciar su utilización y mejorar la formación de los jóvenes", *op. cit.*, p. 77.

[66] Cevilla Garzón, M.J.: "El avance hacia la menor temporalidad y la mayor capacidad formativa del nuevo contrato formativo", *IUSLabor*, núm. 1, 2022, p. 42.

[67] Gordo González, L.: *El impacto de la reforma de 2021 en la negociación colectiva*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2022, p. 154.

[68] Camas Rodas, F.: "El contrato de trabajo en prácticas", en Goerlich Peset, J.M., Dir., *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores: libro homenaje a Tomás Sala Franco*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 259 y ss.

Además, deberá contar con un plan formativo individual deberá ser accesible e incorporará, como mínimo, los siguientes contenidos que también deberán ser accesibles: a) Itinerario formativo-laboral, que concrete los contenidos de la actividad laboral en la empresa a lo largo del contrato, hasta alcanzar el total de funciones o conocimientos necesarios para el desarrollo integral del puesto de trabajo o tareas. b) Sistemas de tutoría y evaluación de la actividad laboral desarrollada. c) Identificación de la persona tutora asignada.

Asimismo, el plan formativo individual podrá incorporar el desarrollo de acciones formativas específicas, que deberán estar relacionadas con la titulación y la actividad laboral desarrollada. Estas acciones serán voluntarias, computarán como tiempo de trabajo efectivo y no podrán suponer ningún coste para la persona trabajadora (art. 25.1 Real Decreto 1065/2025).

La empresa pondrá en conocimiento de la representación legal de las personas trabajadoras el plan formativo individual, el puesto de trabajo desempeñado y el contenido de las principales tareas que se vayan a desarrollar.

10.- La empresa designará a una persona tutora, que deberá contar con la experiencia y formación adecuadas y será responsable del seguimiento del itinerario formativo-laboral, la supervisión de la persona trabajadora y la evaluación de la actividad laboral desarrollada. Sin perjuicio de lo anterior, si así se prevé en el propio plan, la persona tutora en la empresa podrá designar a otras personas trabajadoras de la empresa que, por sus competencias profesionales, puedan participar en el seguimiento del itinerario formativo-laboral. La empresa deberá garantizar que la persona que sea designada como tutora cuente con el tiempo y los medios necesarios para asumir sus competencias y asegurar el cumplimiento del plan formativo individual, todo ello sin perjuicio de la fijación, en su caso, de una retribución específica que compense el desarrollo de dichas funciones.

Cada persona podrá tutorizar en la empresa, de modo simultáneo, a un máximo de cinco personas trabajadoras con contratos formativos, o de tres en centros de trabajo de menos de treinta personas trabajadoras. Tal exigencia resulta novedosa, pues en el régimen anterior nunca había estado sujeto a restricciones de este tipo[69].

En el caso de que la persona trabajadora en formación se trate de una persona con discapacidad o capacidad intelectual límite, la persona tutora designada deberá contar con la formación adecuada en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad.

11.- Todo ello sin olvidar que la Orden TES/1152/2021, de 24 de octubre, regula, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, un contrato formativo específico para el sector público, denominado "Programa de primera experiencia profesional en las Administraciones Públicas", que tiene por objetivo desarrollar un plan de primeras experiencias profesionales en el seno de los servicios de interés general. De este programa se beneficiarán personas jóvenes desempleadas mayores de 16 y menores de 30 años, cuya etapa formativa se haya completado y acreditado en lo que a conocimientos se refiere. El objetivo es facilitar mediante un contrato de trabajo, la adquisición de competencias «soft», así como de habilidades sociales y profesionales -empatía, creatividad, dotes de liderazgo, capacidad de adaptación, entre otras-, relacionadas con la actitud de la persona trabajadora. A través del programa de primera experiencia, se cubrirán preferentemente puestos en tareas relacionadas con la transición ecológica y la economía verde, la digitalización de servicios,

[69] Ruíz Santamaría, J.L.: "El nuevo desarrollo reglamentario del contrato formativo: técnica normativa, límites y tensiones entre finalidad formativa y función empleadora", https://www.aedtss.com/el-nuevo-desarrollo-reglamentario-del-contrato-formativo-tecnica-normativa-limites-y-tensiones-entre-finalidad-formativa-y-funcion-empleadora/

la cohesión social -la atención de la dependencia e intervención con colectivos vulnerables o la rehabilitación de entornos y vivienda-, así como el desarrollo local rural".

7. APUNTE FINAL

Cierto es que el desempleo y el subempleo juvenil constituyen una de las principales disfunciones del mercado de trabajo en España, con implicaciones directas sobre la solvencia pecuniaria presente y futura de los jóvenes parados y su entorno, e indirectas sobre el conjunto de la economía. No menos verdad resulta que concurren una serie de factores estructurales en nuestro mercado de trabajo y en el modelo de relaciones laborales que parecen ejercer un efecto exclusión sobre gran parte del colectivo de jóvenes, principalmente los que cuentan con menor formación, condenándoles a unos niveles de desempleo y precariedad muy superiores a los de la media general. Esta verdad un tanto incómoda ha tratado de ser revertida por el Real Decreto Ley 32/2021, que ha procedido a la corrección de algunos defectos en la regulación de los contratos formativos, en aras principalmente a afianzar su objeto formativo, dando protagonismo sustancial al programa formativo individualizado con el fin de aumentar su reducida utilización en aras a mejorar las tasas de ocupabilidad juveniles. Ahora bien, esta reforma, detallada por el Real Decreto 1065/2025, debe de ser sólo el primer paso para instaurar unas modificaciones sucesivas de calado, diseñadas a modo de contrato social entre el Gobierno y los interlocutores sociales, para soterrar las dificultades constitutivas a las que se enfrentan los jóvenes a la hora de encontrar y mantener empleos de calidad, sobre todo cuando presentan un bajo y medio estatus formativo, pues son los más propensos a sufrir una mayor inestabilidad y un déficit de horas de trabajo que no garantizan un sueldo mínimo necesario para emanciparse y vivir de forma independiente en condiciones dignas.

En un escenario de alta competitividad a nivel global que sólo permite la sostenibilidad de las empresas y trabajos sobre la base del incremento de la productividad, adquiere protagonismo decisivo el grado de empleabilidad de los trabajadores jóvenes que puede conseguirse, entre otras muchas medidas, a través del oportuno impulso de los contratos formativos.

Del mismo modo, es pertinente añadir, que la participación activa de la juventud en la sociedad democráticamente organizada requiere de un *enfoque holístico,* que incluye, por supuesto, la participación en la vida económica y laboral. El art. 48 de la Constitución Española (disposición, ésta, que debe conectarse sistemáticamente con los artículos 9.2 -función promocional de los poderes públicos-, 35.1 -derecho al trabajo- y el art. 129 de nuestra Carta Magna) establece, de manera harto significativa por su dimensión integral, que "los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural"). Estamos ante una norma que alberga un compromiso de solidaridad intergeneracional, por tanto, transaccional, que, como tal, es de ida y vuelta: de los jóvenes con la sociedad en la que viven, canalizando de forma constructiva el conflicto generacional que biológica y sobre todo culturalmente expresan, de la sociedad con los jóvenes, que se compromete a darles las suficientes oportunidades vitales de participar activamente en la construcción de este mundo, respetando su especificidad. La incidencia en los jóvenes de los profundos cambios estructurales que están experimentando nuestras sociedades avanzadas, así como las dificultades que hoy encuentran para pasar a un estado de autonomía plena, requiere de los poderes públicos medidas y planes específicos de intervención global e integral, que introduzca coherencia y eficacia en la multiplicidad de intervenciones sectoriales en que este programa de acción pública se concreta. Precisamente, este es el sentido del precepto constitucional ex art. 48 CE, el cual acoge un programa de reconocimiento, primero y promoción, después, de un estatuto garantista de autonomía de la etapa de juventud de las personas. Al amparo del art. 48 CE y de las competencias autonómicas (bloque de constitucionalidad) ya ha habido una amplia legislación a la cual se ha aludido aquí tan solo desde la perspectiva iuslaboral, pero que

la sobrepasa haciéndola extensiva a otros ámbitos interrelacionados[70]. Interesa destacar que sería necesario promulgar una "Ley de Juventud y Justicia Intergeneracional", que recoja y atienda las preocupaciones y necesidades de los jóvenes, como el objetivo explícito de desarrollar de manera integral el art 48 CE[71]. Sin embargo, en un contexto parlamentario de crispación política como el actual, no parece que sea viable su deseable aprobación tras un debate constructivo[72].

[70] Monereo Pérez, J.L. y López Insua, B.M.: *El sistema de garantías sociales de la juventud. Aspectos laborales y de Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2024, pp. 13 y ss.

[71] https://www.juventudeinfancia.gob.es/sites/default/files/Consulta%20publica%20LJ25_v3.pdf

[72] Y ello a pesar de que el Real Decreto 608/2025, de 8 de julio, aprobó un nuevo Estatuto del organismo autónomo Instituto de la Juventud (se deroga el Real Decreto 486/2005, de 4 de mayo, por el que se aprueba el Estatuto del organismo autónomo Instituto de la Juventud). En cuanto a los objetivos del INJUVE se establecen, entre otros: a) Promover el desarrollo de las condiciones sociales y políticas necesarias para facilitar la plena autonomía y la emancipación de las personas jóvenes, mediante el fomento del empleo digno, el emprendimiento, el acceso a la vivienda y de la accesibilidad universal. b) Impulsar la participación activa, libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural de España, tanto individual como asociada, en todas sus formas, promoviendo el fortalecimiento del tejido asociativo juvenil y articulando fórmulas y cauces de participación innovadoras y accesibles en el entorno digital. c) Promover la formación integral, la empleabilidad y la comunicación de las personas jóvenes a través de los intercambios y la movilidad, en el ámbito nacional e internacional. d) Fomentar la adquisición y el reconocimiento de competencias clave o transversales adquiridos a través del voluntariado y la educación no formal, como herramientas de autorrealización, desarrollo vital de las personas jóvenes y motores del cambio social; etcétera.

Estudios Doctrinales

Laborum

Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo
Laborum

Estudios Doctrinales
nº 17 (4º Trimestre 2025)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Págs. 37-82

Los principios del procedimiento laboral. Por una aproximación desde la Teoría General del Derecho

The principles of labor procedure. For an approach from the General Theory of Law

Francisco Vigo Serralvo *Profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*
Universidad de Málaga
https://orcid.org/0000-0003-0437-1565

Sumario

1. **Introducción**
2. **El procedimiento laboral como ámbito singularmente óptimo para la adopción de un enfoque principalista**
3. **Algunas consideraciones sobre los principios jurídicos**
   3.1. A modo de definición: Principios y reglas
   3.2. Principios jurídicos e incompletitud del ordenamiento
   3.3. Funciones de los principios jurídicos
   3.4. Los principios jurídicos como normas intrasistemáticas
   3.5. Clases de principios
   3.5.1. Principios implícitos y explícitos
   3.5.2. Principios generales y principios específicos
   3.5.3. Fines y principios
   3.5.4. Principios valorativos y directrices
   3.5.5. Principios jurídicos y ponderación
4. **Principios explícitos del procedimiento laboral**
   4.1. La explicitación de principios
   4.2. Los principios del art. 74 LRJS como mandatos de optimización
   4.3. Función interpretativa e integradora de los principios del art. 74 LRJS
   4.4. Ámbito de actuación de los principios procedimentales del art. 74LRJS
   4.5. La relación de los principios del art. 74 LRJS con otros principios y otros criterios de interpretación normativa
   4.6. Sobre una hipotética prelación de principios procesales
5. **PRINCIPIOS IMPLÍCITOS DEL PROCEDIMIENTO LABORAL**
   5.1. Principio *in dubio* pro operario
   5.2. Principio inquisitivo
   5.3. Principio de oficialidad
   5.4. Principio antiformalista
   5.5. Función de los principios implícitos
6. **Principios generales aplicables al proceso laboral**
   6.1. Principios superiores
   6.2. Principios generales del Derecho
   6.3. Principios generales del Derecho Procesal, singularmente el principio dispositivo
   6.4. Principios generales del Derecho del Trabajo
7. **Conclusiones**
8. **Bibliografía**

Fecha Recepción: 31/10/2025
Fecha Revisión: 24/11/2025
Fecha Aceptación: 3/12/2025

Cita Sugerida: VIGO SERRALVO, F.: «Los principios del procedimiento laboral. Por una aproximación desde la Teoría General del Derecho». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum,* 17 (2025): 37-82.

Resumen

Se propone una lectura de los principios informadores del procedimiento laboral a partir de las aportaciones de la Teoría General del Derecho sobre los principios jurídicos. Concretamente, se aplican sobre los principios del rito laboral las categorías clasificatorias empleadas en la dogmática general para analizar la función interpretativa e integradora que estos despliegan. También su relación con otros principios jurídicos y otros posibles criterios de interpretación. Se estima que el recurso a estas nociones teóricas permite concretar la significancia de estos principios informadores y reforzar su presencia en la argumentación jurídica.

Palabras clave

Principios jurídicos; procedimiento laboral; Teoría General del Derecho.

Abstract

A reading of the guiding principles of labor procedure is proposed, drawing on the contributions of the General Theory of Law concerning legal principles. Specifically, the classificatory categories employed in general legal dogmatics are applied to the principles governing labor proceedings, in order to analyze their interpretative and integrative functions, as well as their relationship with other legal principles and interpretative criteria. It is argued that the use of these theoretical notions allows for a more precise understanding of the significance of these guiding principles and strengthens their role within legal reasoning.

Keywords

Legal principles; labor procedure; General Theory of Law.

1. INTRODUCCIÓN

En su estudio, "Reglas y principios en el Derecho del Trabajo", el profesor Martín Valverde lamentaba el escaso interés que el asunto de los principios jurídicos había despertado en la doctrina laboralista contemporánea, la cual, en opinión de este autor, ha sido "poco propicia a la consideración de los principios del ordenamiento laboral como objeto de estudio. A pesar del espectacular incremento de revistas y de trabajos doctrinales en la disciplina *Derecho del Trabajo*, no abundan en nuestra producción científica actual, a diferencia por cierto de lo que ocurrió en el período histórico precedente, las monografías o ensayos sobre los principios jurídicos que informan las distintas parcelas del ordenamiento laboral o que tienen algún predicamento en la aplicación del mismo"[1]. Las razones que explican esa parcial preterición son varias. Entre otras, se ha apuntado la deriva productivista que experimenta el Derecho del Trabajo a partir de los años ochenta, la cual sugiere la aparición de nuevos principios informadores: principios informadores contrarios a la tradicional vocación tuitiva de esta disciplina y que muchas veces se rechazan desde un punto de vista de justicia material[2].

El parcial desinterés por los principios jurídicos en el Derecho del Trabajo contrasta con el notable seguimiento que este ha tema encontrado en la Teoría General del Derecho. En este otro campo, sobre todo en sus escuelas analíticas, encontramos muchos y muy solventes estudios sobre el significado de los principios jurídicos y la función que estos despliegan en nuestro sistema normativo. El propósito de este estudio -el cual forma parte de una investigación más amplia sobre los principios procedimentales del orden laboral- es, precisamente, la extrapolación de la Teoría General del Derecho acerca de los principios jurídicos al enjuiciamiento del trabajo. Este propósito, por lo demás, no responde a un prurito dogmático, sino a un convencimiento sincero sobre las ventajas que reportaría adoptar un enfoque principalista en el tráfico cotidiano del orden jurisdiccional social. En palabras de Sagardoy Bengoechea: "toda la temática de los principios específicos del Derecho del Trabajo está íntimamente ligada con la de la aplicación de la normativa laboral. De ahí su enorme trascendencia y de lo vital que resulta para el jurista conocer bien el juego de tales principios, pues de lo contrario se conocerá -si acaso- la norma, pero no servirá para nada por no saber aplicarla al caso concreto o aplicarla mal"[3]. Y es que los principios jurídicos, aunque en muchas ocasiones surjan como resultado de la especulación dogmática, no deben quedar recluidos en dicho ámbito. Por el contrario, son normas llamadas a desplegar un papel relevante en la interpretación y la integración de cualquier sistema normativo. Así se encarga de recordarlo algún pronunciamiento judicial reciente:

"la aplicación de las normas laborales ha suscitado históricamente, y suscita en la actualidad, importantes problemas que se vinculan por el uso de los denominados "principios específicos", "principios peculiares" o, de forma más generalizada, "principios de aplicación del Derecho del Trabajo"[…] La razón última de la importancia de los principios se encuentra, como afirmaba Alonso Olea, en el hecho de que "es la aplicación del derecho lo que establece el puente entre la norma y la realidad normada, entre la concepción de quién regula y la realidad que se pretende regular. Cómo se produzca esta integración es algo de fenomenal trascendencia, pues de que ocurra, y del momento y forma cómo ocurra, depende, por un lado, el que la norma pueda explayar sus posibilidades internas y múltiples y, por otro lado, el que la realidad encuentre en la norma el cauce por el que pueda discurrir, sin tener que desbordar"[4].

[1] Martín Valverde, A., "Principios y reglas en el Derecho del Trabajo: planteamiento teórico y algunos ejemplos", *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, nº 114, 2002, pp. 813-840, p. 813.

[2] Ibid., pp. 838 y 839.

[3] Sagardoy Bengoechea, J.A., *Los principios de aplicación del Derecho del Trabajo*, Madrid, ACARL, 1991, p. 15.

[4] STSJ, País Vasco, Sala de lo Social, de 9 de octubre de 2024, núm. 2153/2024, rec. 21021/2024; STSJ, País Vasco, Sala de lo Social, de 30 de enero de 2024, núm. 251/2024, rec. 2106/2023.

Aunque la revitalización de los principios jurídicos beneficiaría al estudio del Derecho Social, en su conjunto, estimamos que el Derecho Procesal Laboral es una subdisciplina singularmente idónea para promover ese desiderátum. Enseguida explicaremos las razones, por el momento corresponde confesar -desde el principio para no defraudar ninguna expectativa-, lo que el propio título de este estudio advierte: que lo que aquí formulamos, antes que un estudio consumado, es una propuesta de análisis. Nos limitaremos a presentar las ventajas que aportaría la introducción del enfoque principalista en el estudio del procedimiento laboral y los interrogantes que esto suscitaría. Las implicaciones de este enfoque en cada uno de los principios que informan el procedimiento laboral es un asunto que acometemos actualmente en un estudio de más amplio alcance.

2. EL PROCEDIMIENTO LABORAL COMO ÁMBITO SINGULARMENTE ÓPTIMO PARA LA ADOPCIÓN DE UN ENFOQUE PRINCIPALISTA

Como acabamos de adelantar, la proposición del procedimiento laboral como campo singularmente fértil para la elaboración de un estudio doctrinal sobre la función de los principios jurídicos obedece a varias razones:

a) La inusual opción legislativa expresada en el art. 74 LRJS, al incorporar una relación explícita de principios jurídicos. Tradicionalmente, como veremos, los principios jurídicos han sido fruto de la inquisición doctrinal. Solo en épocas más reciente encontramos una tendencia legislativa hacia la positivización o explicitación de algunos de estos principios. Aun así, no es común un artículo que contenga una relación de estos principios. Por ejemplo, no encontramos ninguna formulación similar a la contenida en el art. 74 LRJS ni en el ET ni en ninguna del resto de normas rituarias: LEC, LECcrim o LRJCA.

b) La constatación histórica que nos revela que los principios jurídicos que hoy proclama el art. 74 LRJS fueron, previamente, identificados por la doctrina judicial y científica en la primitiva legislación del procesal laboral. Ello avalaría la posición de quienes han sostenido que el asunto de los principios jurídicos muestra de manera clara la complementariedad de la labor de los distintos operadores jurídicos: la de aquellos que razonan la existencia de tales principios, doctrina científica; la de quienes proponen su aplicación en el foro, operadores jurídicos privados, graduados sociales o abogados; la de quienes aceptan la existencia de dichos principios y la homologan en la doctrina institucional, jueces y magistrados; y, a la postre, la de quienes toman conciencia del uso cotidiano que tales principios encuentran en un sector ordenado de la realidad y encuentran razones de oportunidad para su explicitación en el texto de la norma[5].

c) La coexistencia, junto con los principios explícitos del art. 74 LRJS, de otros principios implícitos, lo que nos permite analizar la compatibilidad de sendas clases de normas y sus relaciones mutuas. También suscita interés el estudio de las relaciones que los principios propios del orden social de la jurisdicción entablan con los principios contenidos en otras normas que resultan de aplicación supletoria en dicho ámbito, principalmente la LEC y el principio dispositivo que la preside.

d) En último lugar, aunque este punto no será desarrollado en este artículo, encontramos la tendencia legislativa contemporánea que, al promover la *eficiencia* de nuestro sistema

[5] Martín Valverde, A., "Principios y reglas…*op. cit.*

judicial, compromete el alcance de algunos de los principios informadores clásicos del procedimiento laboral[6].

3. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS

Aunque se trate de un asunto suficientemente examinado en los estudios de teoría jurídica[7], resultan aquí pertinentes algunas consideraciones liminares sobre el valor normativo de los principios jurídicos. No para complementar lo ya dicho al respecto -que es mucho y muy valioso-, sino para incorporar las piezas con las que compondremos nuestro planteamiento. Las rudimentarias apreciaciones que ahora recopilamos sobre los principios jurídicos son solo aquellas que nos parecen directamente aplicables al análisis de los principios del procedimiento laboral.

3.1. A modo de definición: Principios y reglas

A este respecto, puede decirse de entrada que nos encontramos ante normas sumamente controvertidas -la propia adjetivación *normativa* aplicada sobre los principios jurídicos ya entraña cierta polémica-, cuyo significado y eficacia reciben valoraciones doctrinales muy dispares[8]. En apretada síntesis, al hablar de principios jurídicos aludimos a "enunciaciones normativas de valor genérico que condicionan y orientan la comprensión del ordenamiento jurídico, tanto para su aplicación e integración como para la elaboración de nuevas normas"[9]. Quizás la definición de estos principios se entienda mejor a través de su contraposición con el otro género de normas que encontramos en nuestro ordenamiento: las reglas[10]. Esta contraposición, empero, no resulta del todo sencilla. Y es que como nos recuerda Alexy, "existe una desconcertante variedad de criterios de distinción"[11]. Algunos autores apelan a la abstracción o concreción de la norma[12]; otros a la incondicionalidad o flexibilidad con la que puede aplicarse por los órganos jurisdiccionales[13]; otros, en fin, atienden al contenido preceptivo de la norma[14].

Quizás un lugar adecuado para abordar esta diferenciación sea el aspecto común que tienen sendas figuras: su carácter normativo. "Tanto las reglas como los principios son normas porque ambos

[6] Nos referimos a las reformas introducidas por el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, 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 y, más recientemente, la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia.

[7] Ahí se dice que este tema es "Uno de los temas más profusamente discutidos en la teoría del Derecho durante las dos últimas décadas". Atienza, M. y Ruiz Manero, J., "Sobre principios y reglas", *Doxa*, núm. 10-1991, pp. 101-120, p. 101.

[8] "Cual sea la estructura de esos principios, su función dentro del ordenamiento jurídico o su origen y fundamento último, si es que existe alguna diferencia respecto de las demás normas, es algo que se presta a discusión; como también es discutible por qué cada cierto tiempo del tema de los principios se pone de moda" Prieto Sanchís, L., *Sobre principios y normas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 17.

[9] Reale, M., *Introducción al Derecho*, Trad. Jaime Brufau Prats, Madrid,1979, p. 140.

[10] "En las obras de Teoría General del Derecho, la definición de los principios jurídicos se suele construir sobre la base de diferenciar los distintos elementos o componentes que integran el ordenamiento jurídico. Entre ellos es habitual distinguir; en grados o escalones distintos, las normas jurídicas en un plano de abstracción más alto, y los principios y las reglas de derecho en el nivel de concreción inferior. […]. Dentro de la categoría genérica de normas de derecho, se diferencian dos especies diferentes, que son de un lado las reglas jurídicas, y de otro los principios jurídicos" Martín Valverde, A., "Principios y reglas…*op. cit.*, p. 817.

[11] Quizás, el autor contemporáneo que más frontalmente ha abordado el tema de los principios jurídicos sea Robert Alexy. En su saliente obra, Teoría de los derechos fundamentales, dedica un capítulo, el tercero, a esta cuestión. Trabajamos con la edición publicada por Centro de Estudios Constitucionales, en Madrid, en 1993.

[12] Bobbio, N., *Teoría general del Derecho*, Santiago de Chile, Ediciones Jurídicas Olejnik, 2018.

[13] Alexy, R., *Teoría de los derechos fundamentales… op. cit.*

[14] Dworkin, R., *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1995.

dicen lo que debe ser. Ambos pueden ser formulados con la ayuda de las expresiones deónticas básicas del mandato, la permisión y la prohibición. Los principios, al igual que las' reglas, son razones para juicios concretos de deber ser, aun cuando sean razones de un tipo muy diferente. La distinción entre reglas y principios es pues una distinción entre dos tipos de normas"[15]. Aceptado ese común valor normativo, existen algunos elementos de diferenciación recurrentes.

Así, se alude con frecuencia a su formulación abierta o taxativa. Se afirma que las reglas expresan una idea normativa concreta, "las reglas serían normas hipotéticas, que conectan precisas consecuencias jurídicas a no menos precisas (clases de) supuestos de hecho; en cambio, los principios serían normas incondicionadas, es decir, carentes de supuesto de hecho, o, en cualquier caso, con supuesto de hecho abierto, de manera que su campo de aplicación quedaría totalmente indeterminado"[16]. De esta suerte, los principios no están asociados a un supuesto de hecho taxativo, desempeñan su papel normativo en una zona extensa o ámbito de supuestos de hecho donde, con bastante frecuencia, concurrirán varios principios al mismo tiempo[17].

Si siguiéramos este criterio de distinción, serían entonces principios "todas las clases de disposiciones flexibles o de textura abierta, o al menos la mayor parte de las mismas, incluidas aquellas en las que lo que se enuncia de manera indeterminada es la consecuencia jurídica o patrón de conducta establecido para la regulación de una relación social"[18]. Así las cosas, en esta definición no solo entrarían las disposiciones normativas con un ámbito de aplicación indeterminado, sino todas aquellas en las que exista un grado de apreciación amplio sobre las conductas que prescriben. Por ejemplo, serían también principios las directrices o normas programáticas, que cuentan con un supuesto de hecho identificable, pero que toleran un amplio margen de interpretación en cuanto a las consecuencias jurídicas que se siguen de su inobservancia.

Precisamente esta abstracción definitoria de los principios justifica la tradicional censura que se dirige contra los mismos: la inseguridad jurídica que se deriva de su aplicación. Aunque luego nos vamos a referir a este asunto, baste ahora, a efectos diferenciadores, admitir que el recurso a los principios jurídicos propicia una menor seguridad, entendida como certeza o predictibilidad de la resolución, que la que se seguiría de la aplicación exclusiva de las reglas. Y es que estas, en muchos casos, reducen la complejidad de la argumentación y dispensan al juez de cualquier labor deliberativa[19]. Los principios, por el contrario, requieren un proceso de ponderación, un balance entre las razones a favor y en contra de su aplicación[20], lo que se entiende como un campo abierto para la discrecionalidad judicial[21].

Otro criterio recurrente de diferenciación entre las reglas y los principios es el modo absoluto o relativo de su aplicación. Las reglas se relacionan con otras normas a través del juego de todo o nada. La aplicación de una regla suele conllevar el desplazamiento de otras reglas que reclamaban su aplicación sobre el mismo supuesto de hecho, para lo cual el ordenamiento prevé varios criterios de prevalencia: *lex posterior derogat priori* o *lex specialis derogat generali*. La aplicación de los principios, sin embargo, tolera la aplicación simultanea de otras reglas u otros principios, lo cual es

[15] Alexy, R., *Teoría de los derechos fundamentales… op. cit.* p. 83

[16] Guastini, R., "Principios de derecho y discrecionalidad judicial", *Jueces para la democracia* vol. 34, 1999, 39-46, p. 39.

[17] Martín Valverde, A., "Principios y reglas…*op. cit.*, 817.

[18] Ibid., p. 819.

[19] Atienza, M. y Ruiz Manero, J., "Sobre principios y reglas…*op. cit.*, p. 115.

[20] Ibid., p. 115.

[21] García Amado, J.A., "Principios, reglas y otros misteriosos pobladores del mundo jurídico. Un análisis (parcial) de la Teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy", *Temas actuales de derecho administrativo-económico*, 2019, pp. 195-230.

otra derivada de la abstracción con la que se formulan. Y ello es así porque varios principios pueden encontrar un mismo ámbito natural de aplicación. Cuando "distintos principios disputan o compiten en la decisión de los casos o grupos de casos, sin que una u otra de las distintas valoraciones o ideas normativas en tensión que laten en ellos deba prevalecer necesariamente, como sucede en las reglas, mediante la eliminación de las restantes"[22]. Esta relatividad en la aplicación de los principios es la que permite presentarlos, en la ya clásica definición de Alexy, como *mandatos de optimización*: como normas que se aplican en la medida de lo posible[23].

Cabe sostener, al fin, que la identificación de una norma como principio o como regla, aun con el auxilio de los criterios que acabamos de exponer, no es siempre sencilla. Aunque algunas veces la ley positiva nos presenta expresamente algunas normas como principios, estas reúnen todas las características de las reglas[24]. Lo mismo puede ocurrir a la inversa. Al respecto habría que decir que la operatividad de una norma como regla o como principio va a depender de su formulación, y no del *nomen iuris* concedido por el legislador[25].

3.2. Principios jurídicos e incompletitud del ordenamiento

Tal y como hoy los entendemos, la razón de ser de los principios jurídicos debe explicarse a partir del auge del positivismo[26]. Esta corriente proclamó la prevalencia incuestionable de la norma escrita sobre los ideales metafísicos de justicia[27]. Al hacerlo, no negó sin embargo la conveniencia de unos valores superiores o abstractos de justicia que dotasen de coherencia al ordenamiento jurídico y facilitasen su interpretación. La diferencia con respecto a los anteriores planteamientos es que ahora estos valores no serían algo externo a la legislación, sino que, de manera implícita o explicita, estarían presentes en ella[28]. Cuando se habla de principios, nos dice Prieto Sanchís, "se alude a principios jurídicos que cuentan con un indudable respaldo en el sistema"[29]. Tales principios expresarían, por tanto, valores de justicia que, por su mayor grado de abstracción, permiten alcanzar una solución óptima en muy diferentes casuísticas. "Esta remisión al sistema garantiza al mismo tiempo la docilidad formal al texto y la fidelidad *rigurosamente lógica* del sistema"[30]. Tales valores no procederían ahora del Derecho Natural, sino de la voluntad democrática. Aparecen así como un *tertium genus* entre la ética sustantiva y el positivismo reglamentarista. En palabras más certeras de García de Enterría, los principios jurídicos responden a "una concepción sustancialista y no formal del Derecho, cuyo punto de penetración, más que en una metafísica de la justicia, en una axiomática de la materia legal, se ha

[22] Prieto Sanchís, L., *Sobre principios…op. cit.*, p. 112.

[23] Alexy, R., *Teoría de los derechos fundamentales… op. cit.* 111.

[24] Vigo Serralvo, F., "Reglas vs. principios en la STS, Sala Cuarta, núm. 439/2025 sobre extensión de la cuota reserva para personas con discapacidad a otras entidades del sector público", *Briefs AEDTSS*, número 73, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Año 2025. Accesible en https://www.aedtss.com/reglas-vs-principios-en-la-sts-sala-cuarta-num-439-2025-sobre-extension-de-la-cuota-reserva-para-personas-con-discapacidad-a-otras-entidades-del-sector-publico/

[25] Prieto Sanchís, L., *Sobre principios…op. cit.*, p. 135.

[26] El tratamiento inicial de los principios jurídicos como categoría normativa propia se ha atribuido al jurista catalán Ramón Lull. De Castro y Bravo, F., *Derecho Civil de España,* tomo I, Madrid, Civitas, 1984, p. 417.

[27] "En la concepción positivista que se impone en la codificación, los principios se concibieron como un método de autointegración, como el límite máximo al que podía aspirar un razonamiento jurídico encorsetado por la ideología del legalismo". Prieto Sanchís, L., "Sobre la separación entre Derecho y Moral y otras cuestiones relativas a los principios. Réplica a José Antonio Ramos Pascua", *Anuario de Filosofía del Derecho*, X, 1993, pp. 545-553, p. 553.

[28] En palabras de González Monzón: "La salida iuspositivista, que comenzó a sedimentarse a finales del siglo XIX, ha negado la existencia de un orden normativo trascedente a la realidad positivada y, por consiguiente, la virtualidad de principios que, contenidos en aquel, informen los procesos de creación, interpretación y aplicación del derecho". González Monzón, A., *Los principios jurídicos: un estudio crítico y propositivo*, Santiago de Chile, Ediciones Olejnik, 2023.

[29] Prieto Sanchís, L., *Sobre principios…op. cit.*, p. 21.

[30] Esser, J., *Principio y norma en la elaboración del Derecho Privado*, Barcelona, Bosch, 1961, p. 208.

encontrado en los principios generales del Derecho, expresión desde luego de una justicia material, pero especificada técnicamente en función de los problemas jurídicos concretos, y susceptibles, por consiguiente, de una seguridad de funcionamiento y de manejo que se volatilizaría si el tradicional lugar de la ley pretendiese ser sustituido por una abstracta e indeterminada invocación de la justicia, o de la conciencia moral o de la discreción del juez"[31].

La formulación de principios jurídicos se ha asociado, a nuestro modo de ver acertadamente, al postulado del *legislador racional*[32]. Como sabemos, es esta una hipótesis dogmática, resultado de los valores ilustrados, que presume la existencia de un legislador planificador, con una voluntad permanente, cuya producción normativa no admite oposición o contradicción interna. Empero, el modelo del legislador racional entra en crisis, recusado por sus carencias metodológicas[33] y, quizás, nos atreveríamos a añadir, por la evidencia empírica, que tantas veces demuestra un uso gregario y cortoplacista de la función legislativa.

Una de las derivadas que se siguen al aceptar el paradigma del legislador racional es la vocación de alcanzar la unicidad de la solución justa. La pertinencia de los principios jurídicos resulta obvia si descartamos la plenitud de un sistema jurídico integrado por reglas claras[34], sin margen de modulación ante cada casuística concreta. Ciertamente, aunque también es observable una tendencia hacia la prolijización o reglamentación de dicho sistema, parece descartable que pueda este lograr la plenitud sin el recurso a ciertos principios generales[35]. En efecto, la existencia de una norma individualizada para cada supuesto de hecho imaginable exigiría un nivel de pormenorización irrealizable y, acaso, indeseable[36]. De forma un tanto paradójica, tal grado de exhaustividad tipificadora acabaría menoscabando la seguridad jurídica de dicho ordenamiento, ante la imposibilidad de que el mismo sea asimilado por sus destinatarios[37]. Mientras exista la necesidad de resolver *casos difíciles* -tal es la expresión empleada en la teoría del Derecho para aquellos supuestos litigiosos que no pueden resolverse de manera clara mediante la aplicación de reglas[38]- el recurso a los principios parece una solución inevitable, al menos si se pretende acotar la discrecionalidad judicial.

"Una concepción principalista del ordenamiento, de acuerdo con la composición de este asigna un papel protagonista a los principios en detrimento de las reglas, configurando un sistema normativo excesivamente lábil, que sacrifica el valor de la seguridad jurídica en el altar de una real o supuesta justicia material, tal como esta es entendida por el intérprete. Por su parte, la concepción

[31] Jeze, G., *Principios generales del derecho administrativo*, Madrid, Reus, 1928; García de Enterría Martínez-Carande, E., "Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho en el Derecho administrativo", *Revista de administración pública*, núm. 40, 1963, pp. 189-224, pp. 199-200.

[32] Prieto Sanchís, L., *Sobre principios…op. cit.*, p. 101 y ss.

[33] Nino, C.S., *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 1989, pp- 85-102.

[34] Romano, S., *El ordenamiento jurídico*, Madrid, Reus, 2010, pp. 239 y ss; Kelsen, H., "El método y los conceptos fundamentales de la teoría pura del derecho", *Revista de Derecho Privado*, 1933, pp. 65-66. González Monzón, A., *Los principios jurídicos…op. cit.*, p. 58.

[35] Entendemos por plenitud la cualidad de un ordenamiento por la cual "Tras la aplicación de los diversos métodos reconocidos por el sistema jurídico de que se trate, se consigue obtener un ordenamiento jurídico del que se puede afirmar que, o bien no tiene lagunas, o bien dispone de los mecanismos adecuados para colmarlas". Saínz Palacios, I., *El ordenamiento jurídico, la plenitud, Las Palmas de Gran Canaria*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, 2007, p. 19.

[36] Viehweg, T., *Tópica y jurisprudencia*, Madrid, Taurus, 1963.

[37] En palabras de García de Enterría: "La segunda gran crisis de la ley, y seguramente la más grave, es la producida por la desvalorización que ha seguido a una inflación desmedida de las leyes como consecuencia de multiplicación incontenible, que, además, ha sido acompañada de un desarrollo desbocado de normas reglamentarias, que complementan o ejecutan las leyes". García De Enterría Martínez-Carande E., *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Civitas, Madrid, 1999, p. 47.

[38] Dworkin, R., *Los Derechos en serio…op. cit.*, p. 146.

reglamentarista, en la que las reglas de distinto nivel de generalidad monopolizan el sistema jurídico peca probablemente del defecto contrario de excesiva rigidez. La concepción del ordenamiento como una combinación (en distintas dosis según sectores o ramas del derecho) de reglas y principios permite alcanzar, de acuerdo de nuevo con la tesis de Alexy, mejores resultados en la armonización de los valores de justicia y seguridad que deben regir la vida social. Este modelo mixto es el que inspira la definición estructural acogida".

3.3. Funciones de los principios jurídicos

En un ordenamiento de Derecho codificado o continental, como el que ordena nuestra convivencia, los principios jurídicos juegan un doble papel: "de un lado integran o colman las lagunas legales existentes en el ordenamiento; de otro lado, aun en las materias en que no hay laguna legal, contribuyen a afinar o mejorar la interpretación de las disposiciones aplicables"[39]. Está funcionalidad aparece bien expresada en nuestro ordenamiento, concretamente en el art. 1.4 CC, el cual dispone que los principios generales del Derecho "se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico". Sin dificultad, podemos observar en esta literalidad una doble función de los principios jurídicos[40]: La más eminente y usual, que podemos denominar interpretativa; y la subsidiaria e infrecuente, que llamaremos aplicativa o integradora[41]: a) Con respecto a la primera de estas funciones, es incondicional. Opera con independencia de la existencia de ley o costumbre aplicable a un supuesto y obliga dar a las reglas la interpretación más propensa a la realización de los principios implicados en un determinado supuesto de hecho[42]. Aquí los principios jurídicos orientan la labor interpretativa. Los principios generales señalan el método de interpretación de las normas propias de un ordenamiento jurídico y, además, indican, en cada caso concreto, la fórmula interpretativa que se debe elegir"[43]. Al actuar aquí el principio como criterio de *interpretación*, no será invocable cuando la regla presente suficiente dosis de claridad: *in claris no fit interpretatio*. b) La segunda función de los principios, la que se suele denominar integradora o interpretativa, opera solo de manera subsidiaria o contingente; en defecto de otras fuentes jurídicas aplicables, ley o costumbre, "allí donde estas disposiciones precisamente nada dicen: conceptos jurídicos indeterminados, conceptos normativos, *standards* de conducta, discrecionalidad, poderes inherentes, cláusulas generales"[44]. Esta aplicación subsidiaria de los principios jurídicos es una de las notas que diferencia a los sistemas jurídicos continentales con respecto a los sistemas basados en la *Common Law*[45]. En ausencia de ley y costumbre, y descartada la admisibilidad de un fallo en equidad,

[39] Martín Valverde, A., "Principios y reglas…*op. cit.*, p. 819.

[40] "Lo cual significa -es obvio- que hay por lo menos una doble función de los principios generales del Derecho: lo que allí se llama el carácter inspirador de todo el ordenamiento jurídico y su aplicación directa que se produce en defecto de ley o de costumbre". Díez Picazo Ponce de León, L., "Los principios generales del Derecho en el pensamiento de F. de Castro", *Anuario de Derecho Civil*, núm. 4, pp. 1263-1268, p. 1264.

[41] El carácter subsidiario de la aplicación de los principios aparece asimismo contemplado en otros ordenamientos: V.gr. artículo 12, II, disposición preliminar del Código civil italiano, establece: "Si una controversia no puede ser decidida con una precisa disposición, se tomarán en consideración las disposiciones que regulan casos similares o materias análogas; si el caso continúa siendo dudoso, se decide según los principios generales del ordenamiento jurídico del Estado".

[42] En palabras de Díez Picazo, "Los principios generales no pueden estar sometidos a un orden escalonado de preceptos, porque son los «inspiradores de todo el ordenamiento jurídico». Los principios están fuera de la estricta jerárquica de las fuentes ya que han de ser tenidas en cuenta antes, en y después de la ley y la costumbre. Son precisamente los principios los que señalan los caracteres que la ley y la costumbre han de tener para ser válidas, los que imponen que la costumbre ha de ser racional, los que por su carácter informador general indican lo que por una y otra hay que entender". Díez Picazo Ponce de León, L., "Los principios generales del Derecho…*op. cit.*, p. 1264.

[43] Ibid., p. 1265.

[44] Díez Picazo Ponce de León, L., "Los principios generales del Derecho…*op. cit.*, p. 205.

[45] A diferencia de un sistema de Common Law, donde el recurso a los principios para fundamentar el fallo es una solución frecuente. Merryman, J.H. y Pérez-Perdomo, R., *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America*, Stanford, Stanford University Press, 2019, p. 66.

los órganos encargados de la aplicación del Derecho deberán, necesariamente, proporcionar una solución basada en principios jurídicos. Obviamente, el carácter abierto de los principios les otorga a tales órganos un amplio margen de decisión, pero este es en cualquier caso más estrecho que el que dispondrían si se les exonerase de invocar cualquier criterio de fundamentación jurídico-positivo.

Más allá de estas funciones institucionales de los principios jurídicos, Atienza y Ruíz Manero han señalado además su utilidad sistematizadora[46]: En primer lugar, por su aptitud para condensar un volumen amplio de información: remitirnos a unos pocos principios permite comprender el funcionamiento de una institución jurídica dentro del ordenamiento y su interacción con el sistema social. Al modo de las leyes científicas, los principios son enunciados que posibilitan una representación económizada del mundo jurídico y, por ello, desempeñan una relevante función didáctica en sentido amplio. Esto es beneficioso para los sujetos vinculados por un ordenamiento dado, en la medida que les hace más predecible la conducta que la norma les reclama; pero especialmente para la doctrina académica, que puede formular sus planteamientos sobre una norma o institución jurídica de manera abstracta, sin necesidad de recurrir al conjunto de reglas sobre el que se apoya su conjetura. En palabras de Guastini: "Lo que distingue a los principios no es su contenido normativo sino, sobre todo, la posición peculiar que ocupan en el ordenamiento jurídico (o en uno de sus subsectores). Los principios serían normas fundamentales, caracterizadoras, que confieren identidad axiológica al ordenamiento (o a uno de sus subsectores) y ofrecen justificación a las restantes normas (del ordenamiento en su conjunto o de ese particular subsector"[47]. En segundo lugar, los principios hacen inteligible el Derecho -o sus diversas disciplinas- no como un mero agregado de reglas, sino como un conjunto ordenado y dotado de sentido. "Esta doble capacidad de los principios para presentar de una manera breve y ordenada un sector de (o todo) un ordenamiento jurídico no es ni más ni menos que lo que suele llamarse sistematización del Derecho. Y como ésta es la función principal que, se supone, ha de realizar la ciencia jurídica, queda claro que los principios juegan aquí un papel"[48].

3.4. Los principios jurídicos como normas intrasistemáticas

Ya hemos dicho, en otro orden de cosas, que una de las críticas más recurrentes que se dirige contra los principios jurídicos es la inseguridad jurídica que se deriva de su aplicación[49]. A este respecto, debe aceptarse que, por propia definición, la solución jurídica basada en principios presenta un grado de indeterminación superior a la que presenta aquella solución que puede alcanzarse con la estricta aplicación de reglas. Nótese, sin embargo, el estrecho ámbito de actuación de los principios: los casos difíciles, aquellos que no pueden solventarse claramente con la aplicación de reglas. La solución de estos sin el recurso a los principios solo podría afrontarse, por tanto, desde la equidad o la discrecionalidad judicial, lo que reduce la predictibilidad del fallo. En palabas, de Alexy: "una vez más hay que hacer referencia a la falta de alternativas aceptables, que puedan garantizar una medida mayor de seguridad jurídica que el modelo regla/principios"[50]. En efecto, el recurso a los principios parece la única solución legítima una vez desechada la deseabilidad de un ordenamiento tan minucioso que contenga una regla para la resolución de cada caso concreto, así como, en sentido contrario, la de un sistema de Derecho libre que confíe la solución de la disputa a la entera discrecionalidad del juez y el juramento de imparcialidad al que este se somete[51]. No se trata por tanto de dar prioridad en el razonamiento jurídico a los principios o a las reglas, sino de buscar la armoniosa convivencia de ambos.

[46] Atienza, M. y Ruiz Manero, J., "Sobre principios y reglas…*op. cit.*, p. 114.
[47] Guastini, R., "Principios de derecho y discrecionalidad judicial", *Jueces para la democracia* vol. 34, 1999, 39-46, p. 39.
[48] Atienza, M. y Ruiz Manero, J., "Sobre principios…*op. cit.*, p. 114.
[49] Alexy, R., *Teoría derechos fundamentales…op. cit.*, p. 118.
[50] Ibíd., p. 172.
[51] Prieto Sanchís, L., *Sobre principios y normas…op. cit.*, p. 105.

Se ha denunciado que la ductilidad de los principios jurídicos los presta a un uso interesado o parcial que tiende a validar o reafirmar el planteamiento de base mantenido por cada operador jurídico. Aunque tal juicio se basa en percepciones sobre la voluntad intersubjetiva de tales operadores imposibles de verificar e intrascendentes desde una perspectiva formal, aun admitiéndolo como veraz, el recurso a los principios obliga a dichos operadores a legitimar su argumentación apoyándose en el propio sistema[52].

Este origen intrasistemático de los principios jurídicos es, quizás, uno de los asuntos que más claramente diferencian a las escuelas naturalistas y positivistas. Siguiendo al profesor Díez Picazo:

"Para la manera de pensar ius-naturalista, los «principios generales del Derecho» son la vía de penetración del Derecho natural. Son normas que no han encontrado formalización ni sanción estatal, pero que poseen innegable vigencia, validez y obligatoriedad, por formar parte de un sistema superior que se encuentra inserto en la naturaleza humana y que quedó grabado en el corazón de todos los hombres, según una clásica expresión paulina. Para la dirección ius positivista, los principios generales del Derecho son principios de un determinado Derecho positivo y pueden concebirse en un doble sentido de ida y vuelta. Por una parte, son las ideas que han servido de criterios de inspiración a las leyes o normas concretas de ese Derecho positivo. Por otra parte son las normas que se obtienen mediante un proceso de generalización y decantación de esas leyes"[53].

Nosotros aquí ya nos hemos adherido al planteamiento positivista para afirmar que los principios jurídicos son normas internas al sistema, que se formulan muchas veces a partir del mismo en un proceso autopoiético[54]. A este respecto, cabría distinguir dos formas a través de las cuales tales principios aparecen en el Derecho positivo: a) La menos frecuente y problemática: cuando el propio legislador proclama expresamente determinados principios jurídicos, los que denominaremos principios jurídicos explícitos. Esta es una técnica legislativa relativamente moderna, que incrusta en el Derecho positivo, junto con las tradicionales reglas jurídicas asociadas a una consecuencia unívoca, otro tipo de normas de carácter abierto que influyen sobre multitud de casos. Los principios procesales del art. 74 LRJS son una buena muestra de esta *nueva* tendencia[55]. b) Otra forma de formulación de los principios jurídicos, más tradicional y problemática, se efectúa a partir de la interpretación lógica del Derecho positivo, a partir de la cual se llega a los llamados principios jurídicos implícitos. En palabras de Díez Picazo: "algunos principios, si bien no constituyen el significado de ninguna disposición normativa, pretenden obtenerse a partir de normas en vigor, ya sea por vía inductiva o deductiva, y a estos principios llamo implícitos"[56]. Como nos recuerda el profesor Martín Valverde: "para que los principios jurídicos puedan ser identificados y aplicados como tales han de estar previamente formulados o expresados en un enunciado normativo. Esta tarea de formulación no siempre resulta fácil. El jurista no encuentra los principios perfectamente separados y ordenados en un supuesto

[52] Martín Valverde, A., "Principios y reglas…*op. cit.*, p. 825. Y añade, "Incluso en las dos salvedades mencionadas, la aportación de principios no depende en ningún caso del libre arbitrio del jurista, debiendo atender a la compatibilidad del principio aplicado con las restantes piezas del ordenamiento vigente".

[53] Díez Picazo Ponce De León, L., "Los principios generales…*op. cit.*, p. 1266.

[54] Tomamos la expresión de Habermas, quien a su vez la toma de Luhmann, para expresar la capacidad del sistema jurídico para autoorganizarse y autoproducirse a través de sus propios elementos. Habermas, J., Facticidad y validez: sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso, Madrid, Trotta, 2010.

[55] Otro ejemplo dentro del ámbito jurídico-laboral puede ser el art. 2 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que enumera los "principios ordenadores del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social", entre los que se mencionan, v.gr., los de imparcialidad, objetividad e igualdad de trato y no discriminación. Por el estrecho margen sobre el que estos operan, sería inapropiado calificar tales principios como principios generales del Derecho, sin que ello no vaya en menoscabo de su eficacia.

[56] Prieto Sanchís, L., "Sobre la separación entre derecho…*op. cit.*, p. 552.

mundo platónico de ideas jurídicas, sino que los descubre y formula tras una búsqueda en el conjunto del ordenamiento que puede resultar muy laboriosa"[57].

Ya dijimos, a este respecto, que la formulación de los principios es una función mancomunada del legislador, la jurisprudencia y la doctrina científica, que es el "tercer gran protagonista de la vida jurídica"[58]. Un atractivo en el tema de los principios es observar cómo esta imbricación entre la labor de estos tres operadores se conjuga armoniosamente en una operación estrictamente dogmática[59]; operación, en palabras de García de Enterría, consistente "en hacer patente esa oculta y profunda vida de los principios está la augusta función del científico del Derecho, y no en ofrecer clasificaciones o sistematizaciones geométricas, lógicas o nemotécnicas de la materia de las leyes"[60]. En la medida que esta labor de inquisición doctrinal es, de ordinario, más lenta que la producción legislativa, los principios jurídicos suelen responder -aunque esto admite excepciones- a la existencia de patrones normativos constantes en el tiempo, por lo que se les predica a estas normas cierta estabilidad[61].

Los cauces por los que discurre esta labor investigadora son varios. Apoyándonos en la clásica -pero plenamente vigente- obra de Josef Esser, podemos identificar cuatro métodos alternativos: a) Con frecuencia, los principios reproducen ideas normativas *tópicas* formuladas en máximas o aforismos a los que se ha recurrido reiteradamente en la aplicación del Derecho. b) Otra fuente de los principios la encontramos en la labor doctrinal de indagación del *pensamiento general* que inspira una determinada institución (*principios institucionales*). c) También pueden identificarse principios jurídicos a partir de la inducción de la norma general común a un conjunto de disposiciones concretas (*principios sistemáticos*). d) Hay otros principios jurídicos que expresan las ideas normativas inspiradoras de la ordenación de la vida política, económica y social (*principios estructurales* y *principios constitucionales* positivos). e) Finalmente, los principios condensan valoraciones de ética social arraigadas en una determinada comunidad o en una determinada familia de sistemas jurídicos (evitación de la *laesio enormis* y del enriquecimiento injusto, exigencia de buena fe, etc.).

3.5. Clases de principios

Con frecuencia, la literatura relativa a los principios jurídicos propone algunos criterios de ordenación, criterios que no son alternativos o excluyentes, sino complementarios entre sí.

3.5.1. Principios implícitos y explícitos

El criterio de diferenciación más relevante para el propósito de nuestro trabajo es el que distingue entre los tradicionales y más comunes principios implícitos, y los más novedosos e infrecuentes principios explícitos. "Algunos principios se encuentran no sólo expresamente formulados, sino también expresamente identificados como tales por las mismas autoridades normativas […] Otros principios, en cambio, son tales en virtud no de una expresa calificación de la autoridad normativa,

[57] Martín Valverde, A., "Principios y reglas…*op. cit.*, p. 824.
[58] Ibid., p. 825.
[59] Raz, J. "Legal Principles and the Limits of Law", 81 *Yale Law Journal*, 823, 1972, pp. 823-854.
[60] García de Enterría Martínez-Carande, E., "Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo", *Revista de Administración Pública, Madrid, Instituto de Estudios Políticos*, no. 40, enero-abril de 1963, pp. 189-224, pp. 201-202.
[61] Una ciencia jurídica puramente exegética, limitada a la interpretación de normas aisladas, sería sumamente volátil. En palabras de von Kirchmann: "tres palabras rectificadoras del legislador convierten bibliotecas enteras en basura; el que esto no haya sido así y las obras de los grandes juristas de la historia no sólo no sean basura, sino que hayan adquirido un permanente y eficaz valor clásico, es justamente porque en ellas se ha acertado a expresar un orden institucional de principios jurídicos no sometidos a la usura del tiempo". Ibid.

sino de una valoración del intérprete"[62]. Este es también el criterio de distinción más empleado por la doctrina[63], el que distingue entre: a) los *principios explícitos del Derecho*, concebidos como normas expresamente consagradas en los cuerpos normativos del derecho positivo, o bien derivadas de manera directa de los elementos que dichas disposiciones contienen; b) y los *principios implícitos del Derecho*, entendidos como enunciados normativos que, si bien no están formulados de forma expresa, se infieren o se deducen lógicamente del ordenamiento jurídico en vigor[64]. La existencia, o con más rigor, la admisibilidad de estos principios implícitos en nuestro ordenamiento se encuentra en el propio art. 1.4 CC, pues carecería de sentido la alusión que este precepto hace a los principios generales del Derecho si todas las normas admitidas por nuestro sistema estuvieran recogidas expresamente en la ley[65]. Comoquiera que dicho precepto distingue estas dos fuentes jurídicas, la ley y los principios generales del Derecho, debe afirmarse la existencia de principios implícitos, aquellos que no aparecen formulados de manera positiva y expresa en la ley[66].

Aunque hay quien aboga por el recurso a principios extrasistemáticos -escuelas naturalistas o ideológicas del Derecho-, la mayoría de los autores contemporáneos, ya vimos, caracterizan los principios implícitos como algo inherente al sistema. Concretamente, sería el resultado de abstraer o generalizar algunas de las razones o valores subyacente en un conjunto de disposiciones. En palabras de Guastini: "Se obtiene un principio de una norma singular cada vez que se formula la hipótesis de una ratio, es decir, un fin, como perseguido por la norma, o de un valor que la justifica"[67]. Dentro del sistema, "son principios expresos los explícitamente formulados en una disposición constitucional o legislativa, de la que puedan recabarse (como cualquier otra norma) mediante interpretación"[68]. Por el contrario, son principios no expresos los que carecen de disposición, es decir, los no explícitamente formulados en alguna disposición constitucional o legislativa, sino elaborados o construidos por los intérpretes. Se entiende que los intérpretes, cuando formulan un principio no expreso, no se convierten en legisladores, sino que asumen que tal principio está implícito, latente, en el sistema de fuentes[69]. En palabras de Prieto Sanchís: "si son efectivamente implícitos, entonces sacarlos a la luz no es *crearlos* sino simplemente *explicitarlos*. Sin duda la tarea de explicitación o hallazgo exige de los jueces un ejercicio amplio y cuidadoso de raciocinio, cosa que conlleva también cierta discrecionalidad, pero discrecionalidad débil"[70].

Aceptada la existencia de sendas clases de principios, y su común origen intrasistemático, cabría preguntarse si entre ambos existen diferencias funcionales. Y es que, aunque, en uno y otro caso, la existencia de principios responde a una determinada voluntad legislativa, podríamos compartir sin dificultad que los principios explícitos reflejan esta voluntad de manera más inequívoca. Nos encontramos ahora ante preceptos que se introducen de manera expresa para surtir efectos

[62] Guastini, R., "Principios de derecho…*op. cit.*, p. 39.

[63] Atienza, M. y Ruiz Manero, J., "Sobre principios y reglas…*op. cit.*, p. 106.

[64] Alonso, J.P., *Principios jurídicos implícitos*, Madrid, Marcial Pons, 2018; Moderne, F., *Principios generales del Derecho Público*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica, 2005, p. 26. González Monzón, A., *Los principios jurídicos…op. cit.*, p. 57. La distinción entre principios explícitos e implícitos la podemos encontrar, aunque con diferencia de matices, en Wroblewski, J., *Sentido y hecho en el Derecho*, San Sebastián, Universidad del País Vasco, 1989, pp. 153 y ss., Prieto Sanchís, L., *Sobre principios y normas…op. cit.*, pp. 134 y ss., y en Atienza M. y Ruiz Manero, J., *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Barcelona, Ariel, Barcelona, 1996, p. 13.

[65] González Monzón, A., *Los principios jurídicos…op. cit.*, p. 58.

[66] "Hay que entender que si los principios jurídicos fueran únicamente los explícitamente recogidos en los textos normativos no tendría sentido reiterar en una disposición expresa su carácter de fuente y la posibilidad de su aplicación". Pérez-Luño, A.E., "Los principios generales del derecho: ¿un mito jurídico?", *Revista de Estudios Políticos, Nueva Época*, núm. 98, octubre-diciembre, 1997, pp. 9-24, p. 17.

[67] Guastini, R., "Principios de derecho…*op. cit.*, p. 41.

[68] Ibid, p. 41.

[69] Ibid.

[70] Prieto Sanchís, L, "Sobre la separación… *op. cit.*, p. 552.

concretos. A diferencia de los principios implícitos, que son normas derivadas que emergen de un sustrato previo, los principios explícitos tienen un fin en sí mismo. Su existencia no depende de otra norma o conjunto de normas previas, sino que tiene una razón de ser autónoma. Esta particularidad, a nuestro modo de ver, que es coincidente con el de algún sector doctrinal, refuerza su facticidad frente a los principios implícitos[71], aunque no porque se dé una suerte de jerarquización entre sendas clases de principios, sino porque en el juego de la ponderación judicial debería concederse mayor peso al principio que, por estar proclamado explícitamente en el texto legal, expresa de manera más fidedigna la voluntad democrática. Los principios explícitos además proporcionan una dosis más alta de seguridad jurídica. Y es que, aunque tampoco las consecuencias que se siguen de la transgresión de estos principios aparecen tipificadas en la norma -lo que convertiría al principio en una regla-, la positivización de estos sustrae de la discusión doctrinal la cuestión relativa a su existencia. Los principios implícitos, en contraste, exhiben una doble incertidumbre: 1) la relativa a su existencia; 2) la relativa a los efectos que despliegan. Es la primera de estas incertidumbres la que se salvaría con una codificación de principios.

Al hablar de principios explícitos e implícitos nos topamos con una cuestión que, s.e.u.o. no ha sido afrontada por la doctrina nacional, como es la posición que ocuparían los principios explícitos en la prelación de fuentes que hace el art. 1.4 CC. Y es que tales normas son, al mismo tiempo, ley -fuente prioritaria de aplicación- y principio -fuente terciaria y subsidiaria-. Esta dualidad solo admite dos soluciones: a) Estimar que la alusión a la ley que hace el art. 1.4 CC es algo impropia, y que en puridad se refiere a las reglas. b) Considerar que los principios explícitos son ley, y que por ende se colocan en la primera posición de la prelación efectuada por dicho precepto. A nuestro modo de ver ambas soluciones son admisibles simultáneamente. Parece claro, de un lado, que la expresión *ley* que contiene el art. 1.4 CC no apela a un concepto técnico normativo preciso. En caso contrario, se estaría excluyendo de esa prelación aplicativa los tratados internacionales, las normas constitucionales y las disposiciones reglamentarias. Aceptada la impropiedad del giro *ley* en la redacción del art. 1.4 CC, cabría quizás sostener que el mismo quiere aludir a la noción de *regla*, como disposición normativa distinta del principio. Comoquiera que fuese, en relación a nuestra segunda propuesta interpretativa, cabría decir que la posición de los principios explícitos en la prelación del art. 1.4 CC dependerá de la formulación que estos adquieran, y no de la denominación con la que sean presentados por el legislador. Si un principio explicito, proclamado en el texto positivo de la norma, tiene una formulación abierta, carente de cualquier contenido preceptivo, solo podrá adquirir una función uniformadora o interpretativa, a pesar de que consideremos que por su positivización merece el calificativo de ley, según lo dispuesto en el art. 1.4 CC. Eso es lo que ocurre, v.gr., con los principios del art. 74 LRJS[72]. Aunque queramos, por mor de su codificación, darles el valor de ley, su formulación abierta impide el desplazamiento de cualquier regla que reclame su aplicación sobre el caso concreto. Por el contrario, algunos principios proclamados como tales en los respectivos textos legislativos actuarán como reglas directamente exigibles si su formulación impone una concreta conducta.

Por último, y en relación con lo que acabamos de exponer, conviene destacar que los principios explícitos son resultado de una libre voluntad legislativa. En una recta técnica normativa, los principios

[71] "Es evidente que nos encontramos aquí con un principio de eficacia institucional, cualquiera que sea su origen. Llamamos institucionalmente eficaces a aquellos principios que se han materializado en instituciones previamente reconocidas. Si más arriba lo calificaba de principios normativos, no hay que perder de vista que esa validez positiva sólo da en la medida en que el principio está materializado institucionalmente". Esser, J., *Principio y norma … op. cit.*, p. 114.

[72] "Si se trata de principios expresos, su valor jurídico dependerá del respaldo institucional con que cuenten (la Constitución, la ley o el precedente judicial), pero parece cierto que entonces ya no podrán concebirse como una fuente autónoma en los términos del art. 1.4 del Código Civil, es decir, ya no estaremos en presencia de los famosos principios generales, que justamente presuponen la ausencia de ley y costumbre" Prieto Sanchís, L., *Sobre principios y normas…op. cit.*, p. 21..

proclamados por el legislador deberían ser coherentes con el entramado legal donde se ubican. Dicho de otro modo, los principios proclamados por el legislador deberían también poder obtenerse, en ausencia de cualquier pronunciamiento suyo, a través de las disposiciones de un determinado cuerpo normativo. Los principios implícitos, por el contrario, "no son independientes del contenido porque si deben entrar a formar parte del razonamiento de los órganos jurisdiccionales no es por virtud de su origen en fuente alguna, sino por cierta cualidad de su contenido. En nuestra opinión, dicha cualidad no es su justicia intrínseca (esto es, los principios no se extraen sin más de la moral social, como a veces parece dar a entender Dworkin [1978 y 1986], ni son simplemente pautas que gozan de arraigo social, como sostienen algunos civilistas ilustres como Díez Picazo), sino su adecuación o coherencia en relación con las reglas y principios basados en fuentes"[73]. En lo que a nosotros nos ocupa, en lo que atañe a los principios del procedimiento laboral, esa coherencia o correspondencia se da manera plena, ya que los principios formulados por el art. 74 LRJS, como comprobaremos, habían sido identificados por la doctrina antes de su codificación. Sin embargo, al menos en términos lógicos, no tiene siempre porqué darse esa correspondencia. Si así fuese, nos encontraríamos ante una disfuncionalidad, ya que un mismo cuerpo legal debería interpretarse a la luz de principios contradictorios.

3.5.2. Principios generales y principios específicos

El art. 1.4 CC, al que ya hemos aludido reiteradamente, alude a la función que despliegan los principios generales del Derecho. Este precepto resulta para nosotros crucial, ya que actúa como norma de reconocimiento de la eficacia de los principios en nuestro ordenamiento positivo. Como sostuvieron Hart y Raz, la identificación de una norma como jurídica depende de su reconocimiento o recepción en los ordenamientos[74], por mediación de determinadas autoridades que se dan a sí mismas las sociedades organizadas en forma de Estados[75]. La aplicación de este razonamiento a los principios ha llevado a autores internacionales a preguntarse por la fuente de legitimidad de los principios jurídicos[76], cuestión que en nuestro ordenamiento queda relativamente apaciguada a la luz de aquel precepto.

De ordinario, se ha admitido que esta alusión a la *generalidad* que hace el art. 1.4 CC no exige que el ámbito de aplicación de los principios a los que se refiere deba extenderse a la totalidad del ordenamiento jurídico. Encontramos, de un lado, los principios generales del Derecho, que engloban aquellos principios que son predicables de todo el ordenamiento jurídico; y, de otro, los principios generales que son específicos de las distintas disciplinas o materias jurídicas. Aunque la segunda de estas categorías no ha encontrado una categorización doctrinal, su existencia resulta obvia al constatar la existencia de principios que no despliegan su función uniformadora más allá de una determinada parcela del ordenamiento jurídico. Se habla así, con frecuencia, de principios generales del Derecho Administrativo[77], del Derecho Penal o, en definitiva, de cualquier disciplina jurídica en la que pueda encontrarse este tipo de normas. A mayor abundamiento, dentro de cada una de estas disciplinas, se han identificado principios que se aplican concretamente sobre alguna materia o subdisciplina jurídica. De ese modo, con vocación ejemplificativa, dentro del Derecho Civil se ha hablado de

[73] Atienza, M. y Ruiz Manero, J., "Sobre principios y reglas…*op. cit.*, p. 113.

[74] Hart, H.L.A., *Derecho, libertad y moralidad*, Madrid, Dykinson, 2007.

[75] Raz, J., "Legal Principles and…*op. cit.*

[76] "Lo que justamente habría que comprobar, es si tal eficacia es inmediatamente positiva incluso en ausencia del reconocimiento institucional, o si es sólo la jurisprudencia la que convierte los principios en "efectivos", es decir, en elementos del derecho positivo. Es una comprobación que en general nadie se preocupa de hacer". Esser, J., Principio y norma…*op. cit.*, p. 115.

[77] Esta opción ha sido aplicada, v.gr., por García de Enterría para hablar de principios generales del Derecho Administrativo. García de Enterría Martínez-Carande, E., "Reflexiones sobre la ley …*op. cit.*, p. 203 y ss. También por Ruocco, G., "Principios generales de derecho administrativo", *Estudios de derecho administrativo*, núm. 11, 2015, pp. 383-406.

principios generales del Derecho de familia[78].También se alude a los principios generales del Derecho ambiental[79] en el ámbito del Derecho administrativo. En lo que más nos concierne, dentro del Derecho del Trabajo, se ha afirmado, v.gr., la existencia de unos principios generales del Derecho Sindical[80].

Comoquiera que fuese, aunque se cuestione que la referencia a los principios generales del Derecho que hace el art. 1.4 CC comprenda los principios generales sectoriales, debe tenerse en consideración que no es este precepto el único que otorga carta de naturaleza a los principios jurídicos. También se infiere el reconocimiento de estos en el derecho a obtener un fallo fundado jurídicamente que se deriva del derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24 CE´78; del sometimiento de los jueces y magistrados al imperio de la ley, art. 117.1 CE´78; y, dentro de la normativa de rango legal, de la interdicción de los fallos en equidad, art. 3.2 CC. Estas disposiciones, conjuntamente consideradas, obligan al intérprete institucional del ordenamiento a buscar, dentro de este, criterios con los que solventar las potenciales anomias y antonimias con las que se encuentre en su labor. En otras palabras, le obligan a recurrir a los principios jurídicos con preferencia a cualquier otro criterio extrasistemático.

Admitimos entonces que, bajo una misma denominación, principios jurídicos, conviven unos que proyectan su influencia sobre el conjunto del sistema jurídico y otros que limitan su eficacia a una concreta parcela del mismo, sin que ello revele una diferencia en cuanto a su función o su eficacia. El grado de generalidad atribuible a los diferentes principios jurídicos acaso expresaría el alcance más o menos extenso sobre el que tales principios operan, pero no lleva aparejado un mayor o menor grado de eficacia. También este grado de generalidad podría tener, a nuestro modo de ver, relevancia en su preferencia aplicativa ante un hipotético concurso de normas. Es precisamente un principio jurídico, el de especialidad, *lex specialis derogat legi generali*, el que nos sugiere esa solución[81], la cual ha sido propuesta en el Derecho del Trabajo por el profesor Martín Valverde:

"La presencia de principios propios es uno de los signos distintivos de la existencia de una rama especial del derecho dotada de oomía. Estos principios propios o peculiares suelen limitar más o menos intensamente el alcance de los principios generales del derecho que encontramos en el tronco común del ordenamiento jurídico. Así sucede, por poner un ejemplo señalado, con el principio de irrenunciabilidad. Como ha observado Borrajo Dacruz (2002), el reconocimiento del mismo en el ordenamiento laboral ha significado una muy importante pérdida de terreno para la aplicación del principio de estar a los actos propios (*venire contra factum propium*)"[82].

El asunto de la preferencia de los principios específicos sobre los principios generales adquiere cierta relevancia en nuestro ámbito de estudio, el procedimiento laboral, en el que nos podemos encontrar hasta una cuádruple concurrencia de principios entre los principios generales del Derecho,

[78] Parra Benítez, J., "Principios generales del derecho de familia", *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, núm. 95, 1995, pp. 89-140.

[79] Lago Candeira, A., "Principios generales de derecho ambiental", *Diccionario de derecho ambiental*, A.A.V.V. Alonso García, E. (dir.), Lozano Cutanda, B. (dir.), Barcelona, Iustel, 2006, pp. 985-1000.

[80] Russomano, M.V., *Principios generales de derecho sindical, Madrid, Instituto de Estudios Políticos*, 1977. También, Arango Duque, M., "Principios generales del derecho colectivo del trabajo", *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, núm. 95, 1995, pp. 79-88.

[81] La calificación del de especialidad como un principio jurídico la encontramos, por ejemplo, en la STS de 16 de enero de 1998 (RJ 1998\826) FJ 4, que «constituye principio general de derecho (generi per speciem derogatur: specialia generalibus derogant) que la norma especial deroga la norma general en cuanto a su ámbito singular de aplicación, siendo en cuanto a dicho ámbito de preferente vigencia [...]». Vid. también, Tardío Pato, J.A., "El principio de especialidad normativa (lex specialis) y sus aplicaciones jurisprudenciales", *Revista de Administración Pública*, n.º 162 (septiembre-diciembre de 2003), pp. 189-225, pp. 197 y ss. También en https://dpej.rae.es/lema/principio-de-especialidad

[82] Martín Valverde, A, "Principios y reglas…*op. cit.*, p. 829.

los principios generales del Derecho del Trabajo, los principios generales del Derecho Procesal, y los principios generales del propio procedimiento laboral.

3.5.3. Fines y principios

Otra distinción necesaria para sostener nuestra exposición posterior es la que diferencia a los principios jurídicos de una disciplina de los fines a los que esta se dirige. Los elementos para esta distinción parecen bien elementales: mientras los fines expresan el objetivo buscado por la norma, los principios son instrumentos de la misma ordenados a la consecución de aquellos. Los fines serían así elementos extranormativos, vienen dados por la voluntad política. Los principios, sin embargo, se obtienen, estrictamente, a partir de los elementos presentes en la propia norma.

Más que su diferenciación, nos interesa aquí reparar en las relaciones que mantienen estas dos figuras dogmáticas, principios y fines. Estos últimos expresan la voluntad legislativa perseguida con la aprobación de una determinada norma y deberían determinar su concreta configuración. Se da así una relación mutua o bidireccional: los fines de un ordenamiento condicionan el contenido de sus reglas o principios, pero estos últimos son los que en multitud de ocasiones nos permiten conocer la relación de aquellos fines. En efecto, en la medida que las exposiciones de motivos de las normas no son siempre explícitas ni coherentes con su articulado, la indagación sobre los fines de tales normas debe efectuarse a partir de sus disposiciones, en una operación inductiva que nos permita encontrar los objetivos a los que las mismas, conjuntamente, se ordenan. Esta operación tiene relevancia jurídica práctica, ya que las normas se interpretarán, en defecto de claridad literal, "atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas", art. 1.3 CC.

Para el asunto que tratamos, este método de interpretación teleológico resulta muy trascendente, ya que, en muchos casos, impone que los principios de una norma queden totalmente subordinados por sus fines. En efecto, aunque los fines de la norma condicionan la interpretación de todas sus disposiciones, una regla perfectamente puede separarse del contenido de esos fines como consecuencia de la tópica *in claris non fit interpretatio*. Los principios, sin embargo, por la propia abstracción con la que se formulan en la mayoría de los casos, no van a contar con esa claridad expositiva. Por el contrario, suelen redactarse de manera amplia para permitir una interpretación flexible que admita su mejor modulación para la resolución del caso concreto. Una vez que entra en juego la operación interpretativa, esta siempre debe estar orientada por la finalidad perseguida por la norma, por lo que nunca la aplicación de un principio, a diferencia de lo que podría suceder con una regla, conducirá a una solución contraria a dicha finalidad.

Esta relación entre fines y principios es todavía más intensa si reparamos en que la finalidad de una norma es, en muchos casos, un elemento determinante para la identificación de sus principios, al menos cuando hablamos de principios implícitos. Eso ocurre con mucha claridad en el procedimiento laboral, como veremos, en donde la mayoría de los principios que se le han atribuido se desprenden de las finalidades que dicho procedimiento quiere satisfacer y que justifican su especialidad: la simplicidad y rapidez del enjuiciamiento.

3.5.4. Principios valorativos y directrices

Aunque esta otra distinción no es empleada por toda la doctrina, tiene interés para nosotros aludir a la diferencia que algunos autores han observado entre los principios en sentido estricto y las directrices. Estas últimas, como subgénero de principio jurídico, proporcionan razones de carácter instrumental o estratégico: si la obtención de un fin es valiosa, ello ofrece, *prima facie*, una razón a favor de los cursos de acción que conduzcan a ese fin. Se trata de razones no excluyentes,

susceptibles de quedar superadas por otras de mayor fuerza. Por el contrario, las razones que se derivan de principios en sentido estricto son razones de corrección: tampoco son excluyentes, pero en la deliberación operan como razones últimas (no teleológicas o finalistas, sino terminales en la justificación)[83]. La fuerza justificadora de las directrices proviene de que, en el momento de decidir, cabe prever razonablemente que la decisión producirá buenos efectos colectivos o contribuirá a un fin social valioso -v.gr. seguridad vial, eficiencia económica, salud pública…-. Son razones prospectivas e instrumentales: evalúan las consecuencias y la idoneidad del fallo como medio para alcanzar metas relevantes[84]. Los principios valorativos, por su lado, actúan como razones de corrección o de rectitud. Su fuerza justificadora no depende de los efectos futuros esperados, sino de la conformidad de la decisión con normas socio-morales de corrección (equidad, igualdad, respeto de derechos, *pacta sunt servanda*, merecimiento), aplicadas a las conductas y posiciones actuales o pasadas de las partes. Son razones deontológicas, centradas en lo que corresponde hacer porque es lo correcto, aun si el saldo neto de consecuencias no fuese óptimo.

Por este diferente contenido, creemos que las directrices y los principios valorativos difieren en su capacidad integradora. Mientras que ambos operan de manera muy similar a la hora de desplegar su función interpretativa, resultará más difícil que una directriz pueda integrar o colmar, por sí sola, una laguna jurídica, ya que no es posible en muchas ocasiones deducir una conducta exigible a partir de aquella. La función integradora a la que se refiere *in fine* el art. 1.4 CC ejecutada a partir de una directriz implicaría la creación o invención de una conducta preceptiva por parte del operador jurídico, una conducta que a lo sumo sería coherente con dicha directriz, pero que no tiene ya soporte en el ordenamiento positivo. Los principios valorativos, aunque puedan ser abiertos, sí permiten deducir la conducta que debe ser exigible ante la carencia de reglas que lo expliciten.

En lo que a nosotros nos concierne, podemos adelantar que todos los principios del orden social actúan como directrices, y no como principios valorativos. La celeridad o la inmediación del procedimiento no son valores beneméritos en sí mismos considerados, sino en la medida que conduzcan a la simplificación y rapidez del procedimiento, que son los fines que justifican la especialización de este sistema procedimental[85]. Tampoco expresan una ideal óptimo, no hay un concreto grado de celeridad o inmediación, sino una tendencia hacia la que se ordena este sistema de enjuiciamiento.

3.5.5. Principios jurídicos y ponderación

Con frecuencia, un mismo supuesto de hecho admitirá o reclamará la aplicación de varios principios jurídicos. Algunos autores sostienen que, incluso, la conflictividad permanente es un rasgo definitorio de los principios jurídicos[86]. Sin hacer nuestra del todo esta postura, sí estimamos que el conflicto de principios será relativamente frecuente si admitimos, como hicimos más arriba, que los principios se caracterizan por tener un ámbito de actuación no definido; que es posible que varios principios concurran en un mismo espacio, siendo para ambos un espacio natural. Estos "conflictos entre principios no pueden ser resueltos con las mismas técnicas habitualmente usadas para resolver los conflictos entre normas" [87]. No procede aplicar el criterio *lex superior derogat inferiori*, porque

[83] Atienza, M. y Ruiz Manero, J., "Sobre principios…*op. cit.*, p. 113.

[84] Summers, R. S., "Two Types of Substantive Reasons: The Core of a Theory of Common-Law Justification", *Cornell Law Review*, Vol. 63, No. 5 (junio 1978), pp. 707-788.

[85] Gil Plana, J., "La razón de ser del procedimiento laboral (I)", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 169, Sección Estudios, Octubre 2014, Trabajamos con la versión digital no foliada de la base de datos Westlaw: BIB\2014\3860 , Gil Plana, J., "La razón de ser del procedimiento laboral (II)", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 172, Enero 2015, Trabajamos con la versión digital no foliada de la base de datos Westlaw: BIB\2015\110.

[86] Guastini, R., "Principios de derecho…*op. cit.*, p. 43.

[87] Ibid., p. 42.

se trata de normas de igual rango en la jerarquía de fuentes. Tampoco resulta pertinente el criterio *lex posterior derogat priori*, ya que los principios involucrados, en muchas ocasiones, están recogidos en un mismo texto normativo y, por tanto, son coetáneos. Finalmente, no cabe acudir al criterio *lex specialis derogat generali*, porque en las antinomias de este tipo no media entre los supuestos de hecho regulados por ambos principios una relación de género a especie. La técnica idónea para resolver este tipo de conflictos es la ponderación, utilizada habitualmente por los tribunales constitucionales.

La ponderación de principios supone, en palabras del profesor Guastini, construir entre los principios en conflicto una jerarquía axiológica de carácter mutable o movible[88]. Por jerarquía axiológica se entiende una relación de preferencia fundada por el intérprete —no por las fuentes— a través de un juicio valorativo. Ponderar implica asignar a uno de los dos principios un mayor "peso" o relevancia frente al otro. El principio con mayor peso prevalece y se aplica; el de menor peso queda desplazado, no porque sea inválido o resulte derogado o atenuado, sino porque se prescinde de él o se relativiza en la solución del caso. b) Que la jerarquía sea móvil quiere decir que es contingente y revisable: vale para el supuesto específico y puede invertirse ante un caso distinto. En efecto, el juzgador no compara el valor de los principios en abstracto y de una vez para siempre, sino que evalúa los efectos de su aplicación en el caso concreto[89].

Esta ponderación, como es sabido, es contemplada con recelo por algunos académicos, por el alto grado de discrecionalidad que admite, que da cobijo a usos parciales o interesados del Derecho[90]. Ciertamente la ponderación que debe hacerse en caso de colisión de principios incorpora, según Guastini, un doble recurso a la discrecionalidad: La que se aplica al realizar la jerarquía de valores entre los principios implicados, y la consistente en cambiar el valor relativo de tales principios a tenor de los diversos casos concretos[91]. En el caso de los principios implícitos, añadiríamos, existe un tercer espacio para la discrecionalidad: el que permite aceptar o rechazar la existencia del propio principio. Insistimos, para cerrar este punto, en varias de las ideas que ya han sido expuestas: 1) Que admitida la inseguridad jurídica inherente a los principios jurídicos, ningún sistema de argumentación alternativo ofrece más certeza. 2) La discrecionalidad judicial no implica un uso desviado del Derecho. 3) La especulación doctrinal en torno a los principios jurídicos puede proporcionar pautas para orientar la ponderación de los principios jurídicos, pautas que, sin alcanzar la unicidad de la solución justa, permitan al juzgador buscar aquella solución más acorde al sistema normativo que aplica[92].

4. PRINCIPIOS EXPLÍCITOS DEL PROCEDIMIENTO LABORAL

Llegamos al asunto principal de este estudio, el que se dedica al análisis de los principios jurídicos propios del orden social de la jurisdicción. Este análisis lo dividiremos en dos apartados: el primero (epígrafe 4), más extenso, que se ocupa de los principios explícitos del art. 74 LRJS, de su significancia y su relación con otros principios; el segundo (epígrafe 5), en el que se enuncian, sumariamente, algunos de los principios implícitos con los que conviven los principios del art. 74.

[88] Ibid., p. 44.

[89] "Que un principio tenga más peso o sea más importante que otro no implica que, cuando entren en conflicto (suponiendo que no intervenga ningún otro principio), se deba seguir el principio más importante. Al determinar qué debe hacerse en cada caso, o tipo de caso, la importancia de los principios debe considerarse en relación con el grado de beneficio o daño que se produce para los fines que buscan promover". Raz, J., "Legal Principles and…*op. cit.*, pp. 832-833.

[90] García Amado, A., "Sobre ponderaciones. Debatiendo con Manuel Atienza, Juan Antonio García Amado", *Debates iusfilosóficos: Sobre ponderación, positivismo jurídico y objetivismo moral* / M. Atienza (aut.), Palestra Editores, Lima, 2016, pp. 37-78.

[91] Guastini, R., "Principios de derecho…*op. cit.*, p. 44.

[92] Prieto Sanchís, L., *Sobre principios y normas…op. cit.*

4.1. La explicitación de principios

Como sabemos, la existencia de unos principios informadores autónomos en la legislación procesal laboral -entre los que se encuentran los de oralidad, celeridad, inmediación y concentración- se advirtió desde que esta legislación comenzaba a tomar cuerpo[93]. Durante un largo periodo, la constatación de esos principios resultaba de la labor analítica de la doctrina, judicial y científica, que había encontrado ciertas pautas constantes en la estructuración del proceso laboral, ciertos "caracteres generales" o "criterios generales" peculiares del proceso de trabajo[94], o principios que "informan este proceso"[95].

La plasmación legislativa de algunos de estos principios ocurrirá con la reforma de la ley rituaria promovida por el *Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral*. Con esta reforma se produce un punto de inflexión en este asunto, al recepcionar aquellas constataciones doctrinales y trasladarlas al Derecho positivo, proclamando en su art. 74 los principios de inmediación, oralidad, concentración y celeridad[96]. La exposición de motivos de la ley de bases que habilita la promulgación de esa norma, la *Ley 7/1989, de 12 de abril, de Bases de Procedimiento Laboral,* da cuenta de este proceso a través del cual el legislador asimila y positiviza como principios explícitos los que hasta el momento eran principios implícitos[97]:

"Desde la creación y puesta en funcionamiento de los primeros Tribunales de Trabajo (los Tribunales Industriales de 1908), el proceso laboral se ha regido por los principios de oralidad, celeridad, inmediación y gratuidad, que es total para los trabajadores en cognición. Con unos u otros matices, los diversos textos procesales que se han ido sucediendo en el tiempo han recogido tales principios. Si a ello se adiciona la tradicional relajación en el ámbito de la jurisdicción laboral de las reglas sobre postulación, se puede afirmar sin temor a errar que las pretensiones de que han conocido los órganos judiciales del orden jurisdiccional social se han sustanciado en un proceso calificable en términos generales, como ágil, rápido, formalista en lo imprescindible y que ha facilitado el acceso a la prestación jurisdiccional. El derecho adjetivo ha tendido así a adecuarse a las exigencias del derecho sustantivo, esto es, a las reclamaciones que ventilan los Jueces y Tribunales laborales, la mayoría de las cuales atiende a necesidades vitales de los justiciables (salarios, despido, pensiones de Seguridad Social, por poner ejemplos significativos).

La Ley mantiene la experiencia procesal acumulada, que se ha manifestado funcional a la exigencia constitucional de un proceso con todas las garantías y sin dilaciones indebidas. Así, la base 16.1 enuncia como principios del proceso la inmediación, la oralidad, la concentración y la celeridad"

Esta proclamación explícita de principios persistirá en la sucesiva LPL de 1995 y en la contemporánea LRJS de 2011, y ello con una permanente ubicación sistemática: el art. 74, inaugurando

[93] Fernández González, V., "Principios fundamentales del proceso del trabajo", tesis doctoral publicada en fascículos en, *Revista de la Universidad de Oviedo*, Facultad de Derecho, VI (27-28), 1945, pp. 149-163; *Revista de la Universidad de Oviedo*, Facultad de Derecho, VII (41-42), 1946, pp. 25-114, 1946; *Revista de la Universidad de Oviedo*, Facultad de Derecho, VII (33-34), 1946, pp. 121-142.

[94] Alonso Olea, M., *Manual de Derecho del Trabajo*, 1980, Madrid, p. 583.

[95] Alonso García, M., *Curso de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1973, p. 699.

[96] Estos principios, sin un apoyo explícito en la ley positiva, habían sido identificados previamente por la doctrina, junto a otros que no llegaron a encontrar acogida legislativa. Por todos, Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., "Sobre los principios informadores del proceso de trabajo", *Revista de Política Social*, núm. 81, 1969, pp. 21-82; Sempere Navarro, A.V., "Sobre el concepto del Derecho…*op. cit.*

[97] Valle Muñoz, F. A., "Los principios rectores del proceso laboral…*op. cit.*

un título VI, *de los principios del proceso y de los deberes procesales*, y como cierre de la *parte general* o libro primero de cada una de estas leyes.

El hecho de que el legislador haya prohijado unos principios que hasta entonces solo estaban presentes en la construcción doctrinal de la academia o de los tribunales pone de manifiesto una idea muy sugerente a la que ya nos habíamos referido: la que presenta a los principios jurídicos como un asunto en el que se pone de manifiesto la complementariedad funcional de los distintos operadores jurídicos. También, en lo que atañe a nuestro ámbito de estudio, nos revela que los principios proclamados en el art. 74 LRJS no obedecen a una voluntad legislativa autónoma y ajena al espíritu del procedimiento laboral, sino que solo supone la cristalización de los patrones constantes por los que este procedimiento ha ido orientándose desde que apareció como un sistema de enjuiciamiento autónomo -vid. supra 3.5.a-.

Cabe por lo demás destacar la originalidad de la opción legislativa expresada en el art. 74 LRJS -otrora, la LPL— al incorporar una relación expresa de principios uniformadores[98]. Ninguna de las normas rituarias del resto de ordenes jurisdiccionales contiene una previsión de este tipo. Apenas encontramos en la LEC una apelación asilada al principio de justicia rogada, art. 216, y una innecesaria mención al principio de legalidad, arts. 1 y 99; pero ninguno de sus preceptos contiene una lista ordenada de principios informadores. Tampoco es este listado frecuente en las disposiciones sustantivas, donde -al menos dentro de las disposiciones del Derecho Social- apenas hemos localizado alguna relación de principios jurídicos aplicables a una determinada parcela de la realidad. Esta singularidad de la ley laboral de ritos es, precisamente, la que añade un alto interés dogmático al tema que analizamos.

Al respecto de esta opción legislativa caben varias consideraciones: a) La primera de ellas es que se limita a proclamar solo algunos de los principios informadores que la doctrina había identificado en el procedimiento laboral, quizás aquellos sobre cuya existencia existía un mayor consenso[99]. Algunos autores defendieron que el listado debería ser ampliado por otros principios jurídicos presentes en la ordenación del procedimiento laboral, como el "principio tutelar", el de "impulso judicial" y el de gratuidad"[100]. Otros, hoy, abogan por la incorporación de principios jurídicos de nuevo cuño, como la perspectiva de género, la protección de la infancia o el uso del lenguaje inclusivo[101] -principios todos estos que nos parecen generales o trascendentes al procedimiento laboral-. Comoquiera que sea, según defenderemos, la formulación expresa de estos principios no descarta su coexistencia con otros principios implícitos, que podrán seguir deduciéndose o infiriéndose a través del escrutinio de la doctrina judicial o científica. b) La segunda se refiere a las implicaciones que tuvo esta positivización. Aunque tales principios ya se habían formulado como principios implícitos y eran de uso común por la jurisprudencia, su expresa plasmación legislativa les proporciona un mayor vigor, al otorgarle una mejor posición en la prelación de fuentes del art. 1.4 CC y suprimir cualquier discusión sobre su existencia y su vigencia. Eso se produce, como veremos más abajo, al imponer el recurso hermeneútico

[98] Si encontramos preceptos similares en otras disposiciones a nivel internacional: La Ley Orgánica Procesal del Trabajo de Venezuela, por ejemplo, promueve los principios de gratuidad, celeridad, oralidad, inmediatez, prioridad de la realidad de los hechos, la equidad y rectoría del juez o jueza en el proceso.

[99] Ya habían aparecido antes en alguna disposición normativa que mencionaba estos principios en otros ámbitos: "El Gobierno aprobará el procedimiento de actuación de los Tribunales Arbitrales, que se ajustará, en todo caso, a los principios de rogación, oralidad, concentración, celeridad y gratuidad. Asimismo, regulará el régimen de recursos", art. 4. Creación de Tribunales Arbitrales Laborales, DL 5/1979.

[100] Alonso García, M., *Curso de Derecho del Trabajo…op. cit.*, p. 699.

[101] Salinas Molina, F., "Una visión general de los desafíos de la jurisdicción social: propuestas de reforma legislativa a partir de una experiencia práctica crítica", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, 474 (mayo-junio 2023), pp. 23-53, p. 42.

a estos principios -vid. infra, 4.3-. Aparte de esta significación técnica, la plasmación legislativa les otorga una mayor visibilidad, lo que refuerza su presencia en el tráfico jurídico[102].

Otro aspecto destacable de este régimen jurídico es que ninguno de los principios enumerados en el art. 74.1 LRJS encuentra una definición legislativa. Apenas el principio de inmediación encuentra una precisión parcial en el art. 98 LRJS, donde se contempla alguna de sus implicaciones. Tampoco la exposición de motivos de esta norma proporciona una aproximación al contenido básico que cabe atribuirle a cada principio. Alguno de estos principios, como el de celeridad, puede definirse intuitivamente sin mucha dificultad. No ocurre lo mismo, en nuestra opinión, con otros principios, como el de concentración, cuya denominación no sugiere un contenido apodíctico. Pareciera que el Legislador asume estos principios como conceptos dogmáticos consolidados que no necesitan ninguna aclaración.

4.2. Los principios del art. 74 LRJS como mandatos de optimización

Continuando con el enfoque principalista que hemos adoptado, cabe decir ahora que dentro de las categorías de principios que habíamos presentado más arriba -3.5.4-, los principios del art. 74 LRJS deben ser calificados como directrices o mandatos de optimización. No expresan un valor de justicia sustantiva -como la buena fe, o la dignidad humana- sino que aluden a características ideales hacia las que debería tender la ordenación del procedimiento[103]. Esto explica que en la ponderación de tales principios no puede apelarse a un valor óptimo, sino a una preferencia[104]. No existe, dicho de otro modo, idealizaciones prefijadas de lo que debe ser la celeridad del procedimiento laboral, o de la concentración máxima a la que este puede aspirar.

De ahí que algún sector doctrinal, sobre todo antes de su proclamación explícita, no tratase a la oralidad, la concentración, la inmediación y la celeridad como principios del procedimiento laboral, sino como características del mismo. En efecto, los términos de oralidad, concentración, inmediación y celeridad han sido frecuentes en la literatura procesalista, patria e internacional. Especialmente, esto ocurrió durante la primera mitad de siglo XX, cuando se discutía las mejores directrices para orientar las reformas del enjuiciamiento civil[105]. En este contexto, tales expresiones no aparecían asociadas a principios jurídicos -en los términos que aquí estamos describiendo estos- sino como variables que, moduladas en mayor o menor grado, acababan por dotar al procedimiento de una caracterización determinada. En este otro contexto, cada una de estas variables era asociable a su antagónica para representar dos direcciones alternativas a las que orientar la regulación del procedimiento[106]: De este modo, la inmediación se oponía a la mediatez -posibilidad del juez de delegar la intervención en ciertas audiencias en otros funcionarios judiciales-; la concentración a la dispersión, y la oralidad a la escrituración[107]. En definitiva, las notas de inmediación, concentración y celeridad pueden estar

[102] Aunque no se refiera al asunto que analizamos, vienen al caso las palabras de Díez-Picazo sobre la ventaja que supone la introducción del texto del art. 7.1 en el nuevo Título Preliminar a partir de 1974 (tras haber afirmado que no resultaba técnicamente necesaria), sostuvo el Prof. Díez-Picazo que "el Título Preliminar del Código civil es algo así como el pórtico de todo el ordenamiento jurídico. Y no es lo mismo tener una pieza o una maquinaria en la puerta, donde todo el mundo la ve y se le puede ocurrir utilizarla, que tenerla olvidada en un rincón escondido del edificio". Díez-Picazo Ponce de León, L., "Prólogo", en Wieacker, F., *El principio…op. cit.*, p. 10.

[103] Así se explica que algunos autores prefieran presentarlos como características del proceso y no como principios propiamente dichos. Particularmente nos separamos de esa opinión, ya que cabría catalogarlos como principios, si bien no valorativos, sí orientadores.

[104] Guasp Delgado, J., "Significado del proceso del trabajo en la teoría general del derecho procesal", *Revista de la Universidad de Oviedo*, Facultad de Derecho, X (55-56), pp. 137-159, 1949, p. 156.

[105] Calamenrei, P., *Oralita nel Procosso. Nuovo Digesto Italiano*. Vol. IX, Torino, UTET, 1939, pp. 178-180.

[106] Ríos Muñoz, L.P., *Proceso y Principios. Una aproximación a los principios procesales*, Barcelona, J. M. Bosch, 2020, pp. 140 y ss.

[107] Ibid.

presentes en todos los procesos y la doctrina procesalista aludía a ellas para describir las opciones normativas con las que contaba el legislador[108].

De ahí se sigue la dificultad con la que estos principios pueden asumir la función integradora que, con carácter subsidiario, atribuye el art. 1.4 CC a los principios jurídicos. Ante la interpretación dificultosa de una regla, los principios del art. 74 LRJS imponen aquella lectura más favorable a los mismos; también, en caso de concurrencia conflictiva de reglas, deben decantar la aplicación de aquella más acorde con ellos. Sin embargo, difícilmente puede colmarse una laguna legal con la aplicación pura, en bruto, de cualquiera de estos principios[109]. Esto que decimos no anula el valor normativo atribuible a la celeridad, la inmediación, la oralidad o la concentración. Aunque tales elementos puedan actuar como magnitudes o variables de cualquier procedimiento, la propensión de dicho procedimiento -en este caso, el laboral- hacia ellas bien permite su tratamiento como mandatos de optimización, como horizontes a los que deben conducirse, en la medida de lo posible, la interpretación e integración de las reglas -vid. 3.5.d-.

4.3. Función interpretativa e integradora de los principios del art. 74 LRJS

Otra singularidad relevante del art. 74 LRJS es que otorga una funcionalidad propia a los principios que enumera. Cabría preguntarse si esta funcionalidad difiere o no de la que atribuye el art. 1.4 CC a los principios generales del Derecho. A este respecto, de entrada, no parece del todo certero el art. 74.1 LRJS a la hora de esclarecer si la operatividad de los principios del orden social difiere entre el procedimiento ordinario y las diferentes modalidades especiales. Este precepto, cuya literalidad, como decimos, ha pervivido a varias reformas legislativas, se refiere separadamente a estos cauces procedimentales, el ordinario y los especiales, empleando una redacción ligeramente diferenciada. El apartado primero afirma que los órganos jurisdiccionales del orden social "interpretarán y aplicarán las normas reguladoras del proceso social ordinario según los principios de inmediación, oralidad, concentración y celeridad". El apartado segundo, por su lado, afirma que tales principios "orientarán la interpretación y aplicación de las normas procesales propias de las modalidades procesales". Una lectura conjunta de ambos apartados apunta, a priori, a una misma idea: la función auxiliadora en la interpretación jurídica que la doctrina y la legislación atribuyen a los principios jurídicos -vid. supra 3.3-. Una lectura crítica, sin embargo, nos obliga a preguntarnos por el significado de una duplicidad de apartados que, de mantenerse esta hipótesis, resultaría totalmente tautológica.

Esta otra lectura, crítica y atenta, debe reparar en primer lugar en la doble función que el art. 74 le atribuye a estos principios: la *interpretación* y la *aplicación* de las normas. El primero de estos campos, el interpretativo, es el espacio natural de actuación de los principios jurídicos ex art. 1.4 CC. Cabría preguntarse entonces si al referirse además el art. 74 LRJS al campo aplicativo ha querido desbordar esa ortodoxa función. Este interrogante merece, a nuestro modo de ver, una respuesta negativa: Y ello porque en el ámbito judicial, la interpretación y aplicación de la norma son dos operaciones indisociables: La interpretación de la norma es una fase instrumental para su aplicación, sin que quepa dentro de la función jurisdiccional una labor meramente dogmática o especulativa no dirigida a la resolución de un concreto litigio. A nuestro modo de ver, entonces, el doble giro empleado por el legislador laboral en el primer apartado del art. 74 LRJS, *interpretación* y

[108] Calamandrei, P., *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, trad. Santiago Sentís Melendo, vol. I, Buenos Aires, Editorial El Foro, 1996, p. 331.

[109] En el análisis jurisprudencial efectuado, apenas hemos encontrado algún pronunciamiento que acuda a estos principios para colmar alguna laguna jurídica del ordenamiento. Para ello, sin embargo, no ha bastado con la invocación del principio, sino que se ha debido acudir además a la aplicación análoga de una regla que conduzca a un resultado por el principio. Vid. STS Sala Cuarta, de lo Social, Sección Pleno, Sentencia 699/2018 de 2 Jul. 2018, Rec. 2250/2016 sobre la ausencia de un plazo para la impugnación del despido colectivo por la administración y el principio de celeridad.

aplicación, es innecesario: acaso solo serviría para reforzar retóricamente el carácter vinculante de los principios jurídicos, frente a las voces críticas que devalúan su juridicidad. De este modo, la alusión a su dimensión aplicativa vendría a recordar el eminente carácter práctico de estas disposiciones. Por lo demás, una vez consagrado unos determinados principios jurídicos, su función interpretativa va de suyo, por lo que la atribución de tal función que hace de manera expresa se ha calificado como "superflua"[110].

Finalmente, no le atribuye el legislador del proceso laboral a estos principios la función integradora que el art. 1.4 CC otorga, de manera subsidiaria, a los principios[111]. En virtud de este precepto, parece sin embargo huero reiterar esta funcionalidad en la LRJS. Sin ningún género de dudas, los principios procedimentales del orden social entraran en juego en ausencia de regla aplicable, cuestión distinta es que, como acabamos de razonar en el apartado precedente, por su concreta formulación, tales principios difícilmente se presten a esta aplicación. Esta difícil aplicabilidad directa no compromete, sin embargo y por lo demás, su naturaleza normativa. Así, por ejemplo, se han admitido ocasionalmente aquellos recursos de suplicación o casación que denuncian como infracción de las garantías del procedimiento alguno de los principios del art. 74 LRJS[112].

4.4. Ámbito de actuación de los principios procedimentales del art. 74LRJS

Otro interrogante, estrechísimamente conectado con el anterior, es el que se refiere al ámbito de actuación de los principios procedimentales que enumera el art. 74 LRJS. El apartado primero de este precepto concreta como su área de influencia el proceso ordinario. El apartado segundo, con la imprecisión a la que ya hemos aludido, lo extiende a las modalidades procesales especiales. De cualquier modo, esta acotación parece limitar la operatividad de estos principios, interpretativa o aplicativa, a la fase declarativa de la instancia, dejando al margen, por tanto, la fase ejecutiva[113] y la tramitación de los diferentes recursos devolutivos. Esta es al menos la solución que más claramente se deduce de la redacción de ese precepto.

No obstante, esta interpretación literal debe superarse tomando en cuenta varias consideraciones: a) La primera, la que nos recuerda que los principios procedimentales del enjuiciamiento laboral existían con anterioridad a su formulación en el texto de la LRJS. Si bien a la sazón aparecían como principios implícitos, nada parecía limitar su actuación al ámbito de la instancia o la fase declarativa del proceso. b) En segundo orden de cosas, debe también tenerse presente que tales principios responden a unos fines concretos: la simplificación y la celeridad del procedimiento laboral[114]. Comoquiera que tales fines son predicables del procedimiento en su conjunto, con inclusión de la ejecución y la revisión por órganos superiores, también allí deberían operar aquellos principios que

[110] Tribunal Superior de Justicia de Les Illes Balears, Sala de lo Social, Sentencia 198/1996 de 14 May. 1996.

[111] Descartamos que la aplicación a la que alude el art. 74 LRJS equivalga a la función integradora que el art. 1.4 CC atribuye subsidiariamente a los principios. Este precepto alude a la función de sus principios en la aplicación de las normas, y no a su aplicación directa.

[112] Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Auto de 22 Ene. 2013, Rec. 1361/2012.

[113] "Estas disposiciones son claramente aplicables a la fase declarativa del proceso, hasta el momento de ser dictada sentencia, teniendo especial relevancia en un proceso como es el laboral, en el cual rigen los principios de oralidad, inmediación y concentración. Sin embargo, es más dudoso que rijan en relación con la fase de ejecución. Para comenzar ha de decirse que no todas las resoluciones dictadas en fase de ejecución han de ir precedidas en el proceso laboral de la comparecencia regulada en el artículo 236 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que la ejecución laboral no se rige en todo caso por el principio de oralidad. Por otra parte la ejecución no se rige tampoco por el principio de concentración y se desarrolla a través de actos distintos, pudiendo existir diversas comparecencias. El problema, por tanto, no admite una solución de carácter general y ha de resolverse en relación con el concreto tipo de incidente de que se trate y en atención a las circunstancias del caso" Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Social, Sentencia de 9 de diciembre 2004, Rec. 2234/2004.

[114] Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M., "Sobre los principios informadores…*op. cit.*

favorezcan la consecución de tales fines. c) En última instancia, en la regulación que hace la LRJS de la ejecución y los recursos devolutivos encontramos disposiciones de las que se puede deducir, sin ningún género de dudas, la tendencia hacia la realización de los principios procedimentales a los que se refiere el art. 74 LRJS, con las modulaciones obvias que reclaman estas otras operaciones jurisdiccionales. Así, en lo que se refiere al principio de celeridad, se infiere de la brevedad de los plazos contemplados en la LRJS para la ejecución o para los recursos[115], sensiblemente inferiores a los contemplados en la LEC[116]. El principio de inmediación, concentración y celeridad tiene presencia, por ejemplo, en la importancia que adquiere en la ejecución laboral la vista para la resolución de las cuestiones incidentales a la que se refiere el art. 238 LRJS, suprimiendo alguno de los trámites que prevé la LEC, como la declinatoria de ejecución ex art. 547.

"El referido procedimiento [el incidente de ejecución] está inspirado en los mismos principios rectores del proceso ordinario y de las restantes modalidades procesales laborales, de inmediación, oralidad, concentración y celeridad, los que deben orientar la interpretación de sus normas, como con carácter general establece el artículo 74 LPL., y, además, en lo no previsto, como posibilita el artículo 3.1 del Código Civil en concordancia con el artículo 102 LPL. y antes de acudir a la supletoriedad de la norma procesal civil, deben aplicarse analógicamente las reglas reguladoras del proceso ordinario laboral contenidas en los artículos 76 y siguientes LPL"[117].

La posibilidad de acumular pretensiones subsidiarias en los recursos, así como la facultad que tiene la Sala de suplicación o casación para resolver el fondo del asunto cuando el fallo de instancia adolece de un vicio procedimental, art. 202.2, también se ha presentado como una concreción del principio de celeridad y de concentración. La más elemental configuración de los recursos como remedios excepcionales se ha presentado, por una nutrida doctrina judicial o científica, como manifestaciones preeminentes de los principios de oralidad, concentración, inmediación y celeridad[118]. Por lo demás, los tribunales superiores acuden con frecuencia al auxilio de los principios del art. 74 LRJS a la hora de interpretar el régimen de los recursos devolutivos[119].

---

[115] Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 22 Mar. 2001, RCUD. 1687/2000.

[116] El recurso de apelación de la LEC, cuenta con un plazo de interposición de 20 días ex art. 458.1. A continuación la parte apelada dispone de un plazo de 10 días para su respuesta ex art. 461.1. Finalmente, la parte recurrente dispone de un nuevo plazo de 10 días para que "manifieste lo que tenga por conveniente sobre la admisibilidad de la impugnación y, en su caso, sobre los documentos aportados y pruebas propuestas por el apelado". Art. 461. 4. Un tanto de lo mismo ocurre con el recurso de casación, cuyos plazos son más breves en la LRJS, que además fija un plazo de señalamiento de la deliberación y fallo, 10 días ex art. 214.1 y 2, algo de lo que carece la LEC. Cfr. Art. 486.

[117] Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Granada, Sala de lo Social, Sentencia 2209/2002 de 9 julio de 2002, Rec. 1018/2002.

[118] Así se explica, por ejemplo, que el Tribunal Supremo haya recurrido frecuentemente al principio de celeridad a la hora de valorar la admisión a trámite del recurso de casación para la unificación de la doctrina. También que algunos TSJ hayan extendido la aplicación del principio de oralidad a la fase de ejecución, Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Granada, Sala de lo Social, Sentencia 2209/2002 de 9 Jul. 2002, Rec. 1018/2002: "El referido procedimiento [el incidente de ejecución] está inspirado en los mismos principios rectores del proceso ordinario y de las restantes modalidades procesales laborales, de inmediación, oralidad, concentración y celeridad, los que deben orientar la interpretación de sus normas, como con carácter general establece el artículo 74 LPL., y, además, en lo no previsto, como posibilita el artículo 3.1 del Código Civil en concordancia con el artículo 102 LPL. y antes de acudir a la supletoriedad de la norma procesal civil, deben aplicarse analógicamente las reglas reguladoras del proceso ordinario laboral contenidas en los artículos 76 y siguientes LPL".

[119] El TS ha aplicado los principios del art. 74 LRJS para interpretar el régimen de recursos, por ejemplo, para resolver varios recursos en una misma sentencia: "Atendiendo a los principios de concentración y celeridad que inspiran el proceso social, y a los que alude expresamente el art. 74 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , en la presente resolución se dará respuesta a todas las pretensiones deducidas en los referidos recursos, dada la identidad de las mismas, la unidad de su objeto y el carácter uniforme de las argumentaciones de la parte". Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Auto de 27 Nov. 2014, Rec. 41/2014.

En suma, las anteriores consideraciones nos llevan a sostener que también en las fases de recurso y ejecución los principios procedimentales propios del orden social cuentan con plena vigencia. Ahora bien, comoquiera que tales ámbitos quedan fuera del alcance del art. 74 LRJS, los principios procedimentales del orden social aparecen allí como principios implícitos. Esta calificación tiene repercusión en orden a su preferencia aplicativa en caso de colisión o concurso con otros principios, sobre todo porque no se ven afectados por el mandato que incorpora el art. 74 LRJS para los intérpretes de la norma. A ello nos vamos a referir en el siguiente apartado.

4.5. La relación de los principios del art. 74 LRJS con otros principios y otros criterios de interpretación normativa

La siguiente pregunta que formulábamos en este epígrafe era si la función interpretativa y aplicativa que el art. 74 LRJS atribuye a sus principios procesales es concurrente con las que el art. 1.4 CC atribuye al resto de los principios generales del Derecho. En nuestra opinión sí, aunque con un importante matiz que viene sugerido por el uso del futuro imperativo que encontramos en el art. 74 LRJS. Según su apartado primero: Los jueces, tribunales y letrados de la administración de justicia "*interpretarán y aplicarán* las normas reguladoras del proceso social ordinario según los principios…". En el apartado segundo, se dice que "los principios indicados en el apartado anterior *orientarán* la interpretación y aplicación…". A nuestro modo de ver, coincidiendo con algún sector doctrinal, esa formulación gramatical obliga a afrontar todas las dudas interpretativas que suscite la LRJS a la luz de estos principios[120]. Aunque sea para descartar su aplicabilidad, el operador jurídico al que ataña ese escollo interpretativo deberá agotar las opciones que ofrecen los principios del art. 74 LRJS. Una de las principales conclusiones que alcanzamos en nuestro estudio es que esto no siempre ocurre, lo que supone una violación de lo dispuesto en dicho precepto y, acaso, de lo dispuesto en el art. 1.4 CC.

Por otro lado, el uso del futuro imperativo tiene a nuestro modo de ver la función de desplazar la aplicación del resto de principios que pudieran ser invocables en un caso concreto; obliga al juzgador social a colmar cualquier laguna interpretativa a la que se enfrente a través del recurso a esos principios, relegando al resto de principios a una función supletoria. Esa lectura tendría importantes consecuencias prácticas, ya que, como dijimos, cuando hablamos de principios jurídicos, el asunto de su ponderación es uno de los que más inseguridad jurídica genera. El régimen específico que introduce el art. 74 LRJS anula cualquier margen a la ponderación, al imponer que los *casos difíciles* se resuelvan a partir de la aplicación de los principios de celeridad, inmediación, concentración y oralidad. Un supuesto de colisión entre el principio de celeridad y el principio dispositivo, pongamos por caso, debería solventarse en aplicación maximalista del primero de estos principios. De este modo, la singular opción legislativa que expresa el arts. 74 LRJS preserva la especialidad del proceso social, al dotar a algunos de sus principios históricos de una actuación preferente.

También opinamos que la literalidad empleada por el art. 74 LRJS obliga a acudir a los principios que allí se mencionan como criterio interpretativo preferente. Esta preferencia no afectaría solo a otros principios jurídicos invocables, sino también a otros criterios de interpretación de normas como los contenidos en el art. 3.1 CC. Y es que, aunque los principios en conflicto se relacionan entre sí a través del juicio de ponderación, las reglas, ya lo vimos, se relacionan entre sí a través de una relación de todo o nada. El art. 74 de la ley rituaria laboral, ciertamente, enuncia algunos principios, pero incorpora también una regla: la que obliga a aplicar e interpretar los preceptos de la LRJS de acuerdo con dichos principios. Es esta regla la que, en virtud del criterio de especialidad, se antepone

[120] Luelmo Millán, M.A. y Rabanal Carbajo, P., *Los principios inspiradores…op. cit.*, p. 62. Cita en su apoyo a Valdés Dal Re, F., "El lugar de la Ley de Procedimiento Laboral en el ordenamiento jurídico, Relaciones laborales", *Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2, 1990, pp. 3-9, p. 5.

en este ámbito al art. 3.1 CC. Los criterios interpretativos que aquí se enuncian -el sentido propio de sus palabras, 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- son también preceptivos, pero en el procedimiento laboral solo operan de manera subsidiaria o complementaria a los principios que explícitamente recoge la LRJS.

Del mismo modo, ese uso del futuro imperativo también otorgaría preferencia a los principios mencionados en el art. 74 LRJS frente a otros principios implícitos propios del proceso laboral. La duda que podría suscitar la redacción de este último precepto es si con ella se cierra la puerta a que estos otros principios entren en juego. Si obliga a los órganos jurisdiccionales sociales a colmar cualquier laguna jurídica, exclusivamente, con los principios explícitos, o si, complementariamente, dichos órganos pueden acudir también al recurso de otros principios implícitos. A nuestro modo de ver esta segunda opción es la que debe prevalecer ya que la operatividad de los principios implícitos no necesita de ninguna habilitación expresa. Sostener lo contrario, por lo demás, impediría a los órganos jurisdiccionales sociales alcanzar una solución fundada en Derecho en aquellos casos difíciles en los que no tengan cabida ninguno de los principios recogidos en el art. 74 de la ley rituaria.

Una cuestión más difícil de resolver es si el recurso a los principios jurídicos del orden social es preferente a la aplicación supletoria de la LEC. Esta discusión ha sido, en el ámbito del proceso laboral, parcialmente aplacada por el legislador al disponer en la disposición final cuarta de la LRJS que la aplicación supletoria de otras leyes adjetivas se supedita a su compatibilidad con los principios informadores del orden social. Según ha concluido el Tribunal Supremo, esa cláusula permite no solo atemperar la regla supletoria, sino incluso excluirla:

"La Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS) ha mantenido en su integridad los clásicos principios del proceso social (" el texto actual consolida los principios rectores, distribución de reglas y organización interna de la anterior, de probada eficacia para la resolución de los conflictos en un tiempo menor al que se requiere en otros órdenes jurisdiccionales y altamente valorada por los profesionales que han debido aplicar la misma " - arg. ex Preámbulo), entre ellos los esenciales de inmediación, oralidad, concentración y celeridad, los que deben orientar la interpretación y aplicación de las normas procesales tanto del proceso ordinario como las " propias de las modalidades procesales reguladas en la presente Ley" art. 74 LRJS). Dichos principios están dotados de tal fuerza que excluyen o modulan, en su caso, la posible aplicación supletoria de las normas procesales civiles o contencioso administrativas, al disponer la DF 4ª LRJS que " En lo no previsto en esta Ley regirá como supletoria la Ley de Enjuiciamiento Civil y, en los supuestos de impugnación de los actos administrativos cuya competencia corresponda al orden social, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con la necesaria adaptación a las particularidades del proceso social y en cuanto sean compatibles con sus principios ", lo que se reitera, de una u otra forma, en otros preceptos, como los arts. 79.1 o 151.1 LRJS"[121].

«La LPL no es un texto autosuficiente y su disposición adicional 1ª contiene una remisión a la LECiv como supletoria en aquellas materias que no tienen un tratamiento específico, lo que viene referido a normas comunes de regulación del proceso cuya inserción en la LPL pudiere resultar una reiteración ociosa e innecesaria, pero no puede admitirse tal aplicación supletoria respecto de reglas de procedimiento que sólo tienen significación propia y pleno sentido en el proceso civil, pero que pueden resultar contradictorias con normas específicas o principios inspiradores del proceso laboral»[122].

[121] Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 02 de diciembre de 2014, RCUD 97/2013.

[122] Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 12 Feb. 1994, RCUD. 698/1993. Defendiendo esta postura en la doctrina científica: López Balaguer, Mercedes, "Título VI. De los principios del proceso…*op. cit.*, p. 487.

Esta prioridad aplicativa de los principios jurídicos del orden social que reconoce la disposición final cuarta LRJS no se limita a los principios explícitos de dicho orden, por lo que cabría presumir que también sus principios implícitos gozan de dicha preferencia. En efecto, incluso cuando los principios del art. 74 LRJS no estaban explicitados, la doctrina concluyó que la aplicación supletoria de la LEC quedaba subordinada al respeto de los principios de inmediación, oralidad y concentración[123].

Queda clara entonces la primacía de los principios propios del orden social sobre la LEC. Cabría preguntarse, sin embargo, que ocurrirá cuando cualquiera de los principios se oponga a una resolución procesal que se apoya de manera expresa en otro precepto de la misma LRJS. Para comprender mejor esta cuestión reparemos previamente en que la proclamación de una relación de principios en una norma legal no condiciona el contenido de esa norma. Al no tratarse de principios ubicados en una norma superior dentro del sistema jerárquico de fuentes, el legislador no quedará formalmente autovinculado por la proclamación de tales principios. Sería ciertamente contradictoria una norma que proclama un principio y, al mismo tiempo, reglas que se separan del mismo, pero esa sería una contradicción contingente que no podría corregirse por los órganos judiciales. Una antonimia de ese tipo solo podrá afrontarse acudiendo a la regla de especialidad que impone, en caso de colisión, la aplicación de la norma más cercana a un determinado supuesto de hecho. En tales casos, la pretendida abstracción con la que se formulan los principios del proceso laboral, llamados a informar el conjunto de la ley rituaria, provoca que estos cedan frente a cualquier hipotético precepto que, regulando un aspecto del procedimiento más concreto, los contradiga. En algunas ocasiones esta antinomia ocurrirá cuando el precepto específico tienda a proteger otro fin procesal legítimo. Ese es el caso, verbigracia, de la prueba anticipada (art. 76 LRJS) o las medidas cautelares (art. 79): oponiéndose al principio de concentración, tales trámites previos tienden a dar satisfacción al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. En tales casos, más que contradicción, ocurre una conjugación o ponderación de fines procesales diferenciados. No cabe, por tanto, invocar los principios del procedimiento para enervar la aplicación de tales disposiciones porque las mismas aparecen inspiradas por otro principio de igual o superior rango normativo.

En otras ocasiones, sin embargo, la antinomia ocurre con preceptos que no se orientan a un principio del proceso contemplado normativamente, sino que responden a una lógica legislativa indeterminada o dirigida a la satisfacción de intereses administrativos. Pensamos ahora, v.gr., en la exención de ratificación en sala de aquellos dictámenes periciales practicados incorporados a un expediente administrativo ex art. 93.1 LRJS. Claramente una medida de ese tipo quiebra el principio de inmediación y de oralidad. Un tanto de los mismo ocurre, ahora con relación al principio de celeridad, con la suspensión del juicio prevista para los casos en los que la Administración omita la remisión del expediente administrativo ex art. 144 LRJS. En lugar de aplicar la ficción de veracidad de los hechos alegados por la contraparte -como ocurre frente a la omisión equivalente de un particular ex art. 92 LRJS- se otorga al ente público una oportunidad adicional, a través de la suspensión del primer señalamiento. Evidentemente, un trato de este tipo se opone al principio de celeridad sin que responda a otro principio procesal legítimo. Tampoco en estos casos, sin embargo, cabría invocar la prevalencia de los principios del proceso laboral para invalidar la aplicación de estas previsiones. Y es que el principio de especificidad le otorga a las mismas prevalencia sobre las genéricas disposiciones del art. 74. En este punto convendría resaltar una idea, acaso un tanto obvia: que los principios procesales, a excepción de aquellos de rango constitucional o supranacional, no condicionan la voluntad legislativa, aunque ello nos pueda conducir potencialmente a un resultado absurdo, como sería el de una norma que proclame unos principios contrapuestos a cada una de sus previsiones.

[123] Cabrera Claver, P., *Notas para el estudio del vigente Derecho procesal del Trabajo*, p. 377, Estudio citado en Fernández González, V., "Principios fundamentales del proceso…continuación… *op. cit.* p. 104.

Destacamos, al fin, que, aunque estos principios reclaman una interpretación armónica, pues están ordenados a unos mismos fines -la rapidez y simplicidad del procedimiento-, su aplicación simultánea sobre casos concretos puede resultar conflictiva. Esto puede suceder desde un punto de vista lógico, cuando la aplicación de algunos principios sobre las particularidades de un caso concreto conduzca a resultados contradictorios. Esta colisión de principios solo puede salvarse, de nuevo, acudiendo al juicio de ponderación. También puede ocurrir -lo que es un fenómeno llamativo desde un punto de vista dogmático- que principios que, abstractamente, son complementarios, acaban siendo antagónicos como consecuencias de circunstancias fácticas ajenas a la regulación aplicable al caso enjuiciado. Por ejemplo, parece claro que el principio de concentración y el de celeridad se reclaman mutuamente, y que la supresión de actos intermedios en el proceso beneficia a la rapidez de su tramitación. Sin embargo, en el actual estado de cosas, como consecuencia de la saturación que experimenta nuestro sistema de justicia, con señalamientos judiciales de índole laboral que superan los cuatro años, la introducción de aquellos trámites se presenta por algunos como una solución que, al permitir la depuración anticipada del proceso, evita suspensiones innecesarias y consigue, en términos agregados, reducir los tiempos de duración de los asuntos judiciales.

Así las cosas, a modo de síntesis de cuanto hemos dicho, podríamos formular una ordenación de fuentes aplicables al procedimiento laboral, parangonable a la del art. 1.4 CC, pero con las adaptaciones impuestas por el art. 74 y la DF 4ª LRJS. Dejando de lado las matizaciones propias de un sistema multinivel de fuentes -superior jerarquía de los preceptos constitucionales, prioridad aplicativa de las normas de carácter transnacional-, dicha ordenación puede quedar como sigue: 1) En primer lugar, están las reglas propias de la ley reguladora de la jurisdicción social, interpretadas en todo caso conforme sus principios informadores. 2) En segundo término, descartando que la costumbre sea una fuente del Derecho Procesal[124], encontraríamos los principios explícitos del orden social de la jurisdicción, que actúan de dos modos diferentes: 2.a) Limitando y condicionando la aplicación supletoria de la LEC. 2.b) A través de su aplicación directa, cuando ni las reglas de la LRJS, ni de la LEC, ni de la LJCA resultan de aplicación. 3) El resto de los principios implícitos del orden social. 4) Otros principios generales del Derecho.

4.6. Sobre una hipotética prelación de principios procesales

Otra de las características de los principios procesales enunciados en el art. 74 LRJS es su estrecha interconexión, lo cual parece natural si admitimos, como aquí hemos hecho, que todos ellos responden a una misma orientación: la efectividad de la tutela jurisdiccional en los conflictos de trabajo[125]. Aceptada esa orientación común, resulta lógico o incluso necesario que la operatividad de tales principios resulte armónica, no conflictual. En palabras del Tribunal Supremo:

"el proceso laboral, como versión matizada del juicio verbal regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, se apoya en los pilares básicos de los principios de inmediación, oralidad, concentración y celeridad como proclama el art. 74 de la Ley de Procedimiento Laboral y, la aplicación de estos presupuestos es exigencia inexcusable para que el proceso cumpla su función, sin que puedan dejar de observarse por los Jueces y Tribunales. Estos principios están entrelazados entre sí, pues no se concibe la inmediación sin la oralidad y la concentración y, como consecuencia de esto, no se puede romper la unidad del acto del juicio oral sin que se resientan los principios inspiradores del proceso"[126].

[124] STS, Sala Primera, de 28 de Abril de 1998, recurso núm. 356/1994. "La costumbre no es fuente del Derecho procesal" (F.J. 2º).

[125] Martín Valverde, A., "Jurisdicción social y tutela judicial efectiva", *Derecho Privado y Constitución*, núm. 4, 1994 (Ejemplar dedicado a: Monográfico sobre la tutela judicial efectiva y el proceso de trabajo), pp. 71-88, p. 81.

[126] Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 24 Abr. 1995, RCUD. 3156/1994.

Este entrelazamiento se traduce en la interdependencia mutua de estos principios[127]. En efecto, la doctrina ha observado con frecuencia que la realización de cada uno de estos principios contribuye a la realización de los demás[128]. Aceptada así esta interacción causal de los principios del procedimiento laboral, sí ha existido cierta disparidad a la hora de identificar cuál de estos principios estaría en una posición superior. Algunos autores han reconocido esa posición prevalente al principio de oralidad: "De los criterios, formas, o principios que contiene el art. 74 LPL, hay uno que se sobrepone en importancia a los demás; se trata del principio de oralidad […] se ha llegado a decir, incluso, que el artículo 74 presenta como principios distintos los de inmediación, oralidad y concentración, cuando se trata de manifestaciones de un mismo principio: el de oralidad"[129]. Otro sector doctrinal, acaso más nutrido, mantiene que es el principio de celeridad el que merecería tal atributo. Quienes sostienen esta segunda posición afirman que el resto de los principios a los que se refiere el art. 74.1 LRJS están subordinados a aquel, que son instrumentos necesarios para su consecución[130]. Una opinión similar es mantenida por Fernández González, para quien: "Por lo que se refiere al proceso laboral, el principio de concentración junto con los de oralidad e inmediación constituyan las notas principales del mismo. Responde el designio de lograr la mayor rapidez en la sustanciación del procedimiento de trabajo, frente a la lentitud característica del proceso común"[131].

Esta otra postura quedaría reforzada si se admite que la celeridad, antes que un principio, es un fin en sí mismo para el procedimiento laboral. De hecho, antes de su codificación, algunos autores y algunas resoluciones judiciales[132] no enumeraban entre los principios del orden social el de celeridad, y sí los de "concentración inmediación y oralidad" que debían promover la consecución de aquella. Por esta misma razón, en los debates parlamentarios de la ley de bases de 1990 se dijo que "la celeridad no es un principio y sí una consecuencia automática del juego regular de los principios señalados (oralidad, inmediación y concentración)"[133]. Para respaldar esta tesis puede razonarse que algunos principios, como el de oralidad y concentración, en sí mismo, no aportan una mayor efectividad al enjuiciamiento del trabajo, sino que solo cobran sentido en la medida que facilitan la realización del principio de celeridad. En palabras de Alarcón Caracuel, "el principio de celeridad se ve servido por los de oralidad y concentración"[134]. Si reparamos en ello, contemplamos que el principio de celeridad

[127] "La forma oral trae consigo una serie de «principios» íntimamente ligados entre sí, que al concurrir siempre asociados hacen difícil determinar cuál de ellos es el originario y cuáles los derivativos, refiriéndose a la inmediación, concentración y publicidad" Ríos Muñoz, L.P., *Proceso y principios…op. cit.*, p. 143, quien cita a Carocca Pérez, A., *Manual de Derecho Procesal, Los procesos declarativos*, Lexis Nexis, Santiago, 2003, pp. 39 y 43.

[128] Cavas Martínez, F. *et al.*, *Diccionario Procesal Social*, Civitas Ediciones, Madrid, 1996, p. 325.

[129] Luelmo Millán, M.A., y Rabanal Carbajo, P., *Los principios inspiradores del proceso…op. cit.*, p. 68. En sentido similar, Montero Aroca, J., *El proceso laboral…op. cit.*, p. 56 y también Mercader Uguina, R., L*ecciones de Derecho del Trabajo…op. cit.*, p. 982.

[130] Véase Valle Muñoz, F.A., "Los principios rectores del proceso laboral: Manifestaciones en la LPL y tratamiento jurisprudencial". *Aranzadi Social*, 5, pp. 499-520, 1999. Trabajamos con la versión digital no foliada de la base de datos Westlaw: BIB\1999\693; Álvarez Sacristán, I., "De los principios y de los deberes procesales", en Lorca Navarrete, A. Mª; Ruíz Jiménez, R. y Álvarez Sacristán, I., *Comentarios a la ley de procedimiento laboral con formularios y jurisprudencia*, Madrid, Dykinson, 1991, pp. 339-352, p. 349, señalando como al parecer, este principio no estaba contemplado en el proyecto de Ley de Bases primitivo. Pese a su incorporación, fue criticado por el PNV, ya que argumentaba que la celeridad no es un principio y sí una consecuencia automática del juego regular de los principios de oralidad, inmediación y concentración.

[131] Fernández González, V., "Principios fundamentales del proceso…introducción… *op. cit.*, p. 113.

[132] STS, Sala Cuarta, núm, 76/1979 de 8 de octubre 1979.

[133] Revista Vasca de Derecho Procesal, IV, 4.1989, Tomo I, p. 1303. Tomo la cita de Álvarez Sacristán, I., "De los principios y de los deberes procesales…*op. cit.*, p. 343.

[134] Alarcón Caracuel, M.R., "Una valoración crítica global a la Ley de Bases de Procedimiento Laboral" en A.A.V.V., *La reforma del Procedimiento Laboral*, ed. Marcial Pons. Madrid, 1989, pp. 19 y ss., p. 19. Una opinión similar es mantenida por Víctor Fernández, para quien: "este principio de concentración junto con los de oralidad e inmediación constituyan las notas principales del mismo. Responde el designio de lograr la mayor rapidez en la sustanciación del procedimiento de trabajo, frente a la lentitud característica del proceso común". Fernández González, V., "Principios fundamentales del proceso…continuación… *op. cit.*, p. 113.

es el único de los principios enunciados en el art. 74.1 LRJS que es, en sí mismo, un principio y un fin del proceso. En efecto, como concluimos más arriba, el proceso laboral quiso distanciarse del proceso civil para proveer mayores dosis de rapidez y sencillez[135]. Una de las razones de ser del procedimiento laboral es la búsqueda de la celeridad. El resto de los principios no encuentra una correspondencia tan directa con los fines que explican el surgimiento de esta especialización rituaria. Si pensamos en el de oralidad, al que algunos han querido otorgar una posición prevalente, en sí mismo, aisladamente considerado, no contribuye a la simplicidad del procedimiento ni a su agilidad. En nada ayudaría a tales fines, por ejemplo, si, a pesar del predominio de la forma oral, se densifica el proceso con multitud de trámites intermedios. El principio de oralidad, entonces, solo satisface los fines del proceso laboral en concurso con el resto de los principios enunciados en el art. 74.1 LRJS, al contrario de lo que ocurre, de nuevo, con el principio de celeridad, que tiene en sí mismo autonomía propia. El principio de oralidad es, dicho de otro modo, una condición -necesaria, pero no suficiente- para la realización del resto de los principios, lo que refleja su carácter instrumental o subordinado. El principio de celeridad, por el contrario, es uno de los resultados, fines, que se siguen de la aplicación conjunta de tales principios.

Dicho eso, aquí nos separamos de cualquier postura que quiera asentar una prelación entre los distintos principios procedimentales del orden social. La mejor posición del principio de celeridad sería cierta si la singularidad del procedimiento laboral solo tuviera por fin la abreviación de los plazos de tramitación. Pero junto a este fin, dijimos que la caracterización de este procedimiento también buscaba la simplificación, y que esta era una finalidad autónoma de la celeridad -"la rapidez por sí sola no lo es todo. Otro de los graves escollos que el proceso civil presenta [para el enjuiciamiento del trabajo] es el de la onerosidad[136]-. Finalmente, como tercera finalidad del legislador del proceso laboral, encontramos la tuitiva. Aceptada esta pluralidad de finalidades, será fácil ver cómo cada uno de los principios del procedimiento laboral contribuye a su consecución. En efecto, desde esta otra óptica, el principio de concentración no es solo una concreción o manifestación del principio de celeridad, sino que contribuye de manera evidente a la simplificación rituaria. Un tanto de lo mismo cabe afirmar del principio de oralidad, el cual, a mayor abundamiento, no solo busca la simplicidad procedimental, sino que se ha presentado también como una garantía para la búsqueda de la verdad material dentro del proceso[137]. En cuanto al principio de inmediación, cabría asociarlo a la simplicidad procedimental, pero también a la función tuitiva del orden jurisdiccional social, pues la presencia directa del juez o magistrado disuade cualquier extralimitación basada en la superior posición técnica o económica de alguna de las partes.

5. PRINCIPIOS IMPLÍCITOS DEL PROCEDIMIENTO LABORAL

Como dijimos al comienzo de este estudio, junto con los principios explícitos del art. 74 LRJS, la ordenación del procedimiento laboral acoge otros principios implícitos. A diferencia de los anteriores, no nos encontramos ahora ante principios proclamados como tales en el texto positivo de la legislación procesal, sino que se obtienen a partir de una lectura del conjunto de esta. Nos referimos a aquellos patrones presentes en la norma a partir de los cuales, en una labor dogmática, se logra inferir una determinada voluntad legislativa. -vid. 3.5.a-. En cuanto al grado de reiteración que deben presentar estos patrones para elevarlos a las categorías de principios, no se ha establecido ningún consenso: los principios implícitos pueden extraerse a través de una sola disposición o a través de

[135] Lasaosa Irigoyen, E., *La jurisdicción social en España…op. cit.*, pp. 17 y 18.

[136] Montero Aroca, J., "El proceso laboral. Conceptos generales", *Revista de Política Social*, núm. 113, enero/marzo 1977, pp. 5-92, p. 77

[137] Chiovenda, G., *Instituciones de Derecho Procesal Civil, T. I*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1936, p. 56. Fernández González, Víctor, "Principios fundamentales del proceso…continuación… *op. cit.*, p.105.

múltiples, "los operadores jurídicos los obtienen a veces de normas singulares, otras de grupos más o menos amplios de normas, en ocasiones del ordenamiento jurídico en su conjunto"[138].

En el caso del proceso social, desde su origen se ha afirmado la existencia de determinados principios uniformadores no explicitados en el texto de la norma. En palabras de uno de los observadores de la primera legislación social: "no pueden determinarse apriorísticamente, cuales sean esos principios, que todos los estudiosos hubieran de admitir unánimemente, ya que el pasar o no un determinado concepto a la categoría de principio, depende en buena parte, de la impresión que haya causado en el ánimo del investigador y de la extensión que presentase a sus ojos"[139]. Esta inseguridad jurídica que se denunció al respecto de los principios implícitos de la primera legislación rituaria laboral ha quedado parcialmente superada con el paso del tiempo, cuando las sucesivas reformas reiteraron ciertas estructuras o patrones. De este modo, aunque no existe un catálogo cerrado y uniforme de principios implícitos del orden social de la jurisdicción -siempre que hablamos de principios implícitos nos enfrentamos a un mínimo grado de incertidumbre- sí que pueden encontrarse algunos de uso recurrente en la doctrina judicial o científica. Aquí nos limitaremos a enumerar algunos de esos principios e identificar la base normativa que encontraría en la LRJS. El análisis de la función interpretativa e integradora de cada uno de ellos se pospone, de nuevo, al más estudio que es matriz de este artículo.

5.1. Principio *in dubio* pro operario

Uno de los principios implícitos con más raigambre en la litigación laboral es el principio *in dubio pro operario*[140]. En esencia, "se trata de un principio de carácter hermenéutico que orienta que, frente a las diferentes interpretaciones que pueda tener una norma legal, se elija aquella lectura más favorable para el trabajador" [141]. En virtud de dicho principio, "de entre dos o más sentidos de las normas laborales ha de acogerse aquél que, en cada caso, resulte más conveniente para el trabajador"[142]. Aunque algunos autores han cuestionado su vigencia contemporánea, incluso alguna reciente sentencia del TS lo presenta como *principio hipotético*[143], opinamos que no ha sido derogada la consolidada jurisprudencia que lo ha acogido como criterio interpretativo subsidiario[144]. Su base legal se ha encontrado en el principio de norma más favorable que contempla el art. 3.3 ET[145].

---

[138] Guastini, R., "Principios de derecho…*op. cit.*, p. 41.

[139] Fernández González, V., "Principios fundamentales del proceso…introducción… *op. cit.*, p. 161.

[140] Sus primeros antecedentes son identificados por Garate Castro en algunas sentencias sobre las leyes de accidentes de trabajo (STS 30 mayo 1927 [Civil] al aplicar la Ley de Accidentes de Trabajo de 1922). Gárate Castro, J., "El principio 'in dubio pro operario' (Notas jurisprudenciales para su estudio)", *Revista de Política Social*, 1982, núm. 135, pp. 181-187.

[141] STSJ, Cataluña, Fecha: 04/07/2022 Nº de Recurso: 7421/2021 Nº de Resolución: 3925/2022.

[142] De la Villa Gil, L.E. *Esquemas de Derecho del Trabajo, Curso 1971-1972*, Valencia, Universidad de Valencia, 2007, p. 71. Tomo la cita de Mercader Uguina, R., *Lecciones de Derecho del Trabajo…op. cit.*, p. 42.

[143] La última sentencia que, a la fecha de redacción de este estudio, se pronunció sobre el particular se refirió al principio in dubio pro operario como un "supuesto principio -que ni siquiera este positivizado en nuestro ordenamiento jurídico ni tampoco parece desprenderse del conjunto del ordenamiento jurídico laboral-"STS, Sala Cuarta, 718/2023, de 4 de octubre, rec.3/2022.

[144] "Pese a sus desmentidos y alguna presentación burlesca (…) [lo cierto es que] se crea o no en él, (…) ha de confrontarse hoy igualmente, con el principio de rendimiento y flexibilidad". Vida Soria, J., Monereo Pérez, J. L. y Molina Navarrete, C., *Manual de Derecho del Trabajo*, Comares, Granada, 2010, p. 307.

[145] "En cuanto al principio "in dubio pro operario" -acogido en el artículo 3.3 del Estatuto de los Trabajadores , proyecta su influencia en el conflicto o colisión de normas y no tiene aplicación en cuanto a la fijación de hechos", STS, Sala Cuarta, de 12 febrero 1991 RJ 1991\829. En este mismo sentido, la STSJ, Valencia, Sala de lo Social, de 18 de noviembre de 2021, núm. 3377/2021, rec. 2002/2021: "Al respecto debemos reconocer que el principio "in dubio pro operario" es un postulado de interpretación y aplicación de las normas jurídicas laborales, es decir, únicamente es aplicable en la apreciación de normas de Derecho Social, que se deriva del principio penalista "in dubio pro reo", y aparece recogido expresamente en el artículo 3.3 del Estatuto de los Trabajadore […]. De modo que el

5.2. Principio inquisitivo

Otro de los principios implícitos que uniforman el orden social de la jurisdicción se ha encontrado en su preocupación por la verdad sustantiva subyacente en el litigio[146]. Esta es una apreciación doctrinal bastante recurrente acerca del procedimiento laboral: "un proceso ejemplar, articulado especialmente para averiguar la verdad material"[147]. Aunque algún órgano judicial haya rechazado esta caracterización del procedimiento laboral[148], el propio TC ha llegado a sostener, reiteradamente, "que la búsqueda de la verdad material es el objetivo central del proceso de trabajo (STC 24/1984 y ATC 887/1985)"[149]. Cuando hablamos de preocupación por la verdad material nos estamos refiriendo al interés público, oficioso, existente por la averiguación de la realidad que subyace en el litigio, interés que cristaliza en la otorgación de facultades inquisitivas al órgano judicial con independencia de la acción de las partes que actúan en el mismo[150]. Ese afán se manifiesta con muy distinta magnitud en los procedimientos de cada uno de nuestros órdenes jurisdiccionales. En términos comparados, podríamos decir que la regulación del procedimiento social otorga al órgano judicial una potestad inquisitiva moderada, algo superior a la contemplada en el orden civil de la jurisdicción, pero bastante inferior a la que ostentan los órganos del orden penal[151]. Esta propensión inquisitiva se pone de manifiesto a través de las múltiples potestades que la LRJS otorga a los órganos jurisdiccionales laborales para complementar la actividad probatoria desplegada por las partes[152]:

"La finalidad de estas facultades no sería otra que la de proporcionar al juzgador los datos suficientes para formar mejor el convencimiento necesario para dictar sentencia. Esta justificación vendría dada por la necesidad, en el proceso laboral, de arbitrar mecanismos dependientes del poder directivo del Juez o del Tribunal que posibiliten una visión completa de los hechos objeto del litigio, trascendiendo así el principio de impulso de parte típico del proceso civil. De esta forma, a través de las mismas se conecta directamente con la finalidad del proceso laboral, que consiste en la búsqueda de la verdad material"[153].

citado principio solo se aplica en su caso una vez determinados los hechos y ante una discrepancia de interpretación normativa, y no en cuanto a la acreditación de los hechos como si de un principio de presunción de inocencia".

[146] Baylos Grau, A., Cruz Villalón, J., Fernanda Fernández, M.F., *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, 2ª ed. Trotta, Madrid, 1995, pp. 175 y ss.

[147] Bodas Martín, R., "La prueba en el proceso laboral", *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, Nº V, Sección Estudios. Acceso digital a través de la plataforma digital Thomson Reuters Proview, BIB\1991\8.

[148] Algunos órganos judiciales, sin embargo, han descartado la existencia de este principio: "En el proceso laboral no rige el principio inquisitivo, de modo que, alegada por el trabajador la existencia de relación laboral, corresponda al juzgador su averiguación cuando su existencia es rechazada por la empresa; ni siquiera el principio pro operario puede alcanzar las consecuencias que pretende el recurrente, que serían contrarias al principio de igualdad procesal de las partes". STSJ, Sala de lo Social, Murcia, de 11 de febrero de 2002, núm. 187/2002, rec. 1476/2001.

[149] STC 116/1995, de 17 de julio de 1995.

[150] Este mismo interés público está presente en otros ordenamientos procesales laborales como principio de veracidad. V.gr., Perú. Herrera Gonzales-Pratto, I., *La búsqueda de la verdad en el proceso laboral*, en Doctrina y análisis sobre la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Lima, Academia de la Magistratura, 2010. Vela, J.A., "Los principios del proceso laboral" *Lex-Revista de la Facultad De Derecho y Ciencias Políticas* 16.22 (2019), pp. 253-270.

[151] En otros países de nuestro entorno los procedimientos laborales están caracterizados por un mayor papel inquisidor del órgano judicial. Un recorrido por el régimen de estos países puede encontrarse en Todolí Signes, A. y Tyc, A., "La carga de la prueba en el proceso laboral español y comparado", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, ISSN-e 2792-8322, ISSN 2792-8314, Nº. 396, 2016, pp. 109-130, pp. 126 y 127.

[152] Art. 87. 2 y 3 LRJS) sino también en proposición de prueba, entre otros art. 93.2, 95 LRJS etc.

[153] Valle Muñoz, F.A., "La incidencia de las facultades probatorias del juez en la disposición del proceso laboral", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Nº 156, Sección Estudios, Cuarto trimestre de 2012, BIB\2012\3119.

5.3. Principio de oficialidad

En estrecha conexión con el principio anterior encontramos el principio de oficialidad. En realidad, uno y otro aluden a la iniciativa que puede adoptar el órgano judicial en dos ámbitos diferenciados: a) en la averiguación de los hechos, principio inquisitivo; b) en el impulso y dirección del procedimiento, principio de oficialidad. De nuevo aquí no cabe hablar de una derogación del principio dispositivo, sino de una atenuación. También en el procedimiento laboral, al igual que en el civil, son las partes las que inician el proceso, delimitan su objeto y aportan el material fáctico y probatorio. En cambio, el proceso laboral, aunque mantiene bases dispositivas (la demanda es siempre de parte), introduce correctivos oficialistas que otorgan al juez un papel más activo. De manera más general su fundamento se encuentra en la vocación tuitiva del Derecho Social, del que toma parte el Derecho Procesal del Trabajo. De forma más concisa, creemos que es posible justificarlo a partir del principio de irrenunciabilidad de derechos, que desaconseja un enjuiciamiento laboral pautado enteramente por la autónoma voluntad de las partes. En palabras de Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer: "No puede menos que plantear una cierta perplejidad, según expresamos antes, la antinomia entre la irrenunciabilidad de los derechos laborales del trabajador y su libre disponibilidad judicial; de ahí el problema de la posible oficialidad del proceso de trabajo, e incluso el de su posible necesidad"[154]. También descansa este principio en el interés público que subyace, de forma directa o indirecta, en la mayoría de los procedimientos que se dirimen en el orden social. Finalmente, creemos que también puede invocarse como apoyo de este principio la libertad de postulación que se concede a las partes, que aconseja una labor jurisdiccional más tuitiva[155]. La STSJ del Principado de Asturias, Sala de lo Social núm. 2458/2022 de 29 Nov. 2022, Rec. 2115/2022 hace un recorrido por algunas de las manifestaciones de la LRJS de donde se inferiría el principio de oficialidad:

"una de las particularidades de la tutela judicial social es que el proceso laboral contiene unos estándares de tutela que difieren en buena medida de los que se encuentran en el proceso civil, llegándose incluso a hablar del principio de oficialidad del proceso social, cuya manifestación más evidente es el impulso oficial del proceso, el cual tiene una proyección reforzada en el mismo dado que el juez social tiene amplias atribuciones que se aplican con mayor intensidad que en el proceso civil, y ello a través de figuras tales como la búsqueda de la verdad material, la mayor exhaustividad de la sentencia o el principio de aplicación íntegra del derecho (iura novit curia) (art. 80 de la LRJS), a través de la posibilidad de plantear tesis a las partes para oír a las mismas sobre pronunciamientos omitidos por éstas, pero exigidos por las normas sustantivas aplicables (Art. 85 1º), o bien la posibilidad de rechazar de oficio cuantas peticiones, incidentes o excepciones sean formuladas por las partes con finalidad dilatoria o bien por constituir situaciones de abuso de derecho (el art. 75 1º de la LRJS), la limitación de los medios de prueba propuestos por las partes, por ejemplo, en la práctica de la prueba testifical (art. 92 1º de la LRJS)".

5.4. Principio antiformalista

Podría decirse, en realidad, que es este un principio que uniforma hoy día la regulación de los diferentes órdenes jurisdiccionales. Con él se rechaza que un exceso de celo en la custodia de la solemnidad del proceso impida la consecución de una solución jurisdiccional a la disputa. Es, como reitera la jurisprudencia, el propio derecho fundamental a la tutela judicial efectiva el que prohíbe que vicios menores en la tramitación del procedimiento impidan al ciudadano obtener una resolución

[154] Raz, J., "Legal Principles and…*op. cit.*, pp., 35 y 36.

[155] Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sección 1ª, Sentencia 144/2018 de 16 Feb. 2018, Rec. 1103/2017

fundada en Derecho[156]. En palabras del TC: "este Tribunal también ha sostenido que la efectividad del derecho reconocido en el art. 24.1 CE exige que las normas que contienen los requisitos procesales sean aplicadas teniendo en cuenta el fin pretendido por la Ley al establecerlos, lo cual conlleva la necesidad de evitar cualquier exceso formalista[157]. Así, se ha afirmado que ningún requisito formal puede convertirse en un obstáculo que impida injustificadamente un pronunciamiento sobre el fondo[158], pues "no son admisibles aquellos obstáculos que puedan estimarse excesivos, que sean producto de formalismo y que no se compaginen con el necesario derecho a la justicia o que no aparezcan como justificados y proporcionados conforme a las finalidades para que se establecen (STC 3/1983)"[159]. Admitiendo, entonces, que en puridad no es este un principio que se dé de manera exclusiva en el orden social de la Jurisdicción, sí es cierto que en este ámbito encuentra una operatividad más significativa[160]. La doctrina científica ha afirmado este principio antiformalista destacando la intención del legislador del proceso laboral de articular "un proceso ágil, próximo al ciudadano y desprovisto de excesivos formalismos con el fin de garantizar al máximo la efectividad del propio Derecho del Trabajo"[161]. También la doctrina judicial concluye que "se ha venido considerando desde siempre un especial antiformalismo en el orden jurisdiccional social"[162]. Son muy frecuentes los pronunciamientos del TC que aplican este principio sobre asuntos tramitados en el orden social de la jurisdicción. El propio Intérprete Supremo de la Constitución ha atendido a la naturaleza de los intereses discutidos en un pleito laboral a la hora de modular el alcance del principio *pro actione*: Como se lee en la STC 55/2025, de 10 de marzo: "los importantes derechos de fondo deducidos en una demanda laboral no pueden resultar ineficaces por el juego riguroso y formalista de la falta o defecto de los requisitos formales que pudiera imputársele a aquella"[163]. Particularmente, por todo lo dicho, sostendríamos que no existe en el orden laboral un principio antiformalista distinto del que se le predica al resto de órdenes procesales. Si en la formulación de este principio construida por el TC ya el principio antiformalista implica la reducción de las exigencias formales del proceso a las estrictamente esenciales, con el único límite de las garantías procesales inherentes al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, ir más allá supondría, en términos lógicos, transgredir esas garantías procesales que se han estimado esenciales[164]. Podría decirse de otro modo y afirmar que el principio antiformalista es una exigencia derivada del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, y que por tanto no toleraría limitaciones por la legislación procesal de los diferentes ordenes jurisdiccionales.

Admitimos, por lo demás, dentro de una lista no cerrada, que cabe identificar otros principios implícitos del procedimiento laboral. Entre otros el de gratuidad o el de la preferencia por la solución autocompositiva de los conflictos. La función interpretativa e integradora de estos principios, empero, se nos presenta *a priori* muy reducida[165].

[156] Martin Retortillo Baquer, L., "Antiformalismo y enjuiciamiento efectivo en el sistema de la justicia constitucional", *Revista de Derecho Político (UNED),* 1982-83, núm. 16, pp. 39-64.

[157] SSTC 17/1985, 57/1985, entre otras muchas.

[158] SSTC 36/1984, 57/1984, 74/1983

[159] STC, 256/1994, de 26 de septiembre.

[160] "De lo razonado síguese, que la excepción aducida está correctamente, propuesta en el orden procesal y es inobjetable en razón de que sobreviene en un proceso -como el laboral- de menos rigor formal que los ordinarios, de mucha mas flexibilidad y en el que el rigorismo está atenuado, en atención a su simplismo y exigencias rituarias mínimas". Tribunal Supremo, Sala Sexta, de lo Social, Sentencia de 23 Ene. 1980.

[161] Alfonso Mellado, C. L. y García Ortega J., "El orden social de la Jurisdicción", en A.A.V.V., (coords. L.M. Camps Ruiz, J.M. Ramírez Martínez), *Derecho del Trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 794-839, p. 811.

[162] STSJ, Sala de lo Social, Galicia, de 12 de abril de 2013, núm. 2007/2013, rec. 116/2013.

[163] Doctrina contenida en la STC 118/1987, STC 154/1992, STC 130/1998, STC 231/2012.

[164] "No obstante, ese criterio antiformalista no puede conducir a prescindir de los requisitos que se establecen en las Leyes y que ordenan el proceso en garantía de los derechos de todas las partes. El principio pro actione no debe entenderse tampoco como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la resolución del problema de fondo de entre todas las posibles de las normas aplicables". STC núm. 231/2012, de 10 de diciembre.

[165] El de gratuidad, por ejemplo, se ha invocado por el TS para rechazar que la indemnización por daños y perjuicios reclamados por el actor pueda comprender los gastos procesales por este asumidos: STSJ, Sala de lo Social, Cataluña,

5.5. Función de los principios implícitos

En cuanto a la operatividad de estos otros principios implícitos, es muy similar a la de los principios explícitos. Acaso la inseguridad jurídica al respecto de su existencia puede suponer una mayor discrecionalidad judicial en su uso. Como han sostenido Atienza y Ruíz Manero "las reglas son razones autoritativas tanto en cuanto al por qué operan como al cómo operan en el razonamiento justificatorio de los órganos jurisdiccionales; que los principios explícitos son razones autoritativas en cuanto al por qué de su presencia en dicho razonamiento, pero no en cuanto al cómo operan en el; y que los principios implícitos, en fin, no son autoritativos en cuanto a su forma de operar en el razonamiento"[166]. Dicho de otro modo, los principios explícitos, al expresar con mayor fidelidad la voluntad legislativa, serán el recurso preferente a la hora de colmar cualquier laguna en la exégesis de la norma. Solo cuando estos otros principios sean insuficientes para lograr una interpretación satisfactoria podrá acudirse, de manera alternativa o complementaria, a los llamados *principios implícitos*. En la práctica del procedimiento laboral, esta suposición se ve claramente confirmada si atendemos a la diferente frecuencia con la que se recurre a los principios explícitos y los principios implícitos en la argumentación judicial, siendo aquella claramente más intensa. No obstante, no coincidimos con los mentados autores en lo concerniente al carácter no imperativo que tiene el recurso a los principios implícitos en la argumentación judicial, ya que tal discrecionalidad se opone a lo dispuesto en el art. 1.4 CC. Ocurrirá que, cuando la propia existencia del principio sea discutida, su uso difícilmente puede resultar exigible. En este punto se ha resaltado la labor definitoria de los principios implícitos que ejerce la jurisprudencia[167]. Una de las razones que recomiendan la revitalización de los estudios sobre los principios jurídicos, como aquí se propone, es incrementar las dosis de seguridad jurídica que se sigue de su aplicación.

6. PRINCIPIOS GENERALES APLICABLES AL PROCESO LABORAL

Al comienzo de este estudio explicábamos que un determinado sector del ordenamiento jurídico podía verse informado, simultáneamente, por principios generales del Derecho o por principios específicos o propios de esa parcela normativa. Aunque hemos centrado nuestro estudio en los principios específicos del orden social, estimamos no obstante conveniente, antes de cerrar nuestro trabajo, introducir algunas alusiones a esos otros principios generales que inciden en el proceso laboral, sobre todo porque son principios que, de una manera u otra, restringen el campo de actuación de los principios propios del orden jurisdiccional social. En algunas ocasiones porque el superior rango jurídico de tales principios generales, por ejemplo, aquellos contemplados en la Constitución, limita o anula la aplicación de los principios del orden social. En otras ocasiones, porque la interferencia con alguno de los principios generales, como el principio dispositivo, obligará a modular la aplicación de los principios propios del orden social a través del juicio de ponderación al que ya nos hemos referido más arriba. Se trata, en este otro punto, de lograr una visión más completa de la forma en la que los principios jurídicos invocables en el procedimiento laboral, propios e impropios, interactúan entre sí.

de 4 de julio de 2022, núm. 3925/2022, rec. 7421/2021; STSJ, Sala de lo Social, Cataluña, de 16 de febrero de 2023, núm. 1114/2023, rec. 5893/2022; STSJ, Sala de lo Social, Madrid, de 25 de abril de 2025, núm. 382/2025, rec. 1092/2024; STSJ, Sala de lo Social, Canarias (Santa Cruz de Tenerife), de 18 de junio de 2012, núm. 2176/2012; STSJ, Sala de lo Social, País Vasco, de 9 de octubre de 2024, núm. 2153/2024, rec. 2021/2024; STSJ, Sala de lo Social, País Vasco, de 30 de enero de 2024, núm. 251/2024, rec. 2106/2023; STSJ, Sala de lo Social, Murcia, de 11 de febrero de 2002, núm. 187/2002, rec. 1476/2001; STSJ, Sala de lo Social, Galicia, de 27 de abril de 2021, núm. 2523/2021, rec. 749/2021; STSJ, Sala de lo Social, Galicia, de 12 de abril de 2013, núm. 2007/2013, rec. 116/2013; STSJ, Sala de lo Social, Cataluña, de 11 de octubre de 2012, núm. 6773/2012, rec. 4822/2012.

[166] Atienza, M. y Ruiz Manero, J., "Sobre principios…*op. cit.*, p. 113.

[167] Martín Valverde, A., "Principios y reglas…*op. cit.*

6.1. Principios superiores

Con este propósito, debemos referirnos de entrada a los principios jurídicos que encontramos en las normas superiores, los Tratados internacionales y la Constitución. Aunque en tales normas no encontramos propiamente una relación de principios, muchos de los derechos que contemplan, por el grado abstracción con el que se formulan, por su superior posición jerárquica (en el caso de la Constitución) o por la preferencia aplicativa de la que gozan (en el caso de algunos tratados internacionales, a través del control de convencionalidad), funcionan como verdaderos principios, como criterios que deben pautar la interpretación de las disposiciones legislativas.

Los principios superiores que encontramos en estas normas suelen ser de índole sustantiva, aunque encontramos sin embargo algunos de naturaleza procesal que, aun minoritarios, son los que aquí merecen nuestra atención. Comenzando por los emanados de la normativa internacional, encontramos algunos principios de este tipo incrustados en los tratados internacionales suscritos por España. Dejando de lado algunos de índole estrictamente penal, como los relativos al *habeas corpus* o a la presunción de inocencia, encontramos: a) El derecho a un acceso efectivo a los tribunales[168].b) El derecho a la publicidad del enjuiciamiento[169]. c) El derecho a disponer de medios adecuados para preparar la defensa[170]. d) El derecho a la asistencia letrada, gratuita en caso necesario[171]. e) El derecho a interrogar testigos y presentar pruebas[172]. f) Con más relevancia para nosotros, como después se dirá, encontramos el derecho a obtener una resolución en un plazo razonable[173].

Aunque estos preceptos pueden parecer asaz indeterminados, la interpretación efectuada por los órganos de control de estos instrumentos, jurisdiccionales o no, ha conseguido dotarlos de una efectividad bastante notable en nuestro Derecho interno. De hecho, aunque la abstracción de estos principios parezca alejar su influencia de la ordenación de nuestro procedimiento laboral, estas disposiciones han permitido salvaguardar algunos de los fines tradicionales de dicho procedimiento. Ese es el caso -de ahí la importancia que le otorgamos- del derecho a ser oído en un plazo razonable previsto en el art. 6.1 del CEDH. Y ello por cuanto el TEDH ha insistido en que la vulneración de los derechos procedimentales del convenio no debe enjuiciarse de manera abstracta, sino tomando en consideración las circunstancias fácticas subyacentes al litigio, entre ellas, las características propias de las relaciones laborales que reclaman un tratamiento jurisdiccional acelerado[174], doctrina prohijada por el TC a la hora de valorar la demora del orden jurisdiccional laboral en SSTC 125/2022; 31/2023 y 135/2024.

Dentro ya de nuestro ordenamiento nacional, se ha dicho que la aprobación de nuestra carta magna tuvo implicaciones muy significativas en orden a los principios que informaban cada una de las disciplinas jurídicas. Según observó Prieto Sanchís, "un somero repaso a la literatura jurídica española postconstitucional pone de relieve que apenas existe área del conocimiento jurídico que no pueda

[168] Contemplado, v.gr., en el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en el art. 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, o en el art. 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea del año 2000.

[169] DUDDHH, art. 10; PIDCP; art. 14.1; CEDH; art. 6.1; Carta de derecho fundamentales de la UE, art. 47.

[170] PIDCP, art. 14.3.b); CEDH, art. 6.3.b.

[171] PIDCP, art. 14.3.d; CEDH art. 6.3.c); Carta de derechos fundamentales UE, art. 47 y 48.2.

[172] PIDCP (art. 14.3.e), CEDH (art. 6.3.d).

[173] PIDCP, art. 14.3.c; CEDH, art. 6.1; Carta de derechos fundamentales de UE art. 47.

[174] SSTEDH Doustaly c. Francia, de 23 de abril de 1998 y Rumpf c. Alemania, de 2 de diciembre de 2010. SSTEDH Buchholz c. Alemania, de 6 de mayo de 1981 y Hadjikostova c. Bulgaria, de 4 de marzo de 2004. STEDH Salesi c. Italia, de 26 de febrero de 1993. SSTEDH Nibbio, Borgese, Biondi, Monaco y Lestini c. Italia, de 26 de febrero de 1992; Sürmeli c. Alemania, de 8 de junio de 2006 y Tsoukalas c. Grecia, de 22 de octubre de 2010. STEDH Nunes Violante c. Portugal, de 8 de septiembre de 1999.

exhibir en su frontispicio un buen catálogo de principios constitucionales"[175]. Los viejos principios elaborados doctrinalmente debían ahora acomodarse a las disposiciones de la norma fundamental, que, en muchas ocasiones, como hemos dicho, despliegan una función interpretativa e integradora similar a la que el art. 1.4 CC atribuye a los principios legales.

En materia procesal, encontramos en nuestra carta magna algunas garantías procesales que, claro, son también exigibles en el procedimiento laboral. Dejando las garantías propias del proceso penal, encontramos el genérico derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24.1, que se concreta en una serie de derechos más específicos como el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, o el derecho a no declarar contra sí mismo. Fuera ya del art. 24, encontramos otras disposiciones constitucionales con incidencia procesal, como el mandato de publicidad del enjuiciamiento, art. 120.1; o el derecho a la gratuidad art. 119.1. Recordemos que, según hemos defendido, todas estas garantías, genéricas y aplicables a todo proceso jurisdiccional, requieren una aplicación modulada en el procedimiento de trabajo a tenor del art. 9.2 CE´78 en relación con la cláusula de Estado Social que preside nuestra norma fundamental. Por ejemplo, el genérico derecho a la gratuidad, que la Constitución garantiza a quienes carezcan de medios para litigar y habilita al legislador a extenderlo a otros colectivos, ha encontrado una configuración legal expansiva en la litigiosidad laboral, tanto en la *Ley 1/1996 de Asistencia jurídica gratuita*, como en la propia LRJS.

La superioridad o prioridad de estos principios, los constitucionales y los de origen internacional, les otorga una virtualidad adicional a la que tienen los principios de rango legal: la de imponer limitaciones a la potestad normativa del legislador. La validez de todas las reglas y principios de origen legal queda supeditada a su concordancia con estos principios superiores -y ello sin menoscabo de las funciones interpretativas y aplicativas que estos mismos también poseen-. Tales principios superiores encuentran así una accionabilidad directa en el foro cuando la aplicación de una norma legal o reglamentaria en un litigio determinado se oponga a su contenido esencial. Para ello, para permitir esta accionabilidad directa, cuentan los ordenamientos con cauces que salvaguardan su primacía: En el caso español, la cuestión de inconstitucionalidad, para los principios constitucionales; la cuestión prejudicial, para los principios de Derecho comunitario; y, al cabo, el control de convencionalidad para las normas de origen internacional, amén de los cauces fijados en cada uno de los instrumentos de Derecho Internacional Público de los que proceden tales principios.

6.2. Principios generales del Derecho

Como ya sabemos, en virtud del art.1.4 del Código Civil los principios generales del Derecho cumplen su doble función, interpretativa e integradora, en todas las disciplinas que componen nuestro ordenamiento. Por propia definición, por la generalidad que se les predica, tales principios están llamados a actuar sobre el conjunto del ordenamiento y, dentro de este, en lo que a nosotros nos concierne, sobre el procedimiento laboral.

La doctrina describe estos principios como los valores o directrices más universales, como metanormas o postulados axiológicos[176]. No existe una relación de estos principios proclamada en ningún cuerpo legal. El propio legislador parece delegar su formulación en la doctrina científica y a la jurisprudencia. A través de los estudios cotejados[177], podemos enunciar algunos de los que

[175] Prieto Sanchís, L., *Sobre principios y normas…op. cit.*, p. 18.

[176] Pérez-Luño, A.E., "Los principios generales del derecho…*op. cit.*

[177] Iturralde Sesma, V., "Consideración crítica del principio de permisión según el cual "lo no prohibido está permitido", *Anuario De Filosofía Del Derecho*, 15, 1998, pp. 187-218.

se aceptan más comúnmente, como la buena fe[178], la equidad, la justicia, la proporcionalidad, la confianza legítima, la interdicción del abuso de derecho o de la arbitrariedad. También cabría referirse al principio liberal según el cual todo lo que no está expresamente prohibido, está permitido[179].

Desde el enfoque principalista que hemos adoptado, debemos preguntarnos por la posición de estos principios frente a otros principios propios o específicos del procedimiento laboral cuando se produzca su eventual colisión. Una tentativa de solución podría pasar por aplicar el mismo criterio que se adopta frente a las reglas, y dar prioridad al principio especial frente al general. Sin embargo, no parece esa una solución adecuada por tres razones: a) La primera es que, como dijimos, los principios no reclaman una aplicación absoluta, de todo o nada; no necesitan desplazar las otras normas concurrentes, sino que admiten su modulación para lograr una aplicación conjunta. b) En segundo término, el criterio de especialidad debe desecharse porque los principios, a diferencia de las reglas, no tienen un espacio definido de actuación. Por el contrario, tienen ámbitos de aplicación muy amplios, por lo que con frecuencia varios principios pueden compartir espacios de convivencia. En lo que ahora nos ocupa, por ejemplo, no podría decirse que el principio de buena fe no es un principio presente en la ordenación del procedimiento laboral. Este tiene tanta o más presencia que otros principios propios de este orden jurisdiccional, la diferencia es que aquel es común a otras ramas del ordenamiento y los otros no. En palabras más simples, los principios generales del Derecho, por su propia naturaleza, son elementos básicos en cada una de las disciplinas del ordenamiento, no son algo ajeno a las mismas. c) En último término, los principios, por su propia abstracción, permiten su adaptación a las exigencias de cada disciplina jurídica, adquiriendo así una caracterización propia en cada ámbito normativo. El principio de igualdad, por ejemplo, adopta en el procedimiento laboral una dimensión material o positiva que le otorga una funcionalidad específica. Así se pronunciaba a este respecto la exposición de motivos del *Ley 7/1989, de 12 de abril, de Bases de Procedimiento Laboral*: "La Ley ha prestado un especial cuidado al tratamiento del principio de igualdad procesal, al que hay constantes y expresas alusiones a lo largo del articulado del texto (bases 7.2, 10.3 y 13.2). Este principio, sin embargo, ha de ser entendido no de manera aislada, sino en conexión con la naturaleza del ordenamiento laboral, que se caracteriza por un sentido compensador e igualador de las desigualdades que subyacen a las posiciones de trabajador y empresario. La igualdad procesal no puede así concebirse como absoluta, debiendo incorporar la ordenación del proceso ciertas disparidades".

6.3. Principios generales del Derecho Procesal, singularmente el principio dispositivo

El Derecho Procesal cuenta con principios específicos que también reclaman su aplicación sobre el procedimiento laboral. Como ha advertido la doctrina: "El proceso social integra principios y reglas del proceso civil, por lo que incorpora los principios comunes de audiencia e igualdad y, por su condición de proceso civil especial, el principio dispositivo y su derivación el principio de aportación de parte, a la vez que integra principios propios fruto de su propia tradición histórica y de las especialidades sustantivas que caracterizan al ordenamiento laboral (Montero Aroca, Desdentado)"[180]. Algunos de los principios generales del Derecho Procesal que inciden en el procedimiento son el

[178] Así se expresaba el profesor Díez Picazo con ocasión de la introducción de tal especificación legal «no entraña ninguna genuina innovación en nuestro ordenamiento jurídico: «Un principio general de buena fe es algo que se podía, sin discusión, considerar existente dentro de él con anterioridad, consagrado por una reiterada opinión de la doctrina de los autores y por las decisiones jurisprudenciales por vía de generalización de las múltiples aplicaciones que tanto el Código civil como las leyes especiales realizan» Díez-Picazo Ponce de León, L., "Prólogo", en Wieacker, F., El principio general de la buena fe, Civitas, Madrid, 1982, reimpr. 1986, p. 10.

[179] Guastini, R., "Principios de derecho…*op. cit.*, pp. 41 y 42.

[180] Mercader Uguina, R., *Lecciones de Derecho del Trabajo*…*op. cit.*, p. 980.

de igualdad de armas, el principio contradictorio, el principio de imparcialidad, o el principio de publicidad[181].

A este respecto, una cuestión central en este estudio es la fijación de la posición que ocupa el principio dispositivo en el procedimiento laboral. Como sabemos, se trata de un principio que se encuentra proclamado como principio explícito en la ley rituaria común, art. 216. Podría discutirse si este principio opera en el procedimiento laboral por tratarse de un principio general del Derecho Procesal o a través de la aplicación supletoria de la LEC. Particularmente pensamos que ninguna de estas dos hipótesis es válida. El principio de justicia rogada informa el procedimiento laboral, no de manera externa, sino como un principio propio que la LRJS acoge en muchas de sus disposiciones. El procedimiento laboral no se aparta del principio dispositivo, al contrario, está marcadamente influenciado por él[182]; solo que de una manera atenuada en comparación con la forma en que dicho principio se manifiesta en el procedimiento común: "en el proceso laboral el principio dispositivo tiene menos rigor que en el civil, por lo que no es incongruente que el Juez Social aplique por derivación las consecuencias legales de una petición, aunque no hayan sido solicitadas expresamente por las partes, si vienen impuestas por normas de derecho necesario o, que se concedan efectos no pedidos por las partes siempre que se ajusten al objeto material del proceso (fundamentalmente, STS/IV 16-II-1993)"[183]. El planteamiento que aquí asumimos es que el principio dispositivo es un principio del procedimiento laboral, aunque común o compartido con el procedimiento civil[184].

En efecto, un escrutinio superficial de la LRJS nos basta para comprobar esto que decimos: El art. 80 obliga a la parte a la fijación de los hechos controvertidos, los cuales acotarán el objeto de la controversia. La proposición de prueba se realiza, preponderantemente, a instancia de parte, art. 87.1 LRJS. Es también a las partes a quienes corresponden instar todas aquellas medidas de aseguramiento o anticipación de la prueba que estimen pertinentes. El principio de justicia rogada se ve nítidamente también en la imposibilidad del juez de apartarse de las pretensiones y causas de pedir que expresen las partes en la demanda y la contestación, art. 83.3. También en las amplias facultades que ostentan las partes para desistir, transigir, allanar el proceso, art. 85.7. En suma, el principio dispositivo, en su esencia, se manifiesta de manera muy similar en el procedimiento civil y en el procedimiento laboral[185]: a) Al inicio del proceso, el principio dispositivo confiere a la parte actora la potestad de entablar o no la acción. También la potestad de configurar su pretensión, invocando aquellos fundamentos de hecho o jurídicos que estime pertinentes. b) Durante el transcurso del proceso, queda en virtud de este principio facultado el actor para mantener su pretensión o, por el contrario, desistir, total o parcialmente de la misma. c) Por último, tras la sentencia, ostentan las partes la potestad de recurrirla o acatar su fallo. También la potestad de instar su ejecución frente a la inacción de la parte condenada. A partir de todas estas disposiciones podemos decir que el procedimiento laboral asume el principio de justicia rogada como un principio propio, y no como un principio supletorio o impuesto exógenamente. Se trataría en este caso de un principio implícito a la LRJS, ya que es posible inferirlo a partir de muchas de sus disposiciones. Aunque aquí se presenta con menos rigor que en el procedimiento civil: "no pueden silenciarse las importantes correcciones que en el proceso social conoce el principio dispositivo, como son las demandas de oficio, sin posible desistimiento y con ejecución ex judice (arts. 148 a 150 LJS), la inversión de la carga de la prueba (arts. 96, 181.2 LJS) y ciertas restricciones a la transacción y renuncia (arts. 84.2 y 246 LJS). Se concede, también, al

[181] La proyección de algunos de estos principios sobre el procedimiento del trabajo no ha sido consustancial al procedimiento laboral. La concepción corporativa del Derecho del Trabajo, ya superada, condicionó la articulación inicial de este procedimiento, que no siempre admitía la contraposición de intereses en el seno de las relaciones laborales.

[182] SSTC 27/1993, de 25 de enero, 6/1995, de 10 de enero, y 53/1995, de 23 de febrero.

[183] STS, Sala Cuarta, núm. 44/2019, 23 de Enero de 2019, RCUD, 3193/2016.

[184] Mercader Uguina, R., *Lecciones de Derecho del Trabajo…op. cit.*, p. 980.

[185] Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M., "Sobre los principios informadores…*op. cit.*, p. 30.

juez laboral la facultad de inquirir respecto del fondo del asunto a él sometido (arts. 85.4, 87.3, 87.5 y 88 LJS)"[186]. Esta precisión, la presentación del principio dispositivo como un principio propio del procedimiento laboral, es importante para rechazar que dicho principio sea totalmente desplazado cuando colisione con alguno de los principios propios y específicos del procedimiento laboral, al otorgar preferencia al principio especial frente al general. Tal criterio de preferencia -que no se aplica a los principios tan puramente como en el caso de las reglas- es aquí inválido porque el principio dispositivo es un principio del procedimiento laboral como puede serlo el principio de oficialidad. Solo cuando el conflicto entre estos principios se materialice podría valorarse cuál de ellos merece una mejor posición, pues el juicio de ponderación es necesariamente casuístico[187].

6.4. Principios generales del Derecho del Trabajo

El derecho procesal laboral se encuentra, al fin, influenciado por dos disciplinas, el Derecho Procesal general, y el Derecho sustantivo del Trabajo. Ocasionalmente, los principios generales de esta otra disciplina desempeñan su función interpretativa e integradora en el procedimiento laboral. Decimos que esto solo ocurre ocasionalmente ya que la naturaleza sustantiva de estos principios les dificulta solventar los casos difíciles que se producen en el tráfico forense. El principio de norma mínima o el principio de irrenunciabilidad de derechos son algunos de los que más fácilmente pueden influir en este ámbito[188]. De nuevo, no siempre se trata de que sean principios generales que se importan al procedimiento laboral, sino que en muchas ocasiones este los hace suyos exhibiendo así una beneficiosa armonía entre la norma sustantiva y la procesal. Por ejemplo, la vigencia en el procedimiento laboral de la irrenunciabilidad de derechos, como excepción o matización del principio dispositivo se ve en los arts. 85.7 y 246 LRJS.

7. CONCLUSIONES

A continuación, relacionamos algunas de las principales ideas incorporadas en este escrito, según el orden en el que han sido expuestas, a saber:

— Que la doctrina elaborada por la teoría general del Derecho acerca de los principios jurídicos no ha sido acabadamente extrapolada al análisis del Derecho social.

— Que dicha extrapolación resultaría sumamente provechosa, pues permitiría reforzar la función interpretativa e integradora que institucionalmente se atribuye a los principios jurídicos.

— El análisis del procedimiento laboral se presta singularmente a esa extrapolación por varias razones: 1) Por la existencia de una proclamación explícita de principios a los que se les atribuye una función interpretativa propia, art. 74 LRJS. 2) Porque tales principios, antes de su positivización expresa, fueron principios implícitos identificados y empleados por la doctrina científica y judicial. 3) Porque todavía hoy los principios explícitos del art. 74 LRJS conviven con otros principios implícitos -v.gr. antiformalismo o *pro operario*-, lo que nos permite analizar la distinta operatividad de sendas clases de principios y sus relaciones mutuas.

[186] Mercader Uguina, R., *Lecciones de Derecho del Trabajo…op. cit.*, pp. 981 y 982.

[187] Por ejemplo, si el supuesto que está discutiéndose afecta a la ejecución de sentencias, podríamos otorgar mayor peso al principio de oficialidad, ya que la fase ejecutiva del proceso está más marcadamente imbuido por este principio. Al contrario cabría proceder cuando la colisión de principios se produzca en la determinación de los hechos litigiosos.

[188] Al respecto de la dimensión procesal de este último principio, vid. Ojeda Avilés, A., *La renuncia de derechos del trabajador*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1971, pp. 192 y ss. Sagardoy Bengoechea, J.A., *Los principios de aplicación…op. cit.*, p. 28.

— Estimamos que la concreta redacción del art. 74 LRJS, al emplear el modo gramatical imperativo, otorga a sus principios una posición prevalente a la hora de colmar las lagunas interpretativas que suscite la aplicación de esta norma rituaria. De este modo, la prelación de fuentes que hace el art. 1.4 CC queda parcialmente desplazada. También quedan en un segundo plano los criterios de interpretación a los que alude el art. 3.1 CC. Cualquier dificultad interpretativa deberá superarse, antes que con cualquier otro recurso hermeneútico, a partir de los principios de oralidad, concentración y celeridad.

— Algunos autores han intentado establecer una relación jerárquica entre los distintos principios enumerados en el art. 74 LRJS. En este empeño, hay quien ha otorgado una mejor posición al principio de oralidad y quien se la concede al de celeridad. Particularmente, hemos descartado la procedencia -y acaso la utilidad- de una prelación de este tipo: ni el art. 74 LRJS ni ningún otro precepto de nuestro Derecho positivo sugiere esa lectura. Comoquiera que fuese, si acaso esto tuviera alguna pertinencia en los juicios de ponderación, hemos sostenido que de todos los principios explícitos de la LRJS es el de celeridad el único que es, al mismo tiempo, principio y fin del procedimiento laboral.

— Aunque la formulación del art. 74 LRJS no es del todo precisa a este respecto, cabe afirmar que los principios que allí se enuncian informan el procedimiento ordinario, pero también los procedimientos especiales, así como, en la medida que su naturaleza lo permita, la fase ejecutiva y la tramitación de los recursos devolutivos.

— La proclamación de principios que hace el art. 74 LRJS no impide la predicación de algunos principios implícitos que informan el procedimiento laboral. Aquí, en una enunciación no terminada, hemos aludido al principio *in dubio pro operario*, al principio antiformalista, al principio inquisitivo y al principio de oficialidad. Estos otros principios tienen una aplicación subsidiaria, una vez descartada el recurso a los principios del art. 74 LRJS; aunque también condicionan, ex DF 4ª LRJS, la aplicabilidad supletoria de la LEC.

— Además de por sus específicos principios -explícitos e implícitos-, también se ve imbuido el procedimiento laboral por otros principios jurídicos de alcance más general. Por ejemplo, qué duda cabe, queda este procedimiento influenciado por los principios proclamados en las normas superiores: en nuestra carta magna o en alguno de los tratados internacionales suscritos por España. También por los principios generales del Derecho patrio, ex art. 1.4 CC. Asimismo, resultan de aplicación a este procedimiento algunos principios de la normativa sustantiva laboral y de la legislación procesal común.

— Con respecto a estos últimos principios, merece una mención aparte el principio dispositivo, al menos para aclarar que este no actúa como un principio supletorio en el procedimiento laboral, sino como un principio implícito propio de este, presente en muchas de sus disposiciones ordenadoras. Esta precisión cobra importancia si atendemos a que los distintos principios del orden jurisdiccional social, propios e impropios, muchas veces colisionarán entre sí al reclamar su aplicación sobre un mismo supuesto litigioso. El principio dispositivo será uno de los que más se preste a esa colisión.

— Esta eventual colisión es, por lo demás, una tendencia natural de los principios jurídicos, que, por su abierta formulación, encuentran un ámbito de actuación no definido y, muchas veces, concurrente. De ahí se sigue la tradicional inseguridad jurídica que se les imputa. Aceptando cierto margen de discrecionalidad judicial en la aplicación de los principios jurídicos, aquí hemos sostenido, insistentemente, que el recurso a los mismos resulta

ineludible para fundar respuestas ajustadas en Derecho una vez que se acepta la imposible e indeseable completitud del ordenamiento jurídico. Estimamos, no obstante -y esa será nuestra propuesta de cierre- que la investigación doctrinal acerca de los principios jurídicos, a nivel general, en la teoría general del Derecho, pero también dentro de cada disciplina, contribuiría a una mayor seguridad o previsibilidad en la aplicación de este tipo de normas.

8. BIBLIOGRAFÍA

Alarcón Caracuel, M.R., "Una valoración crítica global a la Ley de Bases de Procedimiento Laboral" en A.A.V.V., *La reforma del Procedimiento Laboral*, ed. Marcial Pons. Madrid, 1989.

Alexy, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

Alfonso Mellado, Carlos L. y García Ortega J., "El orden social de la Jurisdicción", en A.A.V.V., (coords. L.M. Camps Ruiz, J.M. Ramírez Martínez), Derecho del Trabajo, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 794-839.

Alonso García, M., *Curso de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1973.

Alonso Olea, M., *Manual de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1980.

Álvarez Sacristán, I., "De los principios y de los deberes procesales", en Lorca Navarrete, A. Mª; Ruíz Jiménez, R. y Álvarez Sacristán, I., *Comentarios a la ley de procedimiento laboral con formularios y jurisprudencia*, Madrid, Dykinson, 1991, pp. 339-352.

Arango Duque, M., "Principios generales del derecho colectivo del trabajo", *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, núm. 95, 1995, pp. 79-88.

Atienza, M. y Ruiz Manero, J., "Sobre principios y reglas", *Doxa*, núm. 10-1991, pp. 101-120.

Baylos Grau, A., Cruz Villalón, J., Fernanda Fernández, M.F., *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, 2ª, Madrid. ed. Trotta, 1995.

Bobbio, N., *Teoría general del Derecho*, Santiago de Chile, Ediciones Jurídicas Olejnik, 2018.

Bodas Martín, R., "La prueba en el proceso laboral", *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, Nº V, Sección Estudios. Acceso digital a través de la plataforma digital Thomson Reuters Proview, BIB\1991\8.

Calamandrei, P., *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, trad. Santiago Sentís Melendo, vol. I, Buenos Aires, Editorial El Foro, 1996.

Calamenrei, P., *Oralita nel Procosso. Nuovo Digesto Italiano*. Vol. IX, Torino, UTET, 1939, pp. 178-180.

Cavas Martínez, F. *et al.*, *Diccionario Procesal Social*, Madrid, Civitas, 1996.

De Castro y Bravo, F., *Derecho Civil de España, tomo I*, Madrid, Civitas, 1984.

Díez Picazo Ponce de León, L., "Los principios generales del Derecho en el pensamiento de F. de Castro", *Anuario de Derecho Civil,* núm. 4, pp. 1263-1268.

Dworkin, R., *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1995.

Esser, J., *Principio y norma en la elaboración del Derecho Privado*, Barcelona, Bosch, 1961.

Fernández González, V., "Principios fundamentales del proceso del trabajo", tesis doctoral publicada en fascículos en, *Revista de la Universidad de Oviedo, Facultad de Derecho*, VI (27-28), 1945, 149-163; *Revista de la Universidad de Oviedo*, Facultad de Derecho, VII (41-42), 1946, 25-114, 1946; *Revista de la Universidad de Oviedo, Facultad de Derecho*, VII (33-34), 1946, 121-142 (1946).

García Amado, J.A., "Principios, reglas y otros misteriosos pobladores del mundo jurídico. Un análisis (parcial) de la Teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy", *Temas actuales de derecho administrativo-económico*, 2019, pp. 195-230.

García De Enterría Martínez-Carande E., *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Madrid, Civitas, 1999.

García de Enterría Martínez-Carande, E., *"*Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho en el Derecho administrativo"*, Revista de administración pública,* núm. 40, 1963, pp. 189-224.

Gil Plana, J., "La razón de ser del procedimiento laboral (I)", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 169, Sección Estudios, Octubre 2014, Trabajamos con la versión digital no foliada de la base de datos Westlaw: BIB\2014\3860.

Gil Plana, J., "La razón de ser del procedimiento laboral (II)", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 172, Enero 2015, Trabajamos con la versión digital no foliada de la base de datos Westlaw: BIB\2015\110.

González Monzón, A., *Los principios jurídicos: un estudio crítico y propositivo*, Santiago de Chile, Ediciones Olejnik, 2023.

Guasp Delgado, J., "Significado del proceso del trabajo en la teoría general del derecho procesal", *Revista de la Universidad de Oviedo, Facultad de Derecho*, X (55-56), pp. 137-159, 1949.

Guastini, R., "Principios de derecho y discrecionalidad judicial", *Jueces para la democracia* vol. 34, 1999, pp. 39-46.

Habermas, J., *Facticidad y validez: sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Madrid, Trotta, 2010.

Hart, H.L.A., *Derecho, libertad y moralidad*, Madrid, Dykinson, 2007.

Iturralde Sesma, V., "Consideración crítica del principio de permisión según el cual "lo no prohibido está permitido", *Anuario De Filosofía Del Derecho*, 15, 1998, pp. 187-218.

Jeze, G., *Principios generales del derecho administrativo*, Madrid, Reus, 1928.

Kelsen, H., "El método y los conceptos fundamentales de la teoría pura del derecho", *Revista de Derecho Privado*, 1933.

Lago Candeira, A., "Principios generales de derecho ambiental", *Diccionario de derecho ambiental*, A.A.V.V. Alonso García, E. (dir.), Lozano Cutanda, B. (dir.), Barcelona, Iustel, 2006, pp. 985-1000.

Luelmo Millán, M.A. y Rabanal Carbajo, P., *Los principios inspiradores…op. cit.,* p. 62. Cita en su apoyo a Valdés Dal Re, Fernando, "El lugar de la Ley de Procedimiento Laboral en el ordenamiento jurídico, Relaciones laborales", *Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2, 1990.

Martin Retortillo Baquer, L., "Antiformalismo y enjuiciamiento efectivo en el sistema de la justicia constitucional", *Revista de Derecho Político* (UNED), 1982-83, núm. 16, pp. 39-64.

Martín Valverde, A., "Jurisdicción social y tutela judicial efectiva", *Derecho Privado y Constitución*, núm. 4, 1994 (Ejemplar dedicado a: Monográfico sobre la tutela judicial efectiva y el proceso de trabajo), pp. 71-88.

Martín Valverde, A., "Principios y reglas en el Derecho del Trabajo: planteamiento teórico y algunos ejemplos", *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, nº 114, 2002, pp. 813-840

Merryman J.H. y Pérez-Perdomo, R., *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America*, Stanford, Stanford University Press, 2019

Nino, C.S., *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 1989, pp- 85-102.

Prieto Sanchís, L., *Sobre principios y normas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

Raz, J. "Legal Principles and the Limits of Law", *81 Yale Law Journal*, 823, 1972, pp. 823-854

Reale, M., *Introducción al Derecho*, Trad. Jaime Brufau Prats, Madrid, Pirámide,1979.

Ríos Muñoz, L.P., *Proceso y Principios. Una aproximación a los principios procesales*, Barcelona, J. M. Bosch, 2020.

Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., "Sobre los principios informadores del proceso de trabajo", *Revista de Política Social*, núm. . 81, 1969, pp. 21-82.

Romano, S., *El ordenamiento jurídico*, Madrid, Reus, 2010.

Ruocco, G., "Principios generales de derecho administrativo", *Estudios de derecho administrativo*, núm. 11, 2015, pp. 383-406.

Russomano, M.V., *Principios generales de derecho sindical*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1977.

Sagardoy Bengoechea, J.A., *Los principios de aplicación del Derecho del Trabajo*, Madrid, ACARL, 1991.

Saínz Palacios, I., *El ordenamiento jurídico, la plenitud*, Las Palmas de Gran Canaria, Servicios de publicaciones de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, 2007.

Salinas Molina, F., "Una visión general de los desafíos de la jurisdicción social: propuestas de reforma legislativa a partir de una experiencia práctica crítica", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, 474 (mayo-junio 2023), pp. 23-53.

Summers, Robert S., "Two Types of Substantive Reasons: The Core of a Theory of Common-Law Justification", *Cornell Law Review*, Vol. 63, No. 5 (junio 1978), pp. 707-788.

Tardío Pato, J.A., "El principio de especialidad normativa (lex specialis) y sus aplicaciones jurisprudenciales", *Revista de Administración Pública*, n.º 162 (septiembre-diciembre de 2003), pp. 189-225.

Valdés Dal Re, F., "El lugar de la Ley de Procedimiento Laboral en el ordenamiento jurídico, Relaciones laborales", *Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2, 1990, pp. 3-9.

Valle Muñoz, F.A., "La incidencia de las facultades probatorias del juez en la disposición del proceso laboral", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Nº 156, Sección Estudios, Cuarto trimestre de 2012, BIB\2012\3119.

Valle Muñoz, F.A., "Los principios rectores del proceso laboral: Manifestaciones en la LPL y tratamiento jurisprudencial". *Aranzadi Social*, 5, pp. 499-520, 1999. Trabajamos con la versión digital no foliada de la base de datos Westlaw: BIB\1999\693.

Vida Soria, J., Monereo Pérez, J. L. y Molina Navarrete, C., *Manual de Derecho del Trabajo*, Granada, Comares, Granada, 2010.

Viehweg, T., *Tópica y jurisprudencia*, Madrid, Taurus, 1963.

Vigo Serralvo, F., "Reglas vs. principios en la STS, Sala Cuarta, núm. 439/2025 sobre extensión de la cuota reserva para personas con discapacidad a otras entidades del sector público", *Briefs AEDTSS*, número 73, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Año 2025. Accesible en https://www.aedtss.com/reglas-vs-principios-en-la-sts-sala-cuarta-num-439-2025-sobre-extension-de-la-cuota-reserva-para-personas-con-discapacidad-a-otras-entidades-del-sector-publico/

Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo
Laborum

Estudios Doctrinales
nº 17 (4º Trimestre 2025)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Págs. 83-101

Protección de la persona denunciante y tutela de la igualdad de género (whistleblowing en perspectiva de género)

Protection of the whistleblower and protection of gender equality (whistleblowing from a gender perspective)

José Fernando Lousada Arochena

Magistrado especialista de lo social Tribunal Superior de Justicia de Galicia
Profesor asociado de Derecho Procesal Universidad de A Coruña
https://orcid.org/0000-0002-4629-0539

Sumario

1. **Doctrina whistleblowing del tribunal europeo de derechos humanos en perspectiva de género**
2. **Revisitando la garantía frente a represalias en las directivas de igualdad de género**
3. **De la oportunidad perdida de la directiva whistleblowing al acierto de la ley española**
4. **Protección frente a represalias tras la ley *whistleblowing* y la ley orgánica de derecho de defensa**
   4.1. Situación previa a la Ley *whistleblowing*
   4.2. Situación posterior a la Ley *whistleblowing*
   4.3. Incidencia de la reciente Ley Orgánica del Derecho de Defensa
5. **Convivencia de los sistemas internos de denuncias de irregularidades con los protocolos antiacoso**
6. **Algunas conclusiones**
7. **Bibliografía**

Fecha Recepción: 29/9/2025
Fecha Revisión: 6/11/2025
Fecha Aceptación: 11/11/2025

Cita Sugerida: LOUSADA AROCHENA, J.F.: «Protección de la persona denunciante y tutela de la igualdad de género (whistleblowing en perspectiva de género)». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, 17 (2025): 83-101.

Resumen

El presente estudio analiza la potencial utilidad que la normativa sobre protección de la persona denunciante de irregularidades puede desplegar para una mayor eficacia del principio de igualdad de mujeres y hombres, la prohibición de discriminación por razón de sexo, el combate contra el acoso sexual y la violencia de género, y en general en aquellos supuestos en donde aparezcan implicados derechos con dimensión de género. Gracias a esta perspectiva de género, se detectan supuestos de posibles represalias en materia de igualdad de género que no estarían protegidos por la normativa sobre igualdad de género, pero sí lo estarían por la normativa sobre whistlebowing. También se analiza la compatibilidad de los sistemas internos de denuncias con los protocolos antiacoso. En suma, la normativa sobre whistleblowing es un complemento de la normativa sobre igualdad de mujeres y hombres, y una eficaz arma para el cumplimiento de esa normativa y el combate contra acoso y violencia.

Palabras clave

Protección del denunciante (whistleblowing); Garantía frente a represalias; Igualdad de mujeres y hombres; Acoso sexual y violencia de género.

Abstract

This study analyzes the potential usefulness of whistleblower protection legislation for enhancing the effectiveness of the principle of gender equality, the prohibition of discrimination based on sex, the fight against sexual harassment and gender-based violence, and, in general, in situations involving rights with a gender dimension. Thanks to this gender perspective, instances of potential retaliation in matters of gender equality are identified that would not be protected by gender equality legislation but would be by whistleblowing regulations. The compatibility of internal reporting systems with anti-harassment protocols is also analyzed. In short, whistleblowing regulations complement gender equality legislation and are an effective tool for ensuring compliance with that legislation and combating harassment and violence.

Keywords

Whistleblowing protection; Guarantee against retaliation; Equality between women and men; Sexual harassment and gender; based violence.

Ni la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión (en adelante, Directiva *whistleblowing*), ni la Ley interna que la traspone, la 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción (en adelante, Ley *whistleblowing*), contienen referencias a la dimensión de la igualdad entre mujeres y hombres. Acaso el legislador ha valorado que nada hay que decir porque la normativa sobre protección de la persona denunciante no presenta una relevante dimensión de género y, en todo caso, la normativa comunitaria sobre igualdad entre mujeres y hombres ya contiene unas garantías suficientes frente a las represalias.

Sin embargo, comprobaremos en el epígrafe primero, a través del análisis de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de *whistleblowing*, que sí hay casos con una posible dimensión de género, que no siempre ha aflorado, así como comprobaremos en el epígrafe segundo, a través del análisis de las directivas de igualdad de género del Derecho de la Unión Europea, que hay lagunas en la protección frente a represalias que se podrían llenar aplicando la normativa sobre *whistleblowing*.

Una vez comprobado que la normativa *whistleblowing* sí tiene una perspectiva de género que complementaría la protección frente a represalias contemplada en la normativa antidiscriminatoria por razón de sexo, analizaremos, en el epígrafe tercero, el posicionamiento de la Directiva *whistleblowing*, que ha eludido la cuestión, en contraste con el posicionamiento más acertado de la Ley *whistleblowing* española al haber posibilitado el despliegue de la protección de la persona denunciante de incumplimientos vinculados con la normativa antidiscriminatoria por razón de sexo.

El posicionamiento de la Ley *whistleblowing* obliga a analizar dos cuestiones adicionales: en el epígrafe cuarto una cuestión de derecho sustantivo: la amplitud de la cobertura en orden a la protección frente a represalias relacionadas con las denuncias de la normativa antidiscriminatoria por razón de sexo, cuestión en la cual ha incidido la reciente Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa; y en el epígrafe quinto otra cuestión de carácter más procedimental: los problemas de convivencia existentes entre los sistemas de denuncia interna y los protocolos antiacoso.

1. DOCTRINA WHISTLEBLOWING DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN PERSPECTIVA DE GÉNERO

Dentro del ámbito de aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), la protección de la persona denunciante de irregularidades se ha canalizado al amparo de su artículo 10, que se refiere al derecho a la libertad de expresión e incluye el derecho a recibir y comunicar información. Bajo el paraguas de esta norma, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos fue edificando una jurisprudencia muy nutrida sobre *whistleblowing* que no es del caso aquí analizar[1]. Tal jurisprudencia fue determinante para la actuación de otras instituciones del Consejo de Europa, y en particular, el Comité de Ministros aprobó la Recomendación CM/Rec (2014)7, de 30 de abril de 2014, sobre protección de los alertadores. Quedó así marcado el sendero para la aprobación, ya en el seno de

[1] Más ampliamente, Sáez Lara, C.: "Libertad de expresión de los trabajadores, tutela internacional y protección en España de los whistleblowers", *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 145, 2018 (incluyendo como anexo un listado de sentencias del TEDH, obviamente limitado a la fecha de la publicación). Una reciente sentencia en la materia la he analizado en Lousada Arochena, J. F.: "Whistleblowing: un repaso a las condiciones de protección del denunciante de irregularidades a la luz de la STEDH de 8 de octubre de 2024 (Aghajanyan v. Armenia)", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 9, 2024. Sobre la protección laboral del whistleblower más en general véase, Jover Ramírez, C.: *La protección de los whistleblowers en el seno de la relación jurídico laboral: una mirada al panorama actual con perspectiva de futuro*, Ediciones Laborum (Murcia, 2020).

la Unión Europea, de la Directiva *whistleblowing*, como la propia Directiva paladinamente reconoce en su Preámbulo: "la presente Directiva se basa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sobre el derecho a la libertad de expresión y en los principios desarrollados por el Consejo de Europa en su Recomendación sobre protección de los denunciantes adoptada por su Comité de Ministros el 30 de abril de 2014" (véase apartado 31, *in fine*, del Preámbulo).

Si bien no hay rastro de la posible dimensión de género en la protección de las personas denunciantes en la Recomendación citada del Comité de Ministros, ni tampoco en otros actos de otros órganos del Consejo de Europa, la jurisprudencia *whistleblowing* del TEDH permite identificar un par de casos en los cuales esa dimensión de género acaso pudo haber aflorado porque se referían a denuncias en un sector feminizado, o porque la denunciante era mujer en situación de cierta debilidad. Más específicamente, hay un tercer caso en que esa dimensión ya aflora pues el objeto de la denuncia estaba vinculado a la violencia de género en el trabajo. Un cuarto y reciente caso de interés a nuestro análisis se sale de la jurisprudencia *whistleblowing*, pero sus conexiones bastante evidentes con los anteriores, en particular con el tercero, exige que nos detengamos en él.

El primero de esos casos es la STEDH de 21 de julio de 2011, Heinisch vs. Alemania (demanda n.º 28274/08), sentencia emblemática dentro de la jurisprudencia *whistleblowing* "en la que dimensión de género no fue mencionada, aunque ciertamente era un elemento importante del contexto general"[2] dada la feminización del sector de cuidados. Brigitte Heinisch era enfermera en una residencia para ancianos con enfermedades graves perteneciente a una organización de la que era accionista mayoritario el Estado federado de Berlín. La residencia sufría una grave escasez de personal, lo que provocó el agotamiento del personal de enfermería y carencias de atención a las personas residentes. Al descubrir una posible malversación de subvenciones públicas por parte de los miembros de la junta directiva, la Sra. Heinisch solicitó una entrevista para tratar el asunto, la cual le fue denegada. Seguidamente, presentó una denuncia penal, pero el fiscal sobreseyó la investigación del caso. Mientras tanto, la Sra. Heinisch cayó de baja por enfermedad y fue despedida con preaviso porque la dirección consideró que su ausencia dificultaba el funcionamiento del hogar. Con el apoyo de su sindicato, distribuyó folletos entre el personal, exponiendo sus hallazgos y mencionando su denuncia penal. Fue despedida una segunda vez, con efecto inmediato, por deslealtad. Su impugnación judicial fue rechazada incluyendo el Tribunal Federal del Trabajo y el Tribunal Constitucional. Luego, acudió al TEDH. Tras un análisis de los sucesivos pasos que dio para expresar su protesta, así como la legitimidad y altruismo de su comportamiento, el TEDH concluyó que la rígida interpretación dada a la legislación laboral por parte de los jueces alemanes había vulnerado el artículo 10 del CEDH.

La STEDH de 26 de febrero de 2009, Kudeshkina vs. Rusia (demanda n.º 29492/05) es otro caso donde la dimensión de género tampoco se menciona, pero podría tenerla dada la condición de mujer de la demandante y su posición de debilidad dentro de la Judicatura (sus superiores la destituyen y alega represalia por denunciar). Olga Borisovna Kudeshkina era jueza, con más de 18 años de antigüedad, en un Tribunal de Moscú. Alegó haber sido despedida de la Judicatura porque había acusado públicamente a altos funcionarios judiciales y de la fiscalía de presionarla en relación con un caso penal de alto perfil. El TEDH consideró que había planteado una cuestión de interés público que debía estar abierta al libre debate en una sociedad democrática, incluso si había un cierto grado de exageración y generalización. Por ello, la destitución de la demandante era una sanción desproporcionadamente severa que podía tener un efecto amedrentador sobre los jueces que deseaban participar en el debate público sobre la eficacia de las instituciones judiciales. En suma, el TEDH consideró vulnerado el artículo 10 del CEDH.

[2] Jacqmain, J. / Wuiame, N.: "Transparency, whistle-blowers and gender equality: lost opportunity, second chances?", *European equality law journal*, núm. 1, 2021, p. 53 (la traducción es propia).

Más allá de estos casos donde no afloró la dimensión de género, pero acaso la hubiese y, de haber aflorado, hubiera sido relevante en el enjuiciamiento (en ambos casos para reforzar la argumentación del TEDH), el caso donde sí ha aflorado es la STEDH de 18 de enero de 2024, Allée vs. Francia (demanda n.º 20725/20)[3]. Vanessa Allée era secretaria de una asociación de educación religiosa que había denunciado, ante un directivo de la institución, haber sufrido acoso moral y agresión sexual por parte de otro dirigente, el padre del anterior. Mientras la situación continuaba, envió un correo electrónico a seis destinatarios: cuatro directivos, tres de los cuales ya estaban informados, su propio marido y la Inspección de Trabajo. Posteriormente, el marido publicó en Facebook una virulenta denuncia de la asociación empleadora. Por ello, la trabajadora fue objeto de un proceso por difamación y de una pena suspendida de multa de 500 euros. El Tribunal de Casación confirmó la multa pues, a falta de pruebas de los hechos alegados, la Sra. Allée no podía acogerse a la excusa de buena fe. Al conocer del asunto, el TEDH concluyó por unanimidad que, a pesar de su importe limitado, la sanción impuesta es de carácter penal y puede tener un efecto disuasorio sobre las víctimas de actos de gravedad similar. La interferencia con la libertad de expresión de la demandante se considera desproporcionada y hubo una violación del artículo 10 del CEDH con indemnización a su favor en cuantía de 8.500 euros por daños morales y materiales.

Un cuarto caso donde aflora expresamente la perspectiva de género y que, aunque no se puede considerar jurisprudencia *whistleblowing* (porque no se aplica el artículo 10), presenta conexiones bastante evidentes, es la STEDH de 4 de diciembre de 2025, Ortega Ortega vs. España (demanda nº 36325/22). La Sra. Ortega, con 20 años de antigüedad, era directora financiera de una sociedad prestadora de servicios administrativos a un banco y, en ejercicio de ese cargo, era conocedora de las retribuciones del personal directivo. Interpuso una papeleta de conciliación y después un pleito por discriminación sexista contra su empleador alegando percibir una menor retribución que sus colegas masculinos, en pleito que ganó ante el Juzgado de lo Social, la sentencia la confirmó el Tribunal Superior de Justicia y la casación fue inadmitida por el Tribunal Supremo. Poco después de la conciliación y antes de presentar esa demanda, la empresa la despidió por incumplir la confidencialidad al divulgar datos personales de sus colegas para justificar su reclamo. La Sra. Ortega interpuso una segunda demanda argumentando que su despido fue una represalia. Sin embargo, el Juzgado de lo Social confirmó el despido al determinar que había incurrido en falta grave al utilizar y divulgar datos personales protegidos para fines ajenos a su trabajo. Los recursos posteriores de la Sra. Ortega contra esta decisión fueron sucesivamente rechazados por el Tribunal Superior de Justicia e inadmitidos por el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional. El TEDH, en combinación con el derecho a la no discriminación sexista (artículo 14), invoca aquí el derecho a la privacidad (artículo 8) debido a que el despido, declarado procedente por los órganos judiciales, le causó a la demandante consecuencias económicas negativas y afectó a su reputación profesional, así como a su autoestima. Ciertamente, esta STEDH no aplica el artículo 10, lo cual es lógico porque la difusión de la información se produjo en el marco de un proceso y no, como en la STEDH Allée, en ejercicio del derecho a la información, pero las conexiones entre ambos casos son bastante evidentes: la vulneración se produce en el contexto de una relación laboral, hay una dimensión de género clara y la dinámica de la vulneración es similar pues se trata de represalias derivadas del ejercicio de un derecho.

Estas sentencias nos permiten, no solo apreciar la importancia que la protección frente a represalias despliega en relación con la efectividad del derecho a la igualdad de trato y oportunidades de mujeres y hombres, también que esa protección no decae cuando, sobre el fundamento de una información obtenida en el contexto de la prestación de trabajo acerca de incumplimientos empresariales constitutivos de discriminación sexista, se ejercita un derecho, sea la reclamación

[3] Comentada esta STEDH Allée vs. Francia por Jacqmain, J.: "Crónica de la jurisprudencia europea sobre igualdad (de 01/09/2023 a 31/08/2024)" (trads.: Lousada Arochena, J. F. / Quintero Lima, M. G. / García Romero, B.), *Femeris*, vol. 10, n.º 2, 2025, p. 88.

por la discriminación sexista (STEDH Ortega Ortega), o sea el ejercicio de la libertad de expresión (STEDH Allée). Y, en particular en relación con la libertad de expresión, la normativa *whistleblowing* despliega su utilidad en la lucha contra la discriminación sexista, como así lo ha visto alguna avezada doctrina foránea[4] y española[5] que llama la atención sobre "los déficits de la libertad de expresión de las mujeres", y, en particular, destaca la funcionalidad de "eliminar la represión de la libertad de expresión de las mujeres como una vía de eliminar formas de violencia"[6].

2. REVISITANDO LA GARANTÍA FRENTE A REPRESALIAS EN LAS DIRECTIVAS DE IGUALDAD DE GÉNERO

Todas las directivas sustantivas sobre igualdad de género en el ámbito laboral contienen una norma, más o menos detallada, según la cual se protege frente a eventuales represalias a toda aquella persona que se queja o reclama el respeto del principio de igualdad de género: desde las primeras de esas directivas (Directiva 75/117/CEE, sobre igualdad retributiva, en su artículo 5, y Directiva 76/207/CEE, sobre igualdad en el empleo y en las condiciones de trabajo, en su artículo 7), pasando por la directiva refundidora de todas ellas (Directiva 2006/54/CE, en su artículo 24), hasta la última para reforzar la aplicación del principio de igualdad retributiva a través de medidas de transparencia retributiva (Directiva UE/2023/970, en su artículo 25).

La protección desplegada por estas cláusulas anti-represalias abarca, en su ámbito objetivo, una reclamación efectuada en la empresa, una queja administrativa o una acción judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad, y, en su ámbito subjetivo, a las personas trabajadoras que reclamen, que se quejen o que accionen, incluidas quienes sean representantes legales de las personas trabajadoras.

Con respecto al ámbito objetivo de protección, es de interés recordar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de junio de 2019, Hakelbracht y Vandenbon (C-404/18). En Bélgica, la gerente de una tienda de moda, sucursal de una cadena, aconsejó la contratación de una candidata como vendedora, quien había puesto de manifiesto que estaba embarazada de tres meses. La sede central rechaza la propuesta de contratación por este motivo, algo que la gerente traslada a la interesada. Esta plantea una reclamación ante un organismo público de igualdad que compele a la empresa a corregir su decisión. La empresa, no solo no hizo nada de lo ordenado, sino que, incluso, despide a la gerente de la tienda, con una indemnización por falta de preaviso y argumentando faltas profesionales. Impugnadas las decisiones de la empresa, el tribunal laboral constata una discriminación directa fundada en el sexo de la candidata. Pero respecto de la gerente la restrictiva redacción de la ley belga en relación a la protección de los testigos contra las represalias hace que sea inaplicable a este supuesto de hecho, lo que motiva plantear una cuestión prejudicial. El TJUE, en la Sentencia indicada, recuerda lo precisado en el Preámbulo (32) de la Directiva 2006/54/CE: "Un trabajador que defienda a una persona protegida por la presente Directiva o que testifique a su favor debería tener derecho a la misma protección".

Visto el alcance de esta normativa de protección frente a represalias en las directivas sobre igualdad de género resulta legítimo cuestionar si ese alcance se queda corto en algún aspecto frente a la protección ante represalias que el artículo 10 del CEDH otorga a las personas denunciantes de

[4] Jacqmain, J. / Wuiame, N.: "Transparency, whistle-blowers and gender equality: lost opportunity, second chances?", *European equality law journal*, núm. 1, 2021.

[5] López López, J.: "La libertad de expresión: la defensa del denunciante desde una perspectiva de género", en *XXXIV Jornadas catalanas de Derecho social: Las libertades en las relaciones de trabajo* (coord.: Martínez Miranda, M.), Centre d'Estudis Juridics i Formació Especialitzada - Generalitat de Catalunya (Barcelona, 2024), accesible en https://hdl.handle.net/20.500.14226/2079.

[6] López López, J.: "La libertad …", obra citada, p. 47.

irregularidades según la jurisprudencia del TEDH. La respuesta debe ser positiva, tanto en el ámbito objetivo como en el subjetivo.

En el ámbito objetivo, porque las cláusulas anti-represalias de las directivas de igualdad se refieren a una reclamación efectuada en la empresa, a una queja administrativa o a una acción judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad, pero no necesariamente incluyen una revelación pública de irregularidades en la empresa consistentes en el incumplimiento de la normativa sobre igualdad sexual. Lo que plantea la cuestión de si quienes, estando incluidos en el ámbito subjetivo de protección de las cláusulas anti-represalias de las directivas de igualdad, resultan protegidos por dichas cláusulas cuando realizan una revelación pública que propiamente no es ni una queja en la empresa, ni una reclamación administrativa o judicial. De ahí la evidente ventaja de estar dentro del ámbito de aplicación de la Directiva *whistleblowing*.

En el ámbito subjetivo, porque las cláusulas anti-represalias de las directivas de igualdad protegen a quienes ejercen los derechos derivados de las directivas de igualdad, a quienes ostentan la condición representativa del personal de la empresa, e incluso, según la doctrina Hakelbracht, a quienes las apoyan de cualquier manera posibilitando la aplicación de la prohibición de discriminación por asociación[7], pero no a quienes, sin ejercer aquellos derechos o apoyar su ejercicio, de manera altruista denuncian públicamente un incumplimiento de la normativa sobre igualdad sexual. A modo de ejemplo[8], supongamos que un empleado del departamento de recursos humanos de una empresa sabe que ciertas trabajadoras cobran menos que los hombres por un trabajo de igual valor. La Directiva 2006/54/CE exige canales disponibles si ese empleado desea denunciar dicha situación, como un organismo de igualdad de género o la Inspección de Trabajo. Sin embargo, la existencia de tales canales no proporciona a ese empleado ningún estatus legal ni protección como la que concede la Directiva *whistleblowing*, de ahí la evidente ventaja de estar dentro de su ámbito de aplicación.

3. DE LA OPORTUNIDAD PERDIDA DE LA DIRECTIVA WHISTLEBLOWING AL ACIERTO DE LA LEY ESPAÑOLA

La jurisprudencia *whistleblowing* del Tribunal de Estrasburgo a que nos hemos referido en el epígrafe primero no solo inspiró las actuaciones de diversas instituciones del Consejo de Europa, según también referimos en el epígrafe primero, también ha sido fuente de inspiración de la acción de la Unión Europea, como así se reconoce en la Resolución del Parlamento Europeo, de 24 de octubre de 2017, sobre las medidas legítimas para la protección de los denunciantes de irregularidades que, en aras del interés público, revelan información confidencial sobre empresas y organismos públicos (2016/2224(INI)). Resolución que, a su vez, fue el arranque para la aprobación de la Directiva *whistleblowig*. Y la Directiva reconoce, en su Preámbulo, que tiene un fundamento en el artículo 10 del CEDH (véase apartado 31, *in fine*, del Preámbulo).

Sin embargo, y aunque en la jurisprudencia *whistleblowing* del TEDH hemos detectado algunos asuntos donde aflora la dimensión de género, la Directiva *whistleblowing* presenta, de acuerdo con su artículo 2, un ámbito cerrado de aplicación referido a determinados aspectos del Derecho de la Unión Europea que no incluye la legislación antidiscriminatoria, sin que el Preámbulo ofrezca ninguna explicación de por qué estén excluidos determinados aspectos del Derecho de la Unión Europea tan relevantes como la legislación antidiscriminatoria, piedra angular de la Unión Europea.

[7] Ver Maneiro Vázquez, Y.: *La discriminación por asociación: desafíos sustantivos y procesales*, Editorial Aranzadi (Navarra, 2021); en particular sobre la Sentencia Hakelbracht, pp. 83-93.

[8] Ejemplo tomado Jacqmain, J. / Wuiame, N.: "Transparency …", obra citada, p. 53.

Ha calificado la doctrina científica más autorizada como una "oportunidad perdida" la no inclusión de la legislación antidiscriminatoria en el ámbito de aplicación de la Directiva *whistleblowing*, destacando que esta exclusión casa mal con su espíritu que, como dice su Preámbulo (2) y (3), entiende la acción de las personas denunciantes de irregularidades como una contribución útil a la aplicación del Derecho de la Unión Europea [9]. Incluso esa misma doctrina se declara muy sorprendida de que el Comisario a cargo de la propuesta de Directiva fuera el mismo a cargo de la igualdad de género[10].

Ahora bien, la Directiva, cuando en su artículo 2 lista los incumplimientos incluidos en su ámbito de aplicación, aclara "sin perjuicio de la facultad de los Estados miembros para ampliar la protección en su Derecho nacional a otros ámbitos o actos no previstos". Y es que, como tuvimos ocasión de razonar en otro momento[11], "no parece ni lógico ni coherente desde una perspectiva teórica que se trasponga la Directiva solo para determinadas infracciones del Derecho de la Unión, y no para infracciones de similar calado del Derecho interno (y) resulta además poco operativo, por cuanto que, desde una perspectiva práctica, si se implementan canales de denuncia no parece factible que las personas denunciantes deban limitarse a denunciar infracciones relativas al Derecho de la Unión y no puedan hacerlo para infracciones de similar calado del Derecho interno". Además, esta ampliación la recomienda incluso la propia Directiva en su Preámbulo (5) al sugerir que "los Estados miembros podrían decidir hacer extensiva la aplicación de las disposiciones nacionales a otros ámbitos con el fin de garantizar que exista un marco global y coherente de protección de los denunciantes a escala nacional".

Tal invitación ha sido aprovechada por nuestra Ley *whistleblowing*. De acuerdo con su artículo 2.1.b), "la presente Ley protege a las personas físicas que informen, a través de alguno de los procedimientos previstos en ella de … acciones u omisiones que puedan ser constitutivas de infracción penal o administrativa grave o muy grave". La limitación a infracciones graves o muy graves se explica en la Exposición de Motivos, con criterio perfectamente compartible, para que "tanto los canales internos de información como los externos puedan concentrar su actividad investigadora en las vulneraciones que se considera afectan con mayor impacto al conjunto de la sociedad".

Queda claro, en consecuencia, que en el derecho español la protección de la persona denunciante de irregularidades se despliega cuando la denuncia verse sobre una norma antidiscriminatoria, en lo que ahora interesa sobre una norma antidiscriminatoria por razón de sexo, en la medida en que, según la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, son infracciones muy graves: "las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables … (entre otras) por circunstancias de sexo" (artículo 8.12º), "el acoso sexual, cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo" (artículo 8.13º), y "el acoso por razón sexo, cuando se (produzca) dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, siempre que, conocido por el empresario, este no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo" (artículo 8.13ºbis). De no entrar aquí algún comportamiento, siempre cabría invocar la infracción grave consistente en "los actos u omisiones que fueren contrarios a los derechos de los trabajadores reconocidos en el artículo 4 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, salvo que proceda su calificación como muy graves, de acuerdo con el artículo siguiente" (artículo 7.10º), en particular aplicable cuando se trate de conductas donde, sin ser calificables de discriminación en términos

[9] Jacqmain, J. / Wuiame, N., "Transparency …", obra citada, p. 52.

[10] Jacqmain, J. / Wuiame, N., *ibidem*.

[11] Lousada Arochena, J. F. / Ron Latas, R. P.: *La protección laboral frente a las represalias por la denuncia de irregularidades en la empresa (Whistleblowing),* Editorial Bomarzo (Albacete, 2020), pp. 14-16. También ver Lousada Arochena, J. F. / Ron Latas, R. P-: "La Ley 2/2023, de 20 de febrero, y la protección laboral frente a las represalias por la denuncia de irregularidades en la empresa", *Revista de Derecho Social*, n.º 103, 2023, pp. 69-71.

jurídicos, se manifiesta una importante dimensión de género (por ejemplo, incumplimiento de los derechos de conciliación de personas trabajadoras).

Conclusión: la Ley *whistleblowing* ha aprovechado la invitación hecha por la Directiva de ampliar el ámbito de aplicación y ello permite incluir en ese ámbito de aplicación la totalidad de las infracciones administrativas graves y muy graves relativas a discriminación por razón de sexo, acoso sexual y acoso discriminatorio. Una decisión a valorar de manera positiva. Primero, porque, según hemos destacado en las páginas anteriores, el sistema de protección de la persona denunciante complementa la protección de la víctima frente a represalias prevista en la normativa comunitaria de aplicación, y, por derivación, en la normativa española de trasposición. Segundo, porque, según también se deriva de lo razonado en las páginas anteriores, ello contribuye a la efectividad del derecho antidiscriminatorio. En particular respecto a los supuestos de acoso, se ha destacado que los sistemas de protección de las personas denunciantes son útiles para paliar "el déficit de denuncias en los supuestos de acoso"[12].

4. PROTECCIÓN FRENTE A REPRESALIAS TRAS LA LEY *WHISTLEBLOWING* Y LA LEY ORGÁNICA DE DERECHO DE DEFENSA

A la vista del posicionamiento de la Ley *whistleblowing*, es oportuno indagar, desde una perspectiva de derecho sustantivo, en qué medida se ha producido una amplitud de la cobertura en orden a la protección frente a represalias relacionadas con las denuncias de la normativa antidiscriminatoria por razón de sexo. Posteriormente, y como la Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa, ha incidido sobre el tema de la protección frente a represalias, ello nos obliga a abordar su análisis.

4.1. Situación previa a la Ley *whistleblowing*

Con anterioridad a la Ley *whistleblowing*, la protección frente a represalias por el ejercicio del derecho a la igualdad de trato por razón de sexo (en general, por el ejercicio del derecho a la igualdad de trato pues la protección no distingue entre las causas de la discriminación) la encontrábamos (la seguimos encontrando pues es la norma vigente) en el artículo 17.1.II del Estatuto de los Trabajadores, según el cual "serán igualmente nulas las órdenes de discriminar y las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación". Por lo tanto, la protección se activa no solo por una acción administrativa o judicial, también "ante una reclamación efectuada en la empresa", lo que se compadece con lo establecido (según hemos analizado en el epígrafe segundo) con las directivas comunitarias de igualdad.

Igualmente ligada con la igualdad de género, nuestra legislación laboral contempla la protección frente al despido de trabajadoras embarazadas, en disfrute de permisos por nacimiento y cuidado de menores, adopción o acogimiento, y de otros derechos de conciliación de la vida familiar y laboral, o su mera solicitud, así como de las víctimas de violencia de género o violencias sexuales (artículos 53 y 55 del ET).

Sin embargo, el régimen general de protección frente a represalias imperante en nuestro ordenamiento jurídico antes de la Ley *whistleblowing* había sido esculpido por la jurisprudencia constitucional desde hace décadas y sobre la base del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo

[12] Igartua Miró, M. T.: "Los canales de denuncia internos (whistleblowing) como mecanismo de tutela frente al acoso laboral", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, n.º 447, 2020, p. 66.

24 de la CE[13]. Por ello, la protección solo se activa vinculada al ejercicio del derecho de defensa ante los órganos judiciales (desde SSTC 7/1993 y 14/1993, ambas de 18 de enero), aunque entendido ese ejercicio en términos amplios que incluyen la reclamación previa ante la administración empleadora (STC 14/1993, citada), la comunicación del abogado de la persona trabajadora a la empresa para intentar un arreglo amistoso (STC 55/2004, de 18 de abril), la reclamación de un sindicato a través de un conflicto colectivo (STC 16/2006, de 19 de enero, y STC 44/2006, de 13 de febrero), la denuncia ante la Inspección de Trabajo (STS 179/2018 de 21 febrero, rcud. 2609/2015), e incluso una reclamación dentro de la empresa si el trabajador es inmediatamente despedido porque se le estaría impidiendo la reclamación judicial (STS 917/2022 de 15 noviembre, rcud. 2645/2021); recientemente, se ha incluido una reclamación efectuada a través del comité de empresa (STC 148/2025, de 9 de septiembre). En todo caso (e incluso en este último citado) la actuación protegida debe de estar conectada con la finalidad propia del derecho a la tutela judicial efectiva.

También la protección se ha extendido en el ámbito subjetivo. En cuanto al sujeto represor, la empresa principal puede serlo si, a causa de reclamaciones del personal de la empresa contratista, rescinde la contrata y ello obliga a la contratista a despedir a su personal (STC 75/2010, de 19 de octubre). En cuanto al sujeto represaliado, y una vez reconocida la discriminación por asociación (STJUE de 17 de julio de 2008, Coleman, C-303/06), se admiten supuestos de represalia refleja o por asociación sobre el cónyuge, pareja o determinados parientes de la persona trabajadora reclamante, siempre (insistimos) que sea un ejercicio conectado con la tutela judicial.

Junto a este régimen general, y además de los vinculados a la igualdad de género a que nos hemos referido, nuestro ordenamiento jurídico contempla la protección frente a represalias sindicales o por ejercicio del derecho de huelga, o más ampliamente por ejercicio de derechos fundamentales (es la "eficacia justificante" de los derechos fundamentales, según la cual su ejercicio no puede suponer perjuicio para quien los ejercita[14]). Más aún, en el ámbito de la legalidad ordinaria se han ido reconociendo otros supuestos específicos de garantía de indemnidad, no siempre con igual alcance en orden al ámbito de la protección (por ejemplo: artículo 12.4.e) del ET; artículo 21.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales; o artículo 5.2 de la Ley de Trabajo a Distancia).

4.2. Situación posterior a la Ley *whistleblowing*

La Ley *whistleblowing* ha supuesto un nuevo avance en la protección frente a represalias en general por incumplimientos de la legislación y en particular frente a represalias relacionadas con incumplimientos de la legislación en materia de discriminación por razón de sexo, acoso sexual y acoso discriminatorio, pues, como hemos concluido en el epígrafe anterior, la Ley *whistleblowing* ha aprovechado la invitación hecha por la Directiva de ampliar el ámbito de aplicación y ello ha llevado a incluir en ese ámbito de aplicación las infracciones administrativas graves y muy graves relativas a discriminación por razón de sexo, acoso sexual y acoso discriminatorio.

Sin embargo, se ha llamado la atención[15] sobre la norma contenida en el artículo 35.2.b) que establece una excepción a la protección de la persona denunciante de incumplimientos legales que, interpretada ampliamente, podría dejar fuera de la protección de la Ley *whistleblowing* a las personas denunciantes de incumplimientos de la legislación en materia de acoso sexual y acoso discriminatorio. Tal excepción está prevista para "informaciones vinculadas a reclamaciones sobre

[13] Sobre esta garantía, Folgoso Olmo, A.: *La garantía de indemnidad*, BOE, Madrid, 2020.

[14] Lousada Arochena, J. F. / Cabeza Pereiro, J.: "Las últimas elaboraciones constitucionales sobre la garantía de indemnidad del trabajador: el caso de los veterinarios de la Xunta de Galicia", *Aranzadi Social*, núm. 5, 2006.

[15] Altés Tárrega, J. A.: "El laberinto empresarial de los protocolos de acoso", *Labos. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 6, n.º 1, 2025, pp. 78-79.

conflictos interpersonales o que afecten únicamente al informante y a las personas a las que se refiera la comunicación o revelación", como podrían ser muchos de acoso en el trabajo.

Aunque no desconocemos que esa posible excepción aparece admitida en el Preámbulo (22) de la Directiva, nos alineamos con la acertada doctrina de que "los diversos supuestos de acoso trascienden este conflicto entre dos personas y conforman una violación de derechos fundamentales que podrá ser denunciada por esta vía"[16]. Y es que en los casos de acoso la afectación trasciende los intereses individuales de los sujetos implicados y afecta directamente al interés general de todas y cada una de las personas trabajadoras de la plantilla de la empresa a un ambiente laboral libre de acoso.

Parecidamente, la STSJ/Canarias de 18 de julio de 2024 (Rec. 462/2024), argumenta que "la nueva Ley 2/2023 … extiende su ámbito de aplicación más allá de la protección de las personas físicas que informen sobre infracciones penales, pues su art. 2.1.b) incluye las «acciones u omisiones que puedan ser constitutivas de infracción administrativa grave o muy grave», lo que incluye las actuaciones de acoso, consideradas «infracciones graves» de acuerdo con el art. 8.13ºbis de la LISOS, máxime cuando el acoso puede afectar a otras personas de la plantilla … además, en el caso que nos ocupa, el impulso del protocolo de acoso no se hace a instancias de la trabajadora, que nunca presentó denuncia a estos efectos, sino a través de miembros del Comité y delegados de prevención, así como por parte de la jefa de servicios … en calidad de informante, lo que deja fuera la exclusión prevista en el art. 35.2.b) de la Ley 2/2023".

Despejadas las dudas sobre la aplicación de la protección dispensada por la Ley *whistleblowing* a las personas denunciantes de incumplimientos de la legislación en materia de discriminación por razón de sexo, acoso sexual y acoso discriminatorio, estamos en condiciones de verificar las ventajas de esta opción legislativa con respecto a la protección frente a represalias por el ejercicio del derecho a la igualdad de trato por razón de sexo contemplada en el artículo 17.1.II del Estatuto de los Trabajadores, y que, siendo esta norma trasposición de la garantía frente a represalias contemplada en las directivas sobre igualdad de mujeres y hombres, coinciden sustancialmente con las ventajas que, en el epígrafe segundo, hemos analizado en relación con esas directivas.

En el ámbito objetivo, la cláusula anti-represalia del artículo 17.1.II del ET, al igual que las cláusulas anti-represalia de las directivas de igualdad, se refieren a una reclamación efectuada en la empresa, a una queja administrativa o a una acción judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad, pero no necesariamente incluyen la protección de una revelación pública de irregularidades en la empresa consistentes en el incumplimiento de la normativa sobre igualdad sexual, que sí contempla la Ley *whistleblowing* si se reúnen las condiciones de protección exigidas, en concreto en su artículo 35.1: (a) que la persona que comunique o revele infracción tenga motivos razonables para pensar que la información referida es veraz en el momento de la comunicación o revelación, aun cuando no aporten pruebas concluyentes, y que la citada información entra dentro del ámbito de aplicación de la ley; y (b) que la comunicación o revelación se haya realizado conforme a los requerimientos previstos en la ley para denuncia en canales internos, en canales externos o como revelación pública.

En el ámbito subjetivo, la cláusula anti-represalia del artículo 17.1.II del ET, al igual que las cláusulas anti-represalia de las directivas de igualdad, protege a quienes ejercen los derechos derivados de las directivas de igualdad, a quienes ostentan la condición representativa del personal de la empresa, e incluso a quienes las apoyan de cualquier manera posibilitando la aplicación de la prohibición de discriminación por asociación. Pero no protege a quienes, sin ejercer esos derechos o

[16] Altés Tárrega, J. A.: "El laberinto …", *ibidem*.

apoyar su ejercicio, de manera altruista denuncian públicamente un incumplimiento de la normativa sobre igualdad. Incluso debemos apuntar aquí la amplitud con la cual la Ley *whistleblowing* (siguiendo lo establecido en el artículo 4.4 de la Directiva) extiende (en su artículo 4.4 y 4.5) la protección frente a represalias a un elenco de sujetos muy amplio a algunos de los cuales acaso no les alcance la cláusula anti-represalia del artículo 17.1.II del ET, o cuando menos sea dudoso que les alcance: (a) los representantes legales de las personas trabajadoras en el ejercicio de sus funciones de asesoramiento y apoyo al informante; (b) las personas físicas que, en el marco de la organización en la que preste servicios el informante, asistan al mismo en el proceso ("facilitadores" según la terminología usada en la Directiva); (c) las personas físicas que estén relacionadas con el informante y que puedan sufrir represalias, como compañeros de trabajo o familiares del informante; y (d) las personas jurídicas, para las que trabaje o con las que mantenga cualquier otro tipo de relación en un contexto laboral o en las que ostente una participación significativa, lo que, a estos efectos, se entiende cuando la participación en el capital o en los derechos de voto correspondientes a acciones o participaciones, por su proporción, permite a la persona que la posea tener capacidad de influencia en la persona jurídica participada.

Nos encontramos ante una mejora a valorar positivamente, no solo en relación con la cláusula anti-represalia del artículo 17.1.II del ET, también, e incluso más intensamente, con el régimen general de protección frente a represalias construido jurisprudencialmente sobre el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la CE. Pero el de la Ley *whistleblowing* es un régimen que no sustituye a estos otros del artículo 17.1.II del ET y del artículo 24 de la CE, sino que los complementa. Así es, y ello se dice sin desmerecer un ápice la valoración positiva de las mejoras introducidas en la Ley *whistleblowing*, que se ha incrementado la fragmentariedad del régimen de protección frente a represalias. Con toda la razón, la doctrina científica alertaba de "(la) dispersión normativa en la protección de las personas trabajadoras frente a represalias empresariales", que haría "necesario equipar y unificar la protección jurídica tanto para los casos de denuncias como para las reclamaciones para asegurar el cumplimiento efectivo de los fines perseguidos por el legislador comunitario y nacional"[17].

4.3. Incidencia de la reciente Ley Orgánica del Derecho de Defensa

La Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa (LODD), ha otorgado recepción legal al régimen general de protección frente a represalias construido jurisprudencialmente sobre el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la CE[18]. Según su artículo 12.3: "las personas trabajadoras tienen derecho a la indemnidad frente a las consecuencias desfavorables que pudieran sufrir por la realización de cualquier actuación conducente al ejercicio de sus derechos de defensa". Como se aprecia con su lectura, el artículo 12.3 de la LODD (que tiene carácter de ley orgánica) no ha supuesto ningún cambio respecto a la construcción jurisprudencial basada en el artículo 24 de la CE; simplemente, le ha dado una recepción legal expresa.

Pero la LODD también ha incluido una disposición adicional, la 3ª, sobre "protección de la garantía de indemnidad de las personas trabajadoras", que sí contiene tres precisiones respecto al artículo 12.3 y que, respecto a la previa construcción jurisprudencial, ha supuesto una profundización en una línea expansiva de la garantía.

[17] Sierra Hernáiz, E.: "El sistema de garantías y protección de la persona trabajadora frente a represalias empresariales por denuncias y reclamaciones en el ordenamiento jurídico comunitario y español", *Lan Harremanak - Revista de Relaciones Laborales*, n.º 49, 2023, pp. 18-19.

[18] Sobre las novedades sobre la cuestión contenidas en la LODD, más ampliamente ver Álvarez Alonso, D.: "La garantía de indemnidad a la luz de la Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa", *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, núm. 162, 2025.

— La primera de ellas, que es la más relevante, es que la garantía se activa "por la realización de cualquier actuación efectuada ante la empresa o ante una actuación administrativa o judicial destinada a la reclamación de sus derechos laborales". Se trata, en consecuencia, de una ampliación evidente frente al régimen general de protección que solo se activa cuando la represalia obedece a una actuación vinculada a una acción administrativa o judicial. Incluso, atendiendo a una lectura literal, la redacción de la disposición adicional 3ª de la LODD es una protección algo más amplia que la prevista en el artículo 17.1.II del ET, pues en esta norma se alude a una "reclamación efectuada en la empresa", mientras aquella dice "cualquier actuación efectuada ante la empresa", lo que, en una lectura literal, parece ser algo menos intenso que una reclamación (por ejemplo, una petición de subida salarial no es una reclamación, pero sí una actuación). Consiguientemente, y aunque lo más correcto hubiera sido modificar al respecto el artículo 17.1.II del ET, debemos entender que cualquier actuación efectuada ante la empresa en el ámbito de aplicación del principio de igualdad de mujeres y hombres, incluso si no se califica como una reclamación (por ejemplo, una solicitud de acceso al registro retributivo previsto en el artículo 28 del ET), habilitaría la protección frente a represalias pues no sería lógico que, con carácter general, se habilitase esa protección, pero no cuando se tratase de una actuación vinculada con el principio de igualdad.

— Las otras dos, que ya se estaban aplicando en algunas resoluciones judiciales[19], extienden la garantía de indemnidad, por asociación con la persona trabajadora, a "sus representantes legales", así como "al cónyuge, pareja de hecho y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que presten servicios en la misma empresa, aun cuando estos no hubieran realizado la actuación conducente al ejercicio de sus derechos". En todo caso, no entendemos esta referencia como limitativa en la medida en que la conexión con la persona trabajadora puede ser otra distinta, como, por ejemplo, un compañero o compañera de trabajo que la apoya en su actuación ante la empresa, la administración o los tribunales[20]. Recordemos que en la STJUE Hakelbracht (ver epígrafe segundo) se trataba de la gerente de la tienda que propuso la contratación de la trabajadora que la dirección de empresa no contrató por su embarazo.

Permítaseme hacer un paréntesis para hacer una crítica de técnica legislativa. La disposición adicional 3ª de la LODD tiene (según su disposición final 6ª) rango de ley ordinaria (a diferencia de su artículo 12, que tiene rango de ley orgánica), y, a pesar de ser una norma con vocación de permanencia en la regulación de la relación laboral, su contenido no se ha trasladado al ET, ni para modificar el artículo 17.1.II del ET, ni para incluirlo como causa de despido nulo. Ahora bien, la disposición adicional 3ª de la LODD refuerza el derecho de defensa con un contenido adicional al suyo esencial según lo interpretaba la jurisprudencia constitucional, de manera que, si la represalia se produce por una conducta ante la empresa que, sin embargo, no entra en el artículo 24 de la CE, ello no impide la nulidad del despido u otra represalia. "Las conocidas reflexiones sobre contenido esencial y contenido adicional de los derechos fundamentales parecen útiles para disipar las dudas que pudieren surgir respecto de algunos aspectos muy ampliadores acerca de hasta dónde llega la tutela judicial"[21].

Hecha esta crítica de técnica legislativa, lo que nos interesa destacar, a los efectos de nuestro estudio, es que la LODD solo ha supuesto una ampliación del alcance de la cláusula anti-represalia

[19] Sánchez Trigueros, C. / Folgoso Olmo, A.: "Extensión de la doctrina de la discriminación por asociación a otros derechos fundamentales", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 6, 2019.

[20] En el mismo sentido, Álvarez Alonso, D.: "La garantía …", obra citada, p. 147.

[21] Sempere Navarro, A. V.: "Proyección laboral de la indemnidad: evolución y perspectivas", *Diario La Ley*, núm. 10708, Sección Tribuna, 22 de abril de 2025.

del artículo 17.1.II del ET en la medida en que "cualquier actuación efectuada ante la empresa" se entienda en un sentido más amplio que "reclamación efectuada en la empresa". Dónde sí se ha producido una ampliación significativa en el alcance de la protección, aunque en línea con la tendencia expansiva tanto de la jurisprudencia constitucional como de la ordinaria, es en el régimen general de protección construido sobre el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la CE pues ahora la protección se activa ante "cualquier actuación efectuada en la empresa", y no solo a causa de una reclamación judicial o dirigida hacia una reclamación judicial. Visto desde la perspectiva de esta ampliación, el resultado es que ese régimen general se ha equiparado al del artículo 17.1.II del ET. "La técnica protectora de los derechos fundamentales, por tanto, queda confirmada como el modo adecuado de garantizar la indemnidad: sistema indiciario, modalidad procesal específica, reparación preceptiva, nulidad de la conducta represaliadora, etc."[22].

Lo que ha quedado incólume es el régimen de denuncia de irregularidades de la Ley *whistleblowing*, de manera que quien efectúa cualquier actuación en la empresa estará protegido frente a las represalias derivadas de esa actuación por la disposición adicional 3ª de la LODD y por el artículo 17.1.II del ET, pero esta garantía no le ampara si decidiese hacer una revelación pública del incumplimiento de la legalidad. En tal caso, ahora como antes de la LODD, la activación de la protección frente a represalias contenida en la Ley *whistleblowing* exige que la comunicación o revelación debería haberse realizado conforme a los requerimientos previstos en la dicha Ley para la denuncia en canales internos, en canales externos o finalmente como revelación pública.

Además, ahora como antes de la LODD, ni la protección de la cláusula anti-represalia del artículo 17.1.II del ET, ni la protección ofrecida con el régimen general de protección frente a represalias construido jurisprudencialmente sobre el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la CE, van más allá de la protección de quienes defienden su derecho a la igualdad, y de algunas otras personas por asociación (representación del personal, familiares), mientras que la protección frente a represalias de la Ley *whistleblowing* no exige tales condiciones para activar dicha protección.

En conclusión, y aunque la LODD ha producido una unificación trascendente del régimen de protección frente a represalias al haber equiparado el alcance de la protección de la cláusula anti-represalia del artículo 17.1.II del ET con el régimen general de protección frente a represalias construido jurisprudencialmente sobre el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la CE, el régimen de protección frente a represalias de la Ley *whistleblowing* sigue siendo necesario para complementar esa protección, lo que obliga a seguir las condiciones establecidas en dicha Ley. Añadimos nosotros algo más: no parece lógico que cualquier actuación efectuada ante la empresa por una persona trabajadora se pueda revelar públicamente si no es bajo ciertas condiciones que permitan a la empresa actuar antes de una revelación pública que puede afectar a su marcha y su buen nombre. Dicho de otro modo, no parece que la protección ofrecida por la Ley *whistleblowing* pueda ser sustituida o subsumida en el régimen legal de protección frente a represalias contenido en la LODD. Cada uno tiene su sitio propio y ello, si cierto en general, lo es en especial cuando se trata de la igualdad de género.

5. CONVIVENCIA DE LOS SISTEMAS INTERNOS DE DENUNCIAS DE IRREGULARIDADES CON LOS PROTOCOLOS ANTIACOSO

La acertada decisión legislativa de incluir dentro del ámbito de protección de las personas denunciantes los incumplimientos graves o muy graves de la normativa antidiscriminatoria, en lo que ahora interesa por razón de sexo, trae consigo el problema de cómo convive el sistema interno de denuncias con los protocolos de prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo (artículos

[22] Sempere Navarro, A. V.: "Proyección laboral …", obra citada.

48 y 63 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres), que actualmente (tras la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual) se ha ampliado a la prevención de delitos y otras conductas contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo, incidiendo especialmente en el acoso sexual y sexista (artículo 12 de la LO 10/2022). Y a ello aún se añade el protocolo de actuación para la atención del acoso o la violencia contra las personas LGTBI introducido en el artículo 15 de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI.

Desde una perspectiva meramente teórica, hay tres sistemas posibles: uno primero, sería la absorción de los protocolos antiacoso dentro del sistema interno de denuncias, de manera que una denuncia de acoso abriría la actuación interna de la empresa; uno segundo, sería el mantenimiento separado de cada uno de los procedimientos; y otro tercero, que podríamos considerar intermedio, sería la de unificación de los procedimientos en la medida de lo posible, pero sin que ello llegue a suponer la absorción de los protocolos antiacoso en el sistema interno de denuncias.

A pesar del solapamiento de los ámbitos de protección del sistema de protección de personas denunciantes contemplados en la Ley *whistleblowing* con los protocolos antiacoso establecidos en la LO 3/2007 en la redacción dada por la LO 10/2022, así como con el protocolo establecido en la Ley 4/2023, la Ley *whistleblowing* no contempla ninguna norma de convivencia, y precisamente por no contemplar ninguna norma de convivencia entre el sistema interno de denuncia y los distintos protocolos antiacoso, la conclusión a alcanzar en la interpretación de la normativa es que el sistema elegido por la Ley es el mantenimiento separado de cada uno de los procedimientos.

Sistema lógico si reparamos en que las finalidades de unos y otros procedimientos no son exactamente las mismas, y ello aunque coinciden en una parte.

¿En qué difieren las finalidades de los protocolos antiacoso y de los sistemas internos de denuncias? La finalidad de los protocolos antiacoso sexual y sexista, incluyendo los delitos sexuales y contra la integridad moral, es, según el artículo 48 de la LO 3/2007 y el artículo 12 de la LO 10/2022, que se "evite la comisión de delitos y otras conductas contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo, incidiendo especialmente en el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, incluidos los cometidos en el ámbito digital". Mientras la primera finalidad de la Ley whistleblowing, es, según su artículo 1, apartado 1, "otorgar una protección adecuada frente a las represalias que puedan sufrir las personas físicas que informen sobre alguna de las acciones u omisiones a que se refiere el artículo 2, a través de los procedimientos previstos en la misma". Tales diferencias entre sus finalidades determinan que un sistema interno de denuncias no contendrá muchas medidas preventivas propias de un protocolo antiacoso.

Si ponemos la atención en las denominadas medidas de prevención primaria, esto es aquellas a adoptar en toda empresa sin siquiera haber sospechas de acoso, tales como una declaración de principios de tolerancia cero, códigos de buenas prácticas, campañas informativas, acciones de formación o medidas de sensibilización, simplemente no cabrían dentro de la regulación de un sistema interno de denuncias.

En cuanto a las medidas de prevención secundaria, esto es aquellas a través de las cuales se canaliza una queja de acoso, pueden incluir un procedimiento informal de solución, intentos de mediación, o procedimientos previos al sancionador para dilucidar si ha habido acoso, y, en todo caso, se regulará el procedimiento sancionador, bien remitiendo al general con especialidades para garantizar la confidencialidad o la urgencia, o bien regulando un procedimiento especial. Tampoco estas medidas son fáciles de casar en todos los casos con la regulación de un sistema interno de

denuncias. Por ejemplo, un procedimiento informal de solución en casos de acoso nunca se podría integrar en un sistema interno de denuncias pues, de hacerlo, dejaría de ser informal.

Las medidas de prevención terciaria, esto es aquellas a adoptar ya constatada la existencia de un acoso con la finalidad de recuperar el proyecto profesional de la persona acosada, tampoco es claro cómo casarían con un sistema interno de denuncias (aunque la Ley *whistleblowing* contempla, en su artículo 37, determinadas medidas de apoyo, *más parecen proveídas por la Autoridad Independiente de Protección del Informante, y no por las propias empresas como serían las de un protocolo antiacoso)*.

¿En qué coinciden las finalidades de los protocolos antiacoso y de los sistemas internos de denuncias? La Ley whistleblowing tiene, según su artículo 1, apartado 2, una segunda finalidad: "el fortalecimiento de la cultura de la información, de las infraestructuras de integridad de las organizaciones y el fomento de la cultura de la información o comunicación como mecanismo para prevenir y detectar amenazas al interés público". Y esta segunda finalidad, aunque ni la LO 3/2007 ni la LO 10/2022 digan nada sobre ella, también se puede predicar de los protocolos antiacoso. De este modo, los sistemas internos de denuncias y los protocolos antiacoso son herramientas de cumplimiento normativo para garantizar la integridad en las empresas, de ahí la usual inclusión de ambas herramientas en el contenido del sistema de compliance empresarial. Bajo este denominador común, sería perfectamente posible que las medidas de prevención de los protocolos antiacoso, si bien manteniendo materialmente su contenido privativo, se integrasen formalmente dentro del código ético de la empresa. O, en base a ese mismo denominador común, se pudiesen unificar ciertos aspectos procedimentales.

Parecidamente, autorizada doctrina científica[23] apuesta por "la unificación de protocolos" alrededor del sistema interno de denuncias, pues, además de minimizar costes, se garantizaría "la protección de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras y la seguridad jurídica de las empresas, y se superaría el sistema actual de protocolos empresariales contra la violencia y el acoso en el trabajo, que es fruto de una legislación dispersa y, en ocasiones, redundante, que dificulta su aplicación práctica". Aunque también esta doctrina advierte "que los protocolos de actuación son algo más que un sistema de denuncias para que la empresa actúe ante un comportamiento de este tipo (e) implican sensibilización, formación y medidas de prevención y probablemente estos aspectos difieren en función de cuál sea el motivo que causa la conducta"[24].

O sea, la Ley *whistleblowing* mantiene la separación del sistema interno de denuncias que regula con respecto a los protocolos antiacoso establecidos en la LO 3/2007 y en la LO 10/2022, lo que es lógico dado que sus finalidades en parte difieren, pero entendemos que, en la medida en que sus finalidades en parte son coincidentes, nada impide la coordinación de ambas herramientas dentro del contexto de un más general sistema de *compliance* y nada impide unificar ciertos aspectos procedimentales, siempre que ello no suponga la difuminación de los contenidos materiales propios de los protocolos antiacoso dirigidos a la prevención de la violencia y el acoso en el trabajo. De este modo, el sistema legalmente establecido de separación de los distintos mecanismos se puede convertir en un sistema intermedio en que, dentro del contexto de un sistema de *compliance*, se coordinarían los sistemas internos de denuncias con los protocolos antiacoso y se podrían incluso unificar ciertos aspectos procedimentales.

Hasta dónde llegue esta coordinación y unificación dependerá de las propias decisiones empresariales en el marco de su responsabilidad corporativa, pero también sería deseable la participación de la representación legal de su personal. En este sentido, debemos traer a colación que

[23] Altés Tárrega, J. A.: "El laberinto …", obra citada, pp. 88-92 passim.
[24] Altés Tárrega, J. A.: "El laberinto …", obra citada, *ibidem*.

la empresa debe negociar con dicha representación los protocolos antiacoso, además de que dicha representación debe contribuir a la prevención (artículo 48 de la LO 3/2007 y artículo 12 de la LO 10/2022), y, aunque respecto a los sistemas internos de denuncias se ha acogido una fórmula de participación menos intensa de la representación del personal cuál es la de la consulta (según el artículo 5.1 de la Ley *whistleblowing*), ello en sí ya obliga "al intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre el empresario y el comité de empresa sobre una cuestión determinada, incluyendo, en su caso, la emisión de informe previo por parte del mismo"[25]. No ya desde la óptica de la obligación legal, sino desde la óptica de la oportunidad, "la negociación con la representación legal del personal coadyuvaría en la eficacia del sistema" (según sostuvimos[26], y la doctrina ya venía reclamando[27]).

Un concreto aspecto problemático dentro de esta posible unificación de ciertos aspectos procedimentales es el relativo a si sería factible una unificación en orden a la limitación de la legitimación a la persona presuntamente víctima del acoso como es habitual en muchos protocolos, o se podría admitir en todo caso denuncias anónimas como es habitual en muchos sistemas internos de denuncias. La opción hacia una apertura de legitimación en el ámbito de los sistemas y protocolos empresariales me parece la solución más lógica y eficaz. Pero nada impediría que, mientras los protocolos limitasen la legitimación, el sistema interno de denuncias admitiese el anonimato. De esta manera, en los supuestos de chantaje sexual implícito, indirecto o tácito[28], la persona trabajadora que nunca ha sido solicitada o requerida sexualmente, pero ve como otras personas trabajadoras de su sexo (e incluso del otro sexo), en idénticas situaciones profesionales, asciende de categoría, mejoran sus salarios o reciben otros beneficios por aceptar las condiciones de un chantaje sexual, siempre podría utilizar el sistema interno de denuncias si se cuestiona su legitimación para activar un protocolo antiacoso.

6. ALGUNAS CONCLUSIONES

Aunque la normativa sobre igualdad entre mujeres y hombres, tanto a nivel comunitario como a nivel interno, contiene cláusulas de protección frente a represalias por el ejercicio del derecho a la no discriminación por razón de sexo y a la protección frente al acoso y a la violencia sexual y de género, esas cláusulas de protección no llegan a la protección que, frente a las represalias, se establece en la normativa, asimismo tanto a nivel comunitario como a nivel interno, a favor de las personas denunciantes de irregularidades. Desde una perspectiva objetiva, la normativa sobre igualdad entre mujeres y hombres no protege frente a una revelación pública de la irregularidad que, bajo determinadas condiciones, sí está protegida por la normativa sobre *whistleblowing*, y, además, es lógico sea así porque entre esas condiciones está la de que la empresa pueda dar respuesta a la denuncia de irregularidad antes de la revelación pública. Desde una perspectiva subjetiva, la normativa sobre igualdad entre mujeres y hombres limita la protección a la persona víctima y a determinadas personas vinculadas a ella, mientras la normativa sobre *whitleblowing* no exige esas condiciones.

[25] De La Puebla Pinilla, A.: "Ley 2/2003, de Protección de los informantes. Problemas aplicativos desde una perspectiva laboral", *Labos*, vol. 4, número extraordinario "Tormenta de reformas", p. 39.

[26] Lousada Arochena, J. F. / Ron Latas, R. P.: "La Ley …", obra citada, p. 75.

[27] Blázquez Agudo, E.: "El canal de denuncias o whistleblowing en el ámbito laboral: un instrumento preciso a implantar en la empresa", en la obra colectiva *Tiempo de reformas: en busca de la competitividad empresarial y de la cohesión social* (dirs.: De La Puebla Pinilla, A. / Mercader Uguina, J. R.), Tirant lo Blanch (Valencia, 2019), p. 570.

[28] El concepto de chantaje sexual implícito, indirecto o tácito procede de la Sentencia de 13 de mayo de 1988 de la Corte de Distrito del Distrito de Columbia, Broderick vs Ruder 685 F Supp. 1269 (DDC 1988), que se refirió a esta clase de chantaje sexual cuando la trabajadora, aunque nunca fue requerida sexualmente, observa cómo, en el seno de la empresa, se produce un favoritismo, a efectos de promoción profesional o económica, respeto a las trabajadoras que acceden a los avances sexuales de los directivos. Sobre esta clase de chantaje sexual, ver asimismo Lousada Arochena, J. F.: *El derecho de los trabajadores a la protección frente al acoso sexual*, Editorial Comares (Granada, 1996), p. 116.

Por ello, la normativa sobre *whistleblowing* se presenta como un complemento para la protección frente a discriminaciones por razón de sexo, situaciones de acoso sexual y de violencia de género y, en general, situaciones donde aparezcan implicados derechos de igualdad o con una dimensión de género, y, en consecuencia, la normativa sobre *whistleblowing* resulta ser una eficaz arma para el cumplimiento de la normativa sobre igualdad de mujeres y hombres, y en el combate contra el acoso y la violencia.

7. BIBLIOGRAFÍA

Altés Tárrega, J. A.: "El laberinto empresarial de los protocolos de acoso", *Labos. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 6, n.º 1, 2025.

Álvarez Alonso, D.: "La garantía de indemnidad a la luz de la Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa", *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, núm. 162, 2025.

Blázquez Agudo, E.: "El canal de denuncias o whistleblowing en el ámbito laboral: un instrumento preciso a implantar en la empresa", en la obra colectiva *Tiempo de reformas: en busca de la competitividad empresarial y de la cohesión social* (dirs.: Ana De La Puebla Pinilla / Jesús Ramón Mercader Uguina), Tirant lo Blanch (Valencia, 2019).

De La Puebla Pinilla, A.: "Ley 2/2003, de Protección de los informantes. Problemas aplicativos desde una perspectiva laboral", *Labos. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 4, número extraordinario "Tormenta de reformas".

Folgoso Olmo, A.: *La garantía de indemnidad*, BOE, Madrid, 2020.

Igartua Miró, M. T.: "Los canales de denuncia internos (whistleblowing) como mecanismo de tutela frente al acoso laboral", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.º 447, 2020.

Jacqmain, J.: en "Crónica de la jurisprudencia europea sobre igualdad (de 01/09/2023 a 31/08/2024)" (trads.: Lousada Arochena, J. F. / Quintero Lima, M. G. / García Romero, B.), *Femeris*, vol. 10, n.º 2, 2025.

Jacqmain, J. / Wuiame, N.: "Transparency, whistle-blowers and gender equality: lost opportunity, second chances?", *European equality law journal*, núm. 1, 2021.

Jover Ramírez, C.: *La protección de los whistleblowers en el seno de la relación jurídico laboral: una mirada al panorama actual con perspectiva de futuro*, Ediciones Laborum (Murcia, 2020).

López López, J.: "La libertad de expresión: la defensa del denunciante desde una perspectiva de género", en *XXXIV Jornadas catalanas de Derecho social: Las libertades en las relaciones de trabajo* (coord.: M. Martínez Miranda), Centre d'Estudis Juridics i Formació Especialitzada - Generalitat de Catalunya (Barcelona, 2024), accesible en https://hdl.handle.net/20.500.14226/2079.

Lousada Arochena, J. F.: *El derecho de los trabajadores a la protección frente al acoso sexual*, Editorial Comares (Granada, 1996).

Lousada Arochena, J. F.: "Whistleblowing: un repaso a las condiciones de protección del denunciante de irregularidades a la luz de la STEDH de 8 de octubre de 2024 (Aghajanyan v. Armenia)", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 9, 2024.

Lousada Arochena, J. F. / Cabeza Pereiro, J.: "Las últimas elaboraciones constitucionales sobre la garantía de indemnidad del trabajador: el caso de los veterinarios de la Xunta de Galicia", *Aranzadi Social*, núm. 5, 2006.

Lousada Arochena, J. F. / Ron Latas, R. P.: *La protección laboral frente a las represalias por la denuncia de irregularidades en la empresa (Whistleblowing)*, Editorial Bomarzo (Albacete, 2020).

— "La Ley 2/2023, de 20 de febrero, y la protección laboral frente a las represalias por la denuncia de irregularidades en la empresa", *Revista de Derecho Social*, n.º 103, 2023.

Maneiro Vázquez, Y.: *La discriminación por asociación: desafíos sustantivos y procesales*, Editorial Aranzadi (Navarra, 2021).

Sáez Lara, C.: "Libertad de expresión de los trabajadores, tutela internacional y protección en España de los whistleblowers", *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 145, 2018.

Sempere Navarro, A. V.: "Proyección laboral de la indemnidad: evolución y perspectivas", *Diario La Ley*, núm. 10708, Sección Tribuna, 22 de abril de 2025.

Sierra Hernáiz, E.: "El sistema de garantías y protección de la persona trabajadora frente a represalias empresariales por denuncias y reclamaciones en el ordenamiento jurídico comunitario y español", *Lan Harremanak - Revista de Relaciones Laborales*, n.º 49, 2023.

Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo

Laborum

Estudios Doctrinales
nº 17 (4º Trimestre 2025)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Págs. 103-151

Políticas de empleo y comunidad gitana en España: del reconocimiento normativo a la efectividad práctica

Employment policies and the Roma community in Spain: from regulatory recognition to practical effectiveness

David Vilariño del Castillo
Estudiante de doctorado
Universidad de Jaén
https://orcid.org/0000-0003-3646-1581

Sumario

1. **Introducción**
2. **Situación actual de la población gitana en España**
   2.1. Demografía
   2.2. Discriminación y antigitanismo
   2.3. Educación
   2.4. Empleo
   2.5. Pobreza y exclusión social
3. **Políticas sociolaborales dirigidas a la comunidad gitana. Generales y específicas**
   3.1. Políticas sociolaborales de la UE y la comunidad gitana
   3.2. Políticas sociolaborales procedentes del Gobierno de España
4. **Recomendaciones para la mejora de las políticas de empleo dirigidas a la comunidad gitana: el programa acceder**
5. **Conclusiones y propuestas**
6. **Bibliografía**
7. **Fuentes institucionales y documentos oficiales**

Fecha Recepción: 16/4/2025
Fecha Revisión: 2/6/2025
Fecha Aceptación: 8/10/2025

Cita Sugerida: VILARIÑO DEL CASTILLO, D.: «Políticas de empleo y comunidad gitana en España: del reconocimiento normativo a la efectividad práctica». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum,* 17 (2025): 103-151.

Resumen

La situación de la comunidad gitana en España ha estado marcada, históricamente, por una sucesión de desencuentros con el "régimen" que en cada momento gestionaba el Estado. En nuestra última etapa democrática, algunos avances se han producido en varios ámbitos de su situación. A través del estudio de los marcos normativos, programas y estrategias relacionados con la población gitana implementadas en las últimas décadas a nivel de la Unión Europea (UE) y de España, se evalúa de forma cuantitativa y cualitativa su impacto en los indicadores de empleo, educación y formación profesional de la comunidad gitana. Los resultados muestran pocos avances en materia de empleo. En este estudio, aportamos una serie de recomendaciones para intervenir en el ámbito del empleo de forma más adecuada sobre esta comunidad como colectivo de atención prioritaria en materia de política de empleo. Al mismo tiempo, defendemos la necesidad de proceder a la definición de perfiles profesionales idóneos como garantía de calidad de la prestación del servicio público de empleo dirigido a este colectivo.

Palabras clave

Comunidad gitana; inclusión laboral; políticas de empleo; discriminación.

Abstract

The situation of the Roma community in Spain has historically been marked by a succession of disagreements with the "regime" that at any given time managed the state. In our last democratic stage, some progress has been made in several areas of its situation. Through a documentary analysis of the regulatory frameworks, programmes and strategies related to the Roma population implemented in recent decades at the level of the European Union (EU) and Spain, their impact on the employment, education and vocational training indicators of the Roma community is evaluated quantitatively and qualitatively. The results show little progress in terms of employment. In this study, we provide a series of recommendations for the proper consideration of this community as a group of priority attention in terms of employment policy. At the same time, we defend the need to proceed to the definition of suitable professional profiles as a guarantee of quality in the provision of the public employment service aimed at this group.

Keywords

Roma community; labor inclusion; employment policies; discrimination.

1. INTRODUCCIÓN

El conocimiento más o menos "científico" en España que tenemos de la comunidad gitana no es muy antiguo, y sigue siendo un campo de estudio pendiente de abordar en mayor profundidad por las ciencias sociales[1]. No obstante, desde organizaciones como la Fundación Secretariado Gitano (a partir de ahora FSG) y la Fundación Fomento de Estudios Sociales y Sociología Aplicada "FOESSA" (A partir de ahora FOESSA), se han realizado investigaciones, bastante rigurosas sobre la situación de la comunidad gitana.

En España, la comunidad gitana es la minoría étnica más numerosa, con una estimación de población que oscila entre 1 millón y un millón trescientas mil personas[2]. España es el 2º o 3º país, según el autor que consultemos[3], que alberga a mayor cantidad de comunidad gitana de toda Europa,

A pesar de las diferentes medidas tomadas desde Europa y España, desde los años 90, la situación de esta comunidad tanto a nivel sociolaboral como educativo es claramente alarmante[4]:

— La tasa de fracaso escolar en la población gitana es de un 62,8% mientras que en la población general es de sólo un 4%[5].

— En el caso del empleo, la situación no es muy diferente. A, la tasa de paro de la población gitana ha evolucionado desde unos niveles del 13,8% en 2004 al 56,8% en 2018, triplicando en 2018 a la de la población general[6].

Viendo los datos ofrecidos por el estudio de FOESSA[7] en 2024, una consecuencia de esta situación laboral[8] y formativa[9] es la tasa de exclusión social de las personas gitanas, que en 2024 es de un 69,3%. Además, si lo comparamos con los datos de la población general española, la diferencia es aún más preocupante: La tasa de exclusión social de población general en 2024 era de 19,3%, cincuenta puntos por debajo de la de la población gitana.

Aunque no disponemos de datos específicos sobre el impacto de la pandemia en la población gitana, la evidencia disponible sugiere que la recuperación de la crisis 2008-2013 fue imperceptible en

[1] Laparra Navarro, M., Coordinador. *Situación social y tendencias de cambio en la comunidad gitana*. Universidad Pública de Navarra, 2007; y en Hernández Pedreño, M.; Haz Gómez, F. E. y Gutiérrez Sánchez, M.: *Riesgo de exclusión de la población gitana en España e intervención social*, Observatorio de la Exclusión Social de la Universidad de Murcia, Murcia, 2019.

[2] GOBIERNO DE ESPAÑA. MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL. Plan de Actuación para la mejora de la empleabilidad de la población gitana 2025-2028, 2025, https://prensa.mites.gob.es/webPrensa/api/file/adjunto/3795

[3] Ver:
- Hernández Pedreño, M., García Luque, O. y Gehrig, R.: *Situación social de la población gitana en España*: balance tras la crisis, Madrid, FOESSA, 2019
- Liégeois, J.P.: Minoría y escolaridad: el paradigma gitano. Madrid, Presencia Gitana, 1998.

[4] FSG: La situación educativa del alumnado gitano en España. Informe Ejecutivo. Madrid, FSG, 2023.

[5] FSG, 2023, cit., pág. 73.

[6] Fernández Maíllo, G., coordinador: *VIII Informe sobre exclusión y desarrollo social en España*. FOESSA, 2019.

[7] Pérez Mayo, J., Laparra Navarro, M. y García García, A.: *La sociedad del riesgo: hacia un modelo de integración precaria.* Fundación FOESSA, 2024, www.caritas.es/main-files/uploads/2024/11/CARITAS-analisis-y-persectivas-2024-digital-diciembre-2024.pdf.

[8] Causa señalada por Sánchez Salmerón, V.: *Políticas de inclusión y población gitana: un análisis de los desafíos y oportunidades para la acción inclusiva con la minoría desde la experiencia de Navarra*, Pamplona, Universidad Pública de Navarra, 2020, pág. 1.

[9] Este aspecto, es decir, la formación, es determinante para alcanzar una posición en el mundo laboral y en la estructura social (Hernández Pedreño, pág. 42), y, por tanto, para gozar de una mejor situación económica.

la población gitana[10], lo que podría haber agravado su vulnerabilidad ante los efectos socioeconómicos de la COVID-19. Pero a la luz de la situación de la población gitana y su evolución, ¿todos los datos pueden ser explicados por este hecho?

A partir del análisis de la evidencia disponible, consideramos necesario examinar críticamente las políticas implementadas hasta la fecha, dirigidas a la comunidad gitana desde la UE y el gobierno de España, centrándonos de manera especial en las relacionadas con el empleo, por su especial impacto en las condiciones de vida de cualquier población.

Dentro de estas políticas, concretamente, queremos evaluar el grado de atención que se presta a la cualificación, competencias, etc…, es decir, perfiles profesionales de los trabajadores que prestan servicios de empleo, en el Sistema Nacional de Empleo (SNE), que incluye tanto a los Servicios Público de Empleo, como a sus entidades colaboradoras (Agencias de colocación - a partir de ahora AC-, consultoras, organizaciones del tercer sector, etc…).

Primero, abordaremos la situación de la comunidad gitana según los últimos informes de FOESSA y de la FSG. Posteriormente, pasaremos a hacer un repaso de las políticas, normativa, marcos, estrategias y planes, así como sus resultados a nivel europeo y posteriormente a nivel nacional, en materia de comunidad gitana en general, y sobre empleo en particular. A continuación, resumiremos una serie de recomendaciones para la mejora en el diseño, implementación y evaluación de estas, sintetizando varios estudios e informes analizados y extrayendo aquellas directrices u orientaciones que puedan ser más relevantes para nuestro objetivo. Por último, realizaremos un análisis crítico para concluir y una valoración desde la práctica de las recomendaciones extraídas de los estudios analizados.

2. SITUACIÓN ACTUAL DE LA POBLACIÓN GITANA EN ESPAÑA

Como se comprobará a lo largo de todo este apartado, los datos con los que hemos realizado nuestros análisis son considerablemente antiguos, y en algunos casos con alrededor de 10 años de antigüedad. Esto nos da muestra de la dejadez política por parte de las administraciones responsables y también académica en este ámbito, así como de la poca importancia dada a la situación de este colectivo "prioritario" según el artículo 50 de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo. Este hecho, dificulta el seguimiento, evaluación y por tanto, mejora, de las políticas dirigidas a este colectivo.

La evolución de la población gitana durante el siglo XXI ha sido desigual dependiendo del sector o aspecto social al que nos refiramos. Por ello, vamos a realizar un recorrido más o menos somero de las principales características y evolución de la situación de la comunidad gitana en varios ámbitos de su vida (demografía, empleo, educación, pobreza y exclusión social)

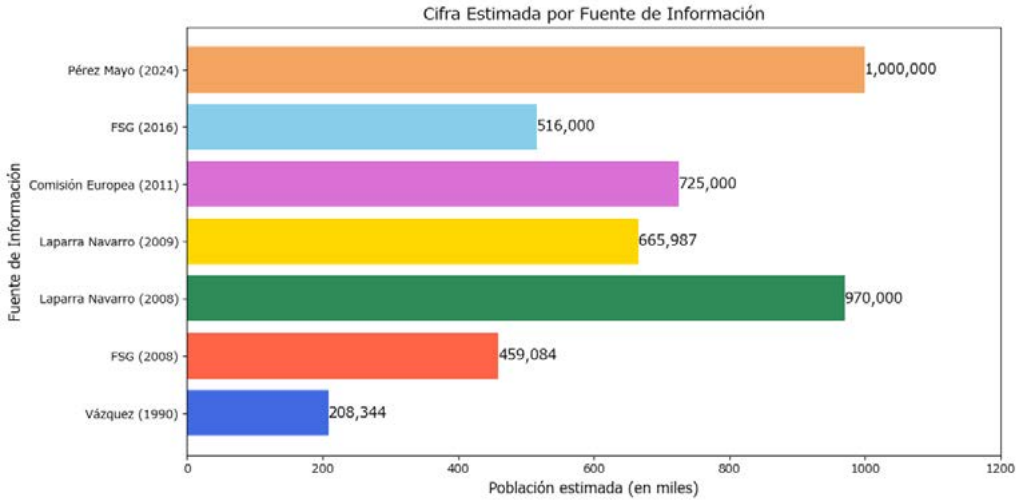
2.1. Demografía

Debido a la inexistencia de un censo étnico en nuestro país, hablar de la demografía de la comunidad gitana presentan numerosas dificultades[11], que hacen que tengamos que recurrir a estimaciones o estudios llevados a cabo en su mayoría por entidades sociales privadas (ver gráfico 1).

[10] Hernández Pedreño, M., García Luque, O. y Gehrig, R., cit., pág. 2-3 y 40.

[11] A esto se añade las diferentes metodologías a la hora de recoger datos de cada uno de los estudios como describe Hernández Pedreño, M.; Haz Gómez, F. E. y Gutiérrez Sánchez, M.: *Riesgo de exclusión de la población gitana en España e intervención social*, Observatorio de la Exclusión Social de la Universidad de Murcia, Murcia, 2019.).

Gráfico 1 - Población gitana española según diversas fuentes de estimación y año.



Fuente: Elaboración propia a partir de VIII Informe de FOESSA (2019). Documento de trabajo 3.12. y Pérez Mayo (2024).

En la UE se estima que la cantidad total de personas gitanas asciende a 6.172.800, siendo la minoría étnica más numerosa en Europa y con presencia en todos los países europeos[12].

Entre los estudios del gráfico 1, hay un acuerdo en cuanto a que el crecimiento de la población gitana está por encima de la población general, debido a su alta tasa de natalidad (con un aumento significativo de 2007 a 2015) y una reducción progresiva de la tasa de mortalidad[13]. En este mismo sentido, podemos afirmar que la población gitana es una población joven. comparándola con la población general. De esta forma, por ejemplo, para el año 2018, la proporción de personas con edades por debajo de los 30 años era del 66% frente al 30% de la población general.

La distribución de la población gitana en las diferentes comunidades autónomas es muy heterogénea y responde a varios factores, entre los que destacan las mejores perspectivas de empleo (sectores agrícolas, construcción, venta ambulante, hostelería y turismo), las distintas políticas de vivienda llevadas a cabo por las administraciones regionales y locales, entre otros[14]. Así, es en Andalucía, Comunidad Valenciana, Cataluña y Madrid donde se alojan alrededor del 70% de la población total de gitanos en España[15]. Esta concentración de la población gitana española sugiere que estas comunidades autónomas deberían priorizar el diseño e implementación de acciones específicas dirigidas a este colectivo, aunque la evidencia sobre la efectiva implementación de tales políticas requiere un análisis específico[16].

[12] EUROPEAN NETWORK AGAINST RACISM: Debunking myths & revealing truths about Roma, Bruselas, ENAR, 2011.

[13] Hernández Pedreño, M., García Luque, O. y Gehrig, R., cit., pág. 5.

[14] Laparra Navarro, M.: "La comunidad gitana. El grupo étnico más excluido de la sociedad española." *La exclusión social en España. Un espacio diverso y disperso en continua transformación*, coordinado por Miguel Laparra y Begoña Pérez, Fundación FOESSA, 2008, p. 415.

[15] FSG: Mapa sobre Vivienda y Comunidad Gitana en España, 2007. Madrid, FSG- Ministerio de Vivienda, 2008. FSG: Estudio-Mapa sobre Vivienda y Población Gitana, 2015. Madrid, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, 2016.

[16] En este sentido, se puede consultar para analizarlo en profundidad a Haz Gómez, F.E., Hernández Pedreño, M., Gutiérrez Sánchez, M. y Solorzano Pérez, G.: "Las Políticas Autonómicas en España en el Marco Europeo de

A la vista de los datos, las políticas de empleo que se dirijan a la población gitana deberán hacer más hincapié en las personas jóvenes, debido al alto porcentaje que suponen del total y su rápido acceso al mercado laboral a edades muy tempranas, incidir en aquellas zonas donde existe una mayor cantidad de personas gitanas y como veremos a continuación, y por último y más importante, hacer hincapié en la recogida de datos divididos por etnia a nivel demográfico, para poder realmente planificar, implementar y evaluar estas políticas con garantías de éxito y/o mejora continua.

2.2. Discriminación y antigitanismo[17]

La historia de la Comunidad Gitana en España ha estado marcada por la discriminación y el antigitanismo, plagada de políticas de represión y persecución desde el siglo XV hasta el siglo XX[18]. Esta exclusión sistemática e institucionalizada[19], ha generado las bases estructurales para la discriminación contemporánea que experimenta la comunidad gitana.

En la actualidad, la discriminación sigue azotando a la comunidad gitana, como se observa en los distintos hechos y datos procedentes de diferentes fuentes:

— Desde el Consejo para la Eliminación de la Discriminación Racial o Étnica (CEDRE) se ha publicado el informe sobre el impacto del racismo en España 2024. En el mismo, se ha identificado, como en informes anteriores, que la población gitana sigue siendo la que se considera que tiene peor imagen para la población española (93%)[20].

— El Eurobarómetro sobre Discriminación, publicado por la Comisión Europea en 2023, evidencia que la población gitana sigue siendo considerada como el colectivo más afectado por la discriminación en la Unión Europea, con un 65% de percepción media, cifra que asciende al 70% en el caso de España. Este incremento resulta alarmante si se compara con los datos del Eurobarómetro de 2019, donde las cifras equivalentes eran del 61% en la UE y del 65% en España[21].

---

acción para la inclusión de la población gitana", en *Actas del VIII Congreso de la Red Española de Política Social (REPS): Cuidar la vida, garantizar la inclusión, convivir en diversidad: consensos y retos*. Celebrado los días 15, 16 y 17 de marzo de 2021 en Bilbao, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2022, pp. 917-936.

[17] Aunque no existe un consenso amplío respecto a la definición de "antigitanismo", hemos escogido la recogida en la Recomendación de política general nº 13 de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, del Consejo de Europa (ECRI):
"El antigitanismo es una forma específica de racismo, una ideología basada en la superioridad racial una forma de deshumanización y de racismo institucional alimentado por una discriminación histórica, que se manifiesta, entre otras cosas, por la violencia, el discurso del miedo, la explotación y la discriminación en su forma más flagrante."

[18] Hernández Pedreño, M., García Luque, O. & Gehrig, R., cit., pág. 64

[19] Fernández Torres, María José: "Aproximación a la situación jurídica de la población gitana en España y Europa", en Hernández Pedreño, M. (dir.); Haz Gómez, F. E. y Gutiérrez Sánchez, M. (coords.), *Riesgo de exclusión de la población gitana en España e intervención social*, Observatorio de la Exclusión Social de la Universidad de Murcia, Murcia, 2019, pp. 63-87.

[20] GOBIERNO DE ESPAÑA. MINISTERIO DE IGUALDAD: El impacto del racismo en España: Percepción de la discriminación por origen racial o étnico por parte de sus potenciales víctimas en 2024. Madrid, Astralón Preimpresión, S.L.

[21] Este fenómeno puede interpretarse desde dos perspectivas: por un lado, como un avance en el reconocimiento y la conciencia social sobre la prevalencia del antigitanismo; y, por otro, como una muestra preocupante de que esta forma de discriminación sigue profundamente arraigada en las dinámicas sociales actuales. FSG Igualdad y Lucha contra la Discriminación: "El nuevo Eurobarómetro sobre discriminación muestra el antigitanismo como la discriminación más extendida", Actualidad, Fundación Secretariado Gitano, 2024, [disponible en https://www.gitanos.org/actualidad/el_nuevo_eurobarometro_sobre_discriminacion_muestra_el_antigitanismo_como_la_discriminacion_mas_extendida/, consultado el 28 de junio de 2025].

— Hostigamiento colectivo antigitano: Aunque existen casos un poco más antiguos[22], vamos a resaltar por su cercanía en el tiempo los casos de Peal de Becerro (Jaén), el16 de julio, y el de Íllora (Granada), el 15 de agosto de 2022. En estos casos, a partir de un delito de una persona gitana, la población general culpa de este a toda la comunidad gitana del pueblo desencadenando la petición pública en forma de manifestaciones en defensa de la expulsión y destierro de la comunidad gitana por parte de la población no gitana, en algunos casos de forma violenta. Finalmente, esta situación no fue resuelta adecuadamente, debido a que la familia extensa de la persona que cometió el delito tuvo que abandonar el pueblo en ambos casos[23].

— En lo referido al empleo, la FSG desde 2005 ha ido recopilando casos de discriminación por sector/ámbito, y como resultado, se han detectado 577 en el ámbito del empleo[24]. Estos casos pueden ser consultados en la web sobre informes de discriminación de la FSG[25].

— Según el estudio de la FSG publicado en 2019[26], la diferencia de probabilidad de estar ocupado de la población gitana respecto de la población general que se sitúa en un 33,2% (esta es la diferencia entre el 63,1% de tasa de ocupación de la población general, respecto al 29,9% de la población gitana), casi la mitad, se debe a aspectos no asociados con características de la población observada (Edad o educación). Hay básicamente dos explicaciones para esta diferencia: La discriminación o falta de información / peor integración social.

— Un 39% de la población gitana se ha sentido discriminada de alguna forma en el último año. Específicamente, en las entrevistas de trabajo, lo han percibido un 53% de hombres y un 42% de mujeres[27].

Con todo lo anterior, podemos afirmar que la discriminación y el antigitanismo siguen presentes en la sociedad española, y que, centrándonos en el empleo, afecta a diferentes variables asociadas a este ámbito, que luego se ve reflejado en distintos indicadores de empleo. Este aspecto no ha sido tomado suficientemente en cuenta como un determinante importante en la situación de la población gitana, dentro de las medidas positivas dirigidas a esta población[28]. Por ello, consideramos una cuestión fundamental que se refuercen las medidas específicamente dirigidas a combatir la discriminación y el antigitanismo para de esta forma conseguir mejoras en la situación general de la comunidad gitana y en específico, en el ámbito del empleo.

2.3. Educación

La población gitana presenta un nivel formativo muy por debajo de la media de la población general, como podemos ver el gráfico 2.

[22] Los casos de Torredonjimeno (1984) y el Pozo (2019) son mencionados en Cortés Amador, M.C.: "Hostigamiento colectivo antigitano: recomendaciones para una correcta respuesta institucional y social partiendo de los casos de Peal de Becerro e Íllora en 2022", en A fondo, Informes Discriminación, Fundación Secretariado Gitano, 2023, [disponible en https://informesdiscriminacion.gitanos.org/a-fondo/hostigamiento-colectivo-antigitano-recomendaciones-para-una-correcta-respuesta-institucional, consultado el 28 de junio de 2025].

[23] Ibídem.

[24] FSG. "Estadísticas generales de los todos los casos de discriminación registrados por la FSG. Casos por ámbito", en Informes sobre discriminación, Madrid, 2025, [disponible en https://www.gitanos.org/discriminacion-laboral-casos, consultado el 28 de junio de 2025].

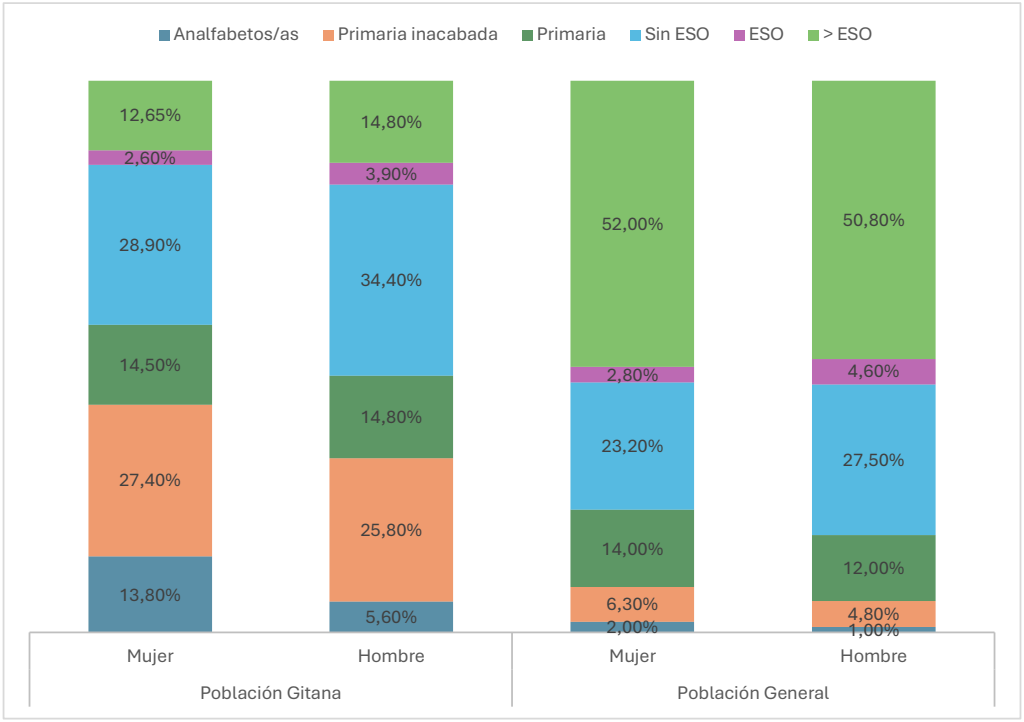
[25] Ver https://www.gitanos.org/discriminacion-laboral-casos,

[26] De La Rica, S., Gorjón, L., Miller, L. y Úbeda P, cit., pág. 76.

[27] FSG, cit., pág. 45.

[28] Ibídem.

Gráfico 2. Nivel educativo de la población gitana en España en relación con el resto de población (2018)



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Estudio comparado sobre la situación de la población gitana en España con relación al empleo y la pobreza (2018)

No se puede ignorar la evolución que ha experimentado la población gitana en este ámbito, la cual ha mostrado avances en diferentes aspectos, como se detalla a continuación[29]

— La tasa de analfabetismo del año 2005 al 2018 se ha visto reducido en 3,25%.

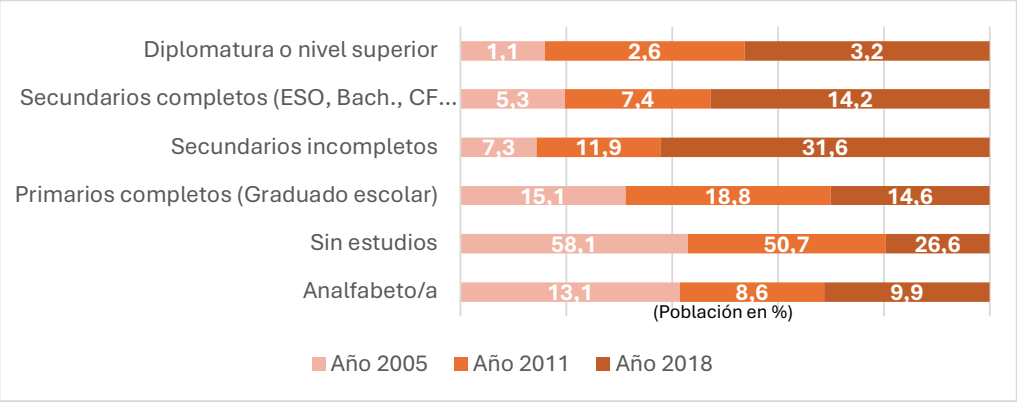
— La proporción de personas gitanas que no tienen estudios o son analfabetos, pasa de un 59,1% en 2005 a un 36,46% en 2018.

— Tanto el porcentaje de población gitana con estudios secundarios completos (ESO, Bachillerato, Ciclo Formativo de Grado medio), como los que tiene estudios universitarios, ha mejorado, pasando en el primer caso de un 5,3% en 2005 a un 14,21% en 2018, y en el segundo caso, de un 1,1% en 2005 a un 3,15% en 2018.

— La mejora de los niveles educativos es mucho más acusada en los hombres que en las mujeres.

[29] De La Rica, S., Gorjón, L., Miller, L. y Úbeda P., cit., pág. 19.

Gráfico 3: Evolución del nivel de estudios de la población gitana en España (2005-2018)



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Estudio comparado sobre la situación de la población gitana en España en relación con el empleo y la pobreza[30].

El último estudio del que disponemos sobre este ámbito es el publicado por la FSG en 2023 denominado "La situación educativa del alumnado gitano en España". El tema fundamental de este documento es realizar un análisis de las circunstancias en las que se encontraban los alumnos gitanos en España en el curso 2022-2023, realizando una comparativa con el estado que tenían en el año 2012. Como resultados más relevantes, tendríamos el alto índice de abandono prematuro del alumnado gitano, situándose en el 86,3% la tasa de abandono escolar temprano, frente al 13,6% del resto de la población, la tasa de fracaso escolar (es decir, el porcentaje de jóvenes que no obtienen el título de la ESO) es del 62,8%, y por último, destaca que el porcentaje de alumnado que supera la ESO o FP Básica y continúa estudiando, es mínimo, siendo de un 4,9%, cuando en la población general es de un 34,7%.

Todos los estudios analizados[31] (De la Rica *et al.*, 2019; FSG, 2024; Hernández Pedreño *et al.*, 2019) coinciden en la mejora del nivel educativo general de la población gitana, tanto en los niveles de analfabetismo, como en el porcentaje de población con estudios postobligatorios y universitarios, a lo largo de los últimos 20 años. Al mismo tiempo, hay una gran diferencia con el resto de la población en la mayoría de los indicadores, siendo especialmente importante los niveles educativos medios que finalmente termina teniendo la comunidad gitana, en su mayoría por debajo de los estudios obligatorios.

Estos niveles tan bajos de formación de base, redunda en un acceso al empleo más difícil, y unas condiciones laborales, cuando se accede, más precarias, como ha demostrado el estudio de la FSG de 2019[32]. Por ello, es necesario el establecer medidas que posibiliten la permanencia de la población gitana en el sistema educativo, y que faciliten posteriormente, una formación más adaptada al mercado laboral y a su situación de partida[33].

[30] IDEM, cit., pág. 17.

[31] Los estudios revisados son: IDEM.: Estudio comparado sobre la situación de la población gitana en España en relación con el empleo y la pobreza, Madrid, FSG, 2019; FSG: Discriminación y Comunidad Gitana 2024. Informe Anual. Madrid, FSG, 2024; y Hernández Pedreño, M.; Haz Gómez, F. E. y Gutiérrez Sánchez, M.: *Riesgo de exclusión de la población gitana en España e intervención social*, Observatorio de la Exclusión Social de la Universidad de Murcia, Murcia, 2019.

[32] De La Rica, S., Gorjón, L., Miller, L. y Úbeda P., cit., pág. 48.

[33] VV.AA.: *Evaluación de resultados e impacto del Programa «Acceder» 2000-2019. Políticas activas de empleo para población gitana gestionadas por una organización social*, Madrid, Cuadernos de Gobierno y Administración Pública, 2023, pp. 1-25.

2.4. Empleo

En lo relacionado con el empleo, la exclusión ha estado íntimamente asociada a esta comunidad. Podemos decir, que, si comparamos los datos de empleo con los de la población general española, la desigualdad que se puede observar a lo largo de los años adopta un tinte de carácter estructural[34].

Vamos a resaltar algunos datos especialmente interesantes desde el año 2005 al 2018, años en los cuales la situación laboral en la comunidad gitana ha tenido una evolución mixta[35]:

— Desde 2005, la tasa de ocupación no ha dejado de descender situándose por debajo de la de la población general y haciéndolo de manera continua desde entonces hasta 2018.

— La tasa de paro no ha dejado de incrementarse desde 2004.

— La tasa de actividad ha sido superior en la población gitana que en la general en los años estudiados[36].

— El nivel educativo de las personas ocupadas gitanas es mayor que el de las desempleadas, confirmando la importancia de este factor en el mercado de trabajo.

— El 50% de la población gitana trabaja como autónoma y otro 50% por cuenta ajena, en datos aproximados.

Con estos datos sociolaborales, que son evidentemente muy negativos, lo que cabría esperar es una apuesta decidida de cualquier administración implicada en la prestación de servicios a esta comunidad, orientada a la mejora de estas condiciones sociolaborales que la rodean. Sin embargo, un análisis minucioso de estas actuaciones y políticas defrauda esta expectativa inicial, puesto que no es la tónica general y como veremos más adelante, son las iniciativas privadas las que están principalmente ocupando este vacío público que existe en muchos casos, y no por falta de estrategias, planes y medidas programadas, sino por falta de implementación concreta. Con la aprobación de la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo (2025-2028) y el Plan de actuación para la mejora de la empleabilidad de la población gitana (2025-2028) y a tenor de las medidas que contempla, se abre una ventana al optimismo como veremos en los apartados dedicados a estas iniciativas.

En cuanto a la evolución de la situación laboral de las personas gitanas que trabajan entre 2013 y 2018, así como en relación a la población general, podemos destacar:

— La precariedad en el empleo:

[34] Como veremos con los datos aportados procedentes de distintos estudios utilizados aquí.

[35] Los datos utilizados para realizar el análisis de la evolución de la población gitana en este ámbito están extraídos de los estudios de la FOESSA en los años 2005, 2011, 2019 y 2022, así como de la FSG en los años 2005, 2013 y 2018. Los datos de esta última entidad son los que hemos usado en casi todo nuestro análisis debido a su mayor uso a nivel institucional para el diseño de políticas de intervención con la comunidad gitana y su comparabilidad con datos a nivel de población general.

[36] Además, en los datos recogidos por Hernández Pedreño *et al.* (2019) de la FOESSA, muestra como en 2018 la población gitana tiene una tasa de actividad situada en el 64,8% frente al 58,7% de la población general. Existe por tanto una mayor proporción de personas gitanas que acceden al mercado laboral, sobre todo motivado por el temprano abandono del sistema educativo en las edades entre los 15 y 16 años, correspondientes con el cambio de centro educativo al tener que afrontar la etapa secundaria de los estudios. Por esta razón, las tasas de actividad de la población comprendida entre los 16 y 24 años, es mayor en la población gitana que en el resto (66%, frente al 32,3% de la población general en estas edades, para el año 2018) (Hernández, 2019, p. 22)

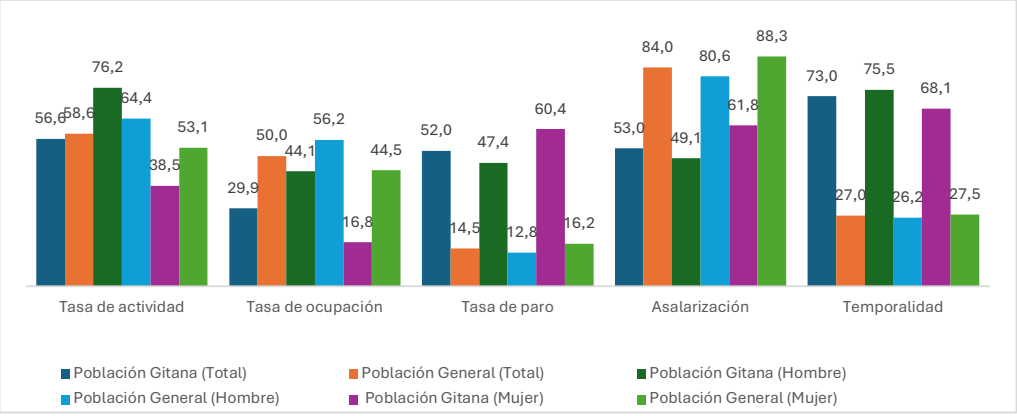
- La temporalidad en 2018 sobre todo en hombres (76% frente al 68% de las mujeres, frente al 26,2% y 27,5% respectivamente de la población general)[37].

- Los niveles de asalarización han descendido[38].

- Mientras que la población gitana presenta una proporción de contratos fijos del 24,3% del total para 2018, la población general presenta un 64,2% .[3940]

- Es de destacar, que mientras el 1,8% de población general se dedica a un empleo informal, en la población gitana este porcentaje llega al 17,9%. Esto supone un peso de la economía informal muy importante entre los ocupados gitanos[41].

Gráfico 4. Comparativa de indicadores de empleo entre población general y gitana, según sexo (2018).



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de De la Rica (2019)

Como vemos en el gráfico 4, los indicadores de empleo que se relacionan con la mujer gitana son los peores, de todos los colectivos mostrados. Comenzando por la tasa de actividad que en el caso del hombre es superior a la de la población general, pero en la mujer gitana está muy por debajo (el 38,5% de tasa de actividad de la mujer gitana frente al 53,1% de la mujer de la población general). Estas diferencias están claramente derivadas de la exclusividad en la asunción del trabajo doméstico por parte de las mujeres, no habiendo variado esta situación desde 2005 al 2018[42].

— Predominio de ocupaciones y sectores de baja cualificación:

□ Las ocupaciones en las que trabajan la comunidad gitana están menos diversificadas: El 50,1% del total de ocupación de la población gitana se concentra en las siguientes

[37] De La Rica, S., Gorjón, L., Miller, L. y Úbeda P., cit., pág. 14.
[38] Ibídem.
[39] Con la aprobación del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, y la consecuente reducción de las modalidades de contratación temporal es de esperar que los datos en la actualidad en estos indicadores sean mucho más bajos. Desgraciadamente no contamos con esta actualización con relación a la comunidad gitana
[40] Hernández Pedreño, M., García Luque, O. y Gehrig, R., cit, pág. 23.
[41] Ibídem.
[42] De La Rica, S., Gorjón, L., Miller, L. y Úbeda P., cit., pág. 25.

ocupaciones de baja cualificación[43]: Personal en restaurantes, recogedores de materiales, personal de limpieza, peones agrícolas y trabajadores de la construcción.

□ Cambio del sector del comercio al por menor (mercadillos) -pasando esta ocupación del 37,2% en 2013 al 13% en 2018-, hacia la ocupación en otras ramas de actividad[44]:

» Servicios y comidas: Del 11,2% al 20,7%

» Agricultura: Del 7,2% al 12%

» Construcción de edificios: Del 1% al 10%.

— En cuanto a las personas inactivas:

□ Si analizamos los datos de 2018 proporcionados por el estudio de De la Rica *et al.* (2019), podemos ver como la 56% de las mujeres gitanas con un nivel educativo de graduado en ESO se encuentran inactivas, muy por encima de este mismo indicador aplicado a la población general que se sitúa en un 9%. La mayor inactividad laboral de mujeres con educación secundaria obligatoria, en comparación con los hombres (59,8%), sugiere la influencia de factores adicionales como las responsabilidades familiares. Además, no se ha evidenciado una redistribución equitativa de las tareas domésticas entre géneros en los últimos años[45].

□ La proporción personas jubiladas gitanas van ascendiendo a lo largo de los años, pero muy lentamente.

Se desprende de los datos analizados de población inactiva que la situación de la mujer gitana es especialmente grave respecto al empleo. Ahondando en las explicaciones de este hecho vemos que en el caso de la mujer gitana informan cuando se les preguntan por las razones de su situación de inactividad, en un 17% que es porque creen que "no las van a contratar" y por "Responsabilidades familiares y personales" en un 36,1%. En cambio, en el caso del hombre gitano, en estas mismas explicaciones a su situación de inactividad solo coinciden un 0,6% en el caso de "no los van a contratar" y en el caso de "Responsabilidades familiares y personales" solo un 1,2%. Esto nos hace ver, la importancia que tiene el diseñar e implementar medidas que se dirijan específicamente a la mejora de la situación de la mujer gitana frente al empleo que fomenten la corresponsabilidad, conciliación y mejora de autoestima y autoconcepto profesionales. Como veremos más adelantes, esta cuestión es abordada por algunos estrategias, programas y medidas, pero no con el suficiente impacto como muestran los datos.

Tabla 1: Distribución de población inactiva gitana y motivos informados

Motivo	Mujer (%)	Hombre (%)
Cree que no va a encontrar, no ha buscado	7,8	0,0
Cree que no va a encontrar, ha buscado	9,0	0,6
No cree que haya disponibles cerca	6,5	0,0

[43] Hernández Pedreño, M., García Luque, O. y Gehrig, R., cit, pág. 25.
[44] Ibídem.
[45] De La Rica, S., Gorjón, L., Miller, L. y Úbeda P., cit., pág. 25.

Motivo	Mujer (%)	Hombre (%)
No cree que ninguno se adapte a su cualificación	4,8	0,0
Afectado por regulación de empleo	0,0	0,6
No sabe dónde dirigirse para encontrarlo	2,7	0,0
Espera mayor actividad	0,4	0,0
Espera resultados	0,2	0,6
Espera reanudar actividad por cuenta propia	0,0	0,0
Enfermedad o incapacidad	7,5	0,6
Responsabilidades familiares o personales	36,1	1,2
Estudiando	4,4	9,9
No necesita trabajar	4,6	1,2
No le compensa trabajar	2,9	0,6
Otras causas	10,9	3,5

Elaboración propia a partir de datos de trabajo de De la Rica *et al.* (2019).

Para finalizar, y de nuevo siguiendo los resultados del estudio de De la Rica *et al.* (2019) y teniendo en cuenta los perfiles que hemos analizado anteriormente y que permiten diseñar políticas más ajustadas a la población gitana, hemos de resaltar que al realizar la comparativa entre la población gitana y población general con características similares a la población gitana (nivel formativo, edad, sexo, etc…), se ha observado que en cuanto a la probabilidad de trabajar, existe una diferencia de 15,3 puntos porcentuales que, por tanto, no son atribuibles a una característica observable ya que previamente habían sido igualadas en el cálculo de probabilidades[46]. Dicho de otra forma, las personas gitanas con las mismas características que la población no gitana tienen un 15,3% menos de probabilidad de estar ocupado que la población general.

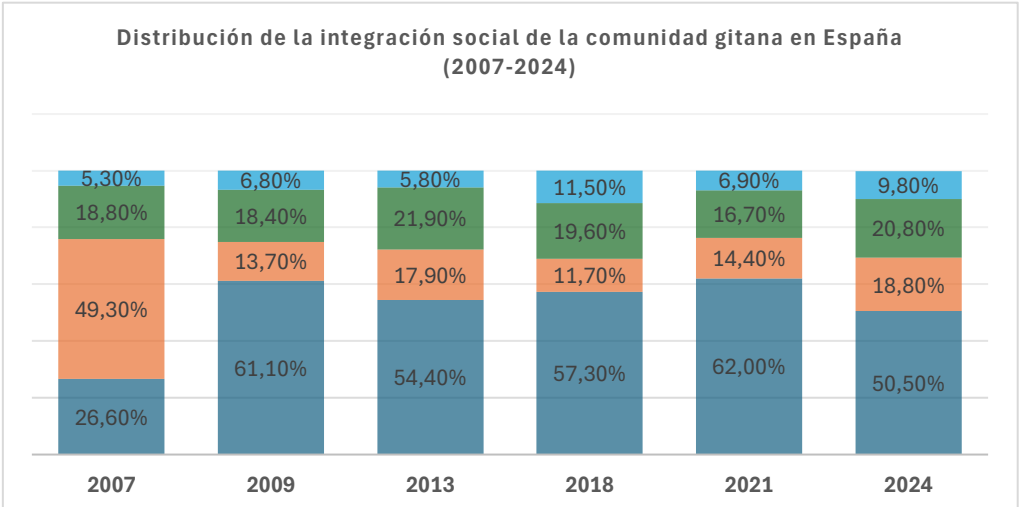
Teniendo en cuenta estos resultados, más adelante realizaremos una propuesta de políticas de empleo específicas para la comunidad gitana, que como no puede ser de otra forma, debe tener un marcado carácter multidimensional, para incidir sobre estos aspectos.

2.5. Pobreza y exclusión social

En este estudio solamente ofrecemos algunos datos en este ámbito que relevantes para nuestro objetivo. Comenzamos por ver la evolución de la exclusión social de la Comunidad Gitana en España en el período desde 2007 al 2024, en el gráfico 5.

[46] De La Rica, S., Gorjón, L., Miller, L. y Úbeda P., cit., pág. 78.

Gráfico 5: Evolución de la exclusión social en la Comunidad Gitana de España (2007-2024)



Fuente: Encuesta sobre Integración y Necesidades Sociales de la Fundación FOESSA 2007, 2009, 2013, 2018, 2021 y 2024

Así, la situación de riesgo de exclusión social como puede verse en el gráfico 5, desde 2007 hasta 2024, presenta una serie de características básicas:

— Aumento significativo del porcentaje de población en exclusión severa, duplicándose prácticamente, de 2007 a 2009, fácilmente explicable por la crisis económica del 2008.

— Mantenimiento de unos niveles extraordinariamente altos de exclusión severa desde 2009, situándose en todo momento por encima del 50%, habiendo una ligera mejoría en 2024. En este mismo sentido, los niveles de exclusión en general, sumando la moderada y severa, no han bajado en esta serie histórica del 65%.

— Los niveles de exclusión severa están en 2024 en sus mínimos históricos desde 2009, aunque la exclusión en general sigue en niveles de 2018 (69% aprox.).

— La integración plena solamente ha sufrido mejoras muy pequeñas, pasando de 5,30% en 2007 al 9,80% en 2024.

Como vemos, las diferentes crisis que ha sufrido España en 2008 y más adelante con la pandemia, han afectado de manera muy importante a la situación de la comunidad gitana[47]. Esto se ve reflejado en los aumentos significativos en la exclusión en los años 2009 y siguientes, y en el año 2021[48]. Además, estas crisis han dado lugar a épocas de resurgimiento económico en España, pero que no han revertido en el cambio de situación de esta comunidad, lo que nos da pistas de la efectividad de las políticas llevadas a cabo, por lo menos en parte[49].

[47] Hernández Pedreño, M., García Luque, O. y Gehrig, R., cit, pág. 40 y GOBIERNO DE ESPAÑA. MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL. Plan de Actuación para… cit., pág. 11.

[48] Ayala Cañón, L., Laparra Navarro, M. y Rodríguez Cabrero, G.: *Evolución de la cohesión social y consecuencias de la covid-19 en España*, Madrid, Fundación FOESSA & Cáritas Española Editores, 2022, pp. 153-159.

[49] Hernández Pedreño, M., García Luque, O. y Gehrig, R., cit., pág. 11.

Con relación a la pobreza, hemos de señalar que la severa y moderada representaba en 2007, según la encuesta del Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), un alto porcentaje de la población gitana, situándose en un 37,5% y un 77,1% respectivamente[50]. Siguiendo los datos ofrecidos por Hernández Pedreño *et al.* (2019), entre 2013 y 2018, la población gitana mantiene un nivel de pobreza severa sin variaciones, y desciende en la población general, situándose para 2018 en el 4,8%. Siguiendo con la misma fuente, hay un descenso de la pobreza moderada en la población gitana hasta el 28,9% en 2018 desde el 36,2% de 2013. Y lo más importante es que sigue habiendo una diferencia abismal entre las personas que no son pobres en la población general, en 2018 un 81,4%, frente al 33,5% de la población gitana. Estos valores de pobreza son especialmente graves en la población gitana menor de 24 años, donde se concentra la pobreza severa que mencionamos (un nivel de pobreza severa en menores de 16 años del 48,8% y de un 44,7% para jóvenes gitanos entre los 16 y 24 años).

Por tanto, cuando afrontamos la intervención con una población que tiene estos problemas económicos de base, no podemos solamente intentar ofrecer una oferta de servicios para mejorar su situación, formándose, capacitándose, etc…, sino que se hace imprescindible el poder satisfacer sus necesidades básicas, al menos mientras están redirigiendo su forma de subsistencia hacia sectores de mayor cualificación mediante formación y/u orientación laboral. Nos referimos tanto a ayudas sociales en general, rentas básicas, Ingreso Mínimo Vital, etc, lo cual dotaría de cada vez mejor cualificación a estas personas, si cubren sus necesidades básicas. Al mismo tiempo, habría que gestionar estas ayudas económicas de tal forma que no perpetuaran su situación, es decir, "evitar la generación de lo que los expertos en política social han llamado «trampas de pobreza», esto es, que la mera existencia de prestación inhiba el objetivo de inclusión social y económica de los receptores"[51]. Esto es especialmente cierto, en los jóvenes, donde aparecen con mayor intensidad unos altos niveles de pobreza y exclusión, acompañados por una baja cualificación.

Sin duda, este tipo de atención requiere de profesionales cualificados en el ámbito del empleo en general y en la intervención con la comunidad gitana en particular, además de un enfoque multidisciplinar y coordinado con otros servicios de carácter social[52].

3. POLÍTICAS SOCIOLABORALES DIRIGIDAS A LA COMUNIDAD GITANA. GENERALES Y ESPECÍFICAS

Nunca como en la actualidad, las políticas dirigidas a la comunidad gitana habían contribuido tanto a su integración y mejora de su situación en general. Como prueba de ello, hasta finales del siglo pasado (aunque, desgraciadamente algunas se han extendido más allá), las políticas dedicadas a esta comunidad en todo el mundo han ido, siguiendo la tipología de Liégeois[53], desde las políticas

[50] Laparra Navarro, M.:"Una comunidad diversa en creencias, en valores y en opiniones", en ÍDEM (coord.): *Diagnóstico social de la comunidad gitana en España. Un análisis contrastado de la Encuesta del CIS a Hogares de Población Gitana 2007*, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, Madrid, 2011.

[51] Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G.: *El Ingreso Mínimo Vital: una valoración de su implantación*, Murcia, Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum, 2023, pp. 13-33.

[52] Sánchez Salmerón, V., cit., pág. 284.

[53] Ver Liégeois, J.P.: *Gitanos e itinerantes*. Madrid. Presencia Gitana, 1987; IDEM: La escolarización de los niños gitanos y viajeros. Informe síntesis. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1987; IDEM: Minoría y escolaridad: el paradigma gitano. Madrid: Presencia Gitana, 1998; IDEM: "La escolarización de los niños gitanos: un reto y un paradigma para la Educación Intercultural." Educatio Siglo XXI, núm. 22, 2004, pp. 91-123.

de exclusión[54], políticas de reclusión[55], hasta las políticas de inclusión[56], todas ellas caracterizadas por el rechazo a esta minoría y el intento de hacerla desaparecer geográfica o físicamente o al menos sus costumbres, lengua y símbolos culturales.

Sin embargo, en Europa, alentada por la entrada de nuevos miembros a la UE en 2004 y 2007 con una población gitana numerosa (Rumanía, Bulgaria, Hungría, con 1.850.000, 750.000 y 700.000 personas gitanas en su población respectivamente), la población gitana recibe más atención[57]. Así se declara la Década de la inclusión de los Roma 2005-2015 y la UE elabora una serie de documentos a partir del 2010, relacionados con las políticas dirigidas a la comunidad gitana y con el reforzamiento de la Estrategia Europa 2020, el Pilar Europeo de Derechos Sociales, los marcos estratégicos europeos a favor de los gitanos, así como otras iniciativas que veremos en el siguiente apartado, con el objetivo de mejorar su situación en todos los ámbitos vitales.

3.1. Políticas sociolaborales de la UE y la comunidad gitana

La regulación actual de las políticas de empleo en la Unión Europea (UE) se fundamenta en el artículo 3, apartado 3, del Tratado de la Unión Europea (TUE) y en los artículos 8 a 10, 145 a 150, 156 a 159 y 162 a 164 del Tratado Fundacional de la Unión Europea (TFUE). Estos artículos establecen como objetivos de la UE la consecución del pleno empleo, la eliminación de las desigualdades de género, la promoción de un empleo elevado, la protección social adecuada, la lucha contra la exclusión social y la discriminación, y el desarrollo de una estrategia coordinada para el empleo.

El enfoque antidiscriminatorio de la UE se institucionaliza a través del artículo 19 del TFUE, mediante el tratado de Ámsterdam (1999), culminado con el principio 3 del Pilar Europeo de los Derechos Sociales (2017) que exige la igualdad de oportunidades para los grupos vulnerables. En esta línea, la UE cuenta con capacidad legislativa (TFUE, Carta de Derechos Fundamentales[58], Directivas sobre Igualdad) así como procedimientos sancionadores, para asegurar el cumplimiento de la normativa antirracismo, así como capacidad de influencia en los países miembros mediante mecanismos políticos de coordinación y de financiación en estas cuestiones. Prueba de ello es la Directiva 2000/43/CE[59] que es una normativa entre otras muchas iniciativas relacionadas con esta cuestión[60] que prohíbe la discriminación por diversos motivos entre los que se encuentran los de origen

[54] Políticas de exclusión: Referidas a hacer desaparecer geográficamente o bien físicamente a la comunidad gitana, a través del destierro o expulsión, en el primer caso, o a través del exterminio como es el caso de genocidio nazi (Hernández Pedreño, García Luque *et al.*, 2019, p. 43).

[55] Políticas de reclusión: También incluyen hacer desaparecer a esta comunidad, pero a través del encierro, envío a colonias para poblar, deportación, esclavitud o el trabajo como condena. Un ejemplo es la Gran Redada de 1749 en España (Hernández Pedreño, García Luque *et al.*, 2019, p. 43).

[56] Políticas de inclusión: Dirigidas a la asimilación de la comunidad gitana a través de la prohibición de cualquier manifestación cultural de esta etnia (Hernández Pedreño, García Luque *et al.*, 2019, p. 43).

[57] Haz Gómez, F. E., Gutiérrez Sánchez, M. y López Martínez, G.: "Marco de acción europeo y español para la inclusión social de la población gitana". En Hernández Pedreño, M.; Haz Gómez, F. E. y Gutiérrez Sánchez, M.: *Riesgo de exclusión de la población gitana en España e intervención social*, Observatorio de la Exclusión Social de la Universidad de Murcia, Murcia, 2019, pág. 306.

[58] La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000) fue aprobada en Niza, sufriendo varias revisiones, y adquiriendo la condición de instrumento con carácter vinculante a partir del Tratado de Lisboa (2009), que debe ser respetado por todos los países de la UE. Resaltar el título dedicado a la Igualdad en el que se establecen los principios de no discriminación (artículo 21) y diversidad cultural, religiosa y lingüística (artículo 22)

[59] Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico.

[60] La normativa de la EU en vigor más relevante en materia de igualdad de trato y no discriminación sería (FSG, 2024):

- Decisión marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal.

racial o étnico en el ámbito laboral, en todas sus modalidades[61], relacionadas con el antigitanismo y la lucha contra la discriminación.

Tenemos que añadir, para tener una visión más completa de la política de la UE actual, los instrumentos de financiación de las políticas de empleo procedentes de ésta incluyen el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, el Fondo Social Europeo Plus, REACT-UE, el instrumento SURE, el Fondo de Transición Justa, y como principal instrumento de la UE para invertir en las personas hemos de destacar el Fondo Social Europeo Plus (FSE+). El Reglamento (UE) 2021/1057, del Parlamento Europeo y del Consejo[62], que lo regula resalta que los Estados miembros deben abordar el desempleo juvenil, aspecto muy ligado a la estructura del mercado laboral de la población gitana. Indica que al menos el 25% debe ser dedicado a promover la inclusión social, con lo que se abre la posibilidad de emplearlo en la intervención en esta comunidad.

El interés e importancia dada al empleo, a la lucha contra la pobreza y exclusión social, se encuentran actualmente equilibrados en la política de la UE como demuestra el Pilar Europeo de los Derechos Sociales y su Plan de Acción, así como las cuatro orientaciones para el empleo de la UE (art. 148 del TUE), que incluyen una de ellas dedicada a la promoción de la igualdad de oportunidades para todos, fomento de la inclusión social y combate de la pobreza, donde a su vez busca el favorecer los mercados laborales inclusivos con medidas que luchen contra la discriminación y garantizar 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 (refundición).
- Directiva del Consejo 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro.
- 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.
- Directiva 2000/43/ CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico.
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. DOCE C, 364/1, de 18 de diciembre de 2000.
- Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo.
- Comunicación de la Comisión de 25 de junio de 2020: Estrategia de la UE sobre los derechos de las víctimas (2020-2025).
- Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia.
- Estrategia de la Unión Europea para la Igualdad de Género 2020-2025.
- Comunicación de la Comisión: "Una Unión de la igualdad: Plan de Acción de la UE Antirracismo para 2020-2025". https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:52020DC0565
- Directiva (UE) 2024/1499 del Consejo, de 7 de mayo de 2024, sobre las normas relativas a los organismos de igualdad en el ámbito de la igualdad de trato entre las personas con independencia de su origen racial o étnico, la igualdad de trato entre las personas en materia de empleo y ocupación con independencia de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y la igualdad de trato entre mujeres y hombres en materia de seguridad social y en el acceso a bienes y servicios y su suministro.
- Directiva (UE) 2024/1500 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre las normas relativas a los organismos de igualdad en el ámbito de la igualdad de trato y la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en materia de empleo y ocupación.

Para ver una relación exhaustiva de la normativa y referencias al antigitanismo, así como otros recursos relacionados con el tema en la UE ver anexos de "Discriminación y comunidad gitana. Informe 2024" de la Fundación Secretariado Gitano en https://informesdiscriminacion.gitanos.org/informes/2024

[61] Pérez Viejo, J. y Muñoz Martínez, C.: «Evaluación cualitativa de las directivas de igualdad racial y de igualdad en el empleo.» *Barataria. Revista Castellano-Manchega De Ciencias Sociales*, núm. 21, 2016, pp. 27-38, https://doi.org/10.20932/barataria.v0i21.294.

[62] Reglamento (UE) 2021/1057, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de junio de 2021, por el que se establece el Fondo Social Europeo Plus (FSE+) y por el que se deroga el Reglamento (UE) n.º 1296/2013.

igualdad de trato en relación al empleo. En este sentido, en la orientación que hace referencia al aumento de la oferta de trabajo, las capacidades y las competencias, indica que es necesario fomentar la asistencia eficaz, oportuna, coordinada e individualizada y por tanto especializada a las personas desempleadas y personas inactivas.

La Red Europea de Servicios Públicos de Empleo (en adelante, red EURES), creada en 2014, llevan varios años coordinando sus esfuerzos y compartiendo sus conocimientos para mejorar el servicio que prestan. Así, en el marco del plan de acción para 2025 y 2026, se marcan como prioridad la personalización de los servicios prestados, con un énfasis en la inclusión, integración y apoyo de las personas más vulnerables y los grupos subrepresentados en el mercado laboral, como es el caso de la comunidad gitana[63]. Estos aspectos han sido tenidos en cuenta en las normativas españolas que abordan el tema del empleo, como es el caso de la Estrategia Española para el Apoyo Activo del Empleo (2025-2028) y su primer Plan Anual de Fomento del Empleo Digno (2025).

Por tanto, podemos afirmar que las políticas de la UE están evolucionando hacia servicios más individualizados, tanto en los servicios públicos de empleo como en las entidades colaboradoras de los mismos.

La defensa de los derechos sociales en los países miembros es una constante, aunque también presenta una visión un poco desalentadora. Creemos que la política social y de empleo de la UE, especialmente esta última, aunque llena de buenas intenciones, no parece haber calado e incidido en las poblaciones o minorías especialmente vulnerables, como es la población gitana. Esto ha quedado demostrado si revisamos la evaluación oficial de la Estrategia Nacional 2012-2020, en la que, se observa que, a pesar de los marcos normativos europeos, se puede ver un empeoramiento en la tasa de empleo y paro de la población gitana, retrocediendo en el primer caso un 13,9% y en el segundo un 15,6%[64]. A pesar de los marcos normativos, evaluaciones recientes destacan limitaciones en los resultados obtenidos a nivel de España:

— Exclusión persistente: Niveles de exclusión por encima del 60% en la población gitana en España en los ámbitos del empleo, salud y vivienda, y rondando el 50% en educación[65].

— Niveles de desempleo en España que siguen siendo alarmantes y no han dejado de subir desde 2005 hasta 2018[66].

— Falta de datos por etnia[67]: Como ya hemos visto, se hace imposible evaluar de forma exacta y más o menos continua la eficacia e impacto de las políticas de empleo, y por tanto, hacen muy complicada la mejora continua. Como consecuencia, desde la UE se insta a

[63] UNIÓN EUROPEA, COMISIÓN EUROPEA. PES Network Work Programme 2025-2026. Comisión Europea, 2024, https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=27912&langId=en

[64] GOBIERNO DE ESPAÑA. MINISTERIO DE DERECHOS SOCIALES Y AGENDA 2030. Estrategia Nacional para la Inclusión Social de la Población Gitana 2012-2020. Informe de evaluación final Estrategia. 2021, www.dsca.gob.es/es/derechos-sociales/poblacion-gitana/estrategia-nacional/estrategia-nacional-inclusion-social-poblacion-gitana-2012-2020.

[65] Hernández Pedreño, M.; Haz Gómez, F. E. y Gutiérrez Sánchez, M., cit., pág. 12.

[66] De La Rica, S., Gorjón, L., Miller, L. y Úbeda P., cit., pág. 48.

[67] Véase LEGAL, I.: «Situación económica.» Informe sobre la situación social y tendencias de cambio en la población gitana. Una primera aproximación, coordinado por Miguel Laparra, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007, y Laparra Navarro, M., y García García, A.: "Alteraciones en el espacio social de la exclusión en un contexto de crisis económica." *El primer impacto de la crisis en la cohesión social en España*, Cáritas Española, 2010, pp. 59-92.

los países miembros a introducir de alguna manera este tipo de informes, a través de la recogida de datos desagregados por etnia[68].

Como sabemos, las competencias relacionadas con la inclusión, igualdad y promoción de las minorías son propias de cada país miembro y que la UE solamente puede adoptar un papel subsidiario y proporcional. Así, desde la UE se intenta coordinar y promocionar la cooperación de los miembros en estas políticas y buenas prácticas, liderar e impulsarlas, hacer avanzar legislativamente en esta cuestión y proveer recursos económicos.

Con el objetivo de ver la evolución de las políticas europeas en materia social y laboral relacionadas con la comunidad gitana, a continuación, exponemos aquellos aspectos más destacables de las políticas dirigidas a la población gitana y en concreto, en lo que se refiere al ámbito del empleo y cuestiones afines.

A) La Directiva 2000/43/CE, además de las enormes consecuencias que tiene a nivel general en cuanto a la lucha contra la discriminación, a efectos del tipo de atención a prestar desde los dispositivos de empleo del SNE hacia la comunidad gitana, es claro que nos indica que ésta no puede ser de peor calidad que la que recibe cualquier otro ciudadano. Para ello, la misma, debe adaptarse a las necesidades de la comunidad gitana, incluyendo para ello, especialistas con el perfil profesional adecuado para el desarrollo óptimo de este papel. Es más, debido a la situación de desventaja que actualmente tiene esta población a nivel europeo en el ámbito del empleo, entre otros, esta normativa avala el poner en marcha iniciativas que permitan compensar estas diferencias. Es decir, posibilita la puesta en marcha de acciones positivas, como podría ser el establecer programas, servicios o medidas específicamente dirigidas a satisfacer necesidades de la comunidad gitana, que puedan impulsar la igualdad en el acceso al empleo. Una de estas acciones positivas, sería el que los servicios de empleo estén dotados con personal cualificado para llevarlo a cabo, y regular este aspecto formalmente desde la administración correspondiente, y por ende, poner en marcha acciones adaptadas a las características y necesidades de esta comunidad.

B) La Comunicación y Recomendación asociada donde se establece el Marco Europeo de estrategias nacionales de inclusión de los gitanos hasta 2020[69]: marca un antes y un después en las políticas dirigidas a la comunidad gitana a nivel europeo. Esta comunicación ofrece los datos que ponen de manifiesto la gran brecha entre la comunidad gitana y la población general (p. 6), y se propone como objetivo fundamental el reducir la misma. Por primera vez se fija un marco para las estrategias de inclusión de los Estados miembros de la UE, con una serie de objetivos, enfoques y ámbitos de trabajo comunes para igualar la situación de la comunidad gitana con el resto de la población en el acceso a los servicios básicos, como salud, vivienda, educación y empleo[70]. A partir de ella, los países pertenecientes a la UE se comprometen a, entre otras cuestiones, elaborar una estrategia nacional para la integración de la comunidad gitana que tenga un carácter integral.

[68] UNIÓN EUROPEA, COMISIÓN EUROPEA. Informe sobre la aplicación de las estrategias nacionales de integración de los gitanos- 2019. Comisión Europea, 2019

[69] Comunicación [COM (2011) 173 final] sobre un marco europeo de estrategias nacionales de inclusión de los gitanos hasta 2020.
Recomendación del Consejo 2013/C 378/01 (2013) relativa a la adopción de medidas eficaces de integración de los gitanos en los Estados miembros.

[70] EUR-LEX. National Roma integration strategies: Common European framework. EUR-Lex, 2021, https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/national-roma-integration-strategies-common-european-framework.html

En cuanto a la recomendación destacamos la mención que hace referente a la aplicación de medidas para garantizar la igualdad de trato en el acceso al mercado laboral y en las oportunidades en materia de empleo, entre las que se encuentra "…igualdad de acceso a los servicios públicos de empleo, además de a servicios específicos e individuales para los solicitantes de empleo, centrándose en la orientación personalizada y en la planificación individualizada…"[71]. Podemos concluir que, por tanto, la UE plantea como objetivo en materia de empleo la prestación de un servicio individualizado desde los servicios públicos de empleo, incluyendo a entidades colaboradoras que puedan prestar este tipo de servicio, haciendo hincapié en el establecimiento de un plan individualizado de empleo.

C) La Comunicación y Recomendación asociada donde se establece el Marco Estratégico de la UE para la igualdad, la inclusión y la participación de los gitanos hasta 2030: Los resultados de la aplicación de las distintas estrategias nacionales de inclusión dirigidas a la comunidad gitana han sido muy limitados. Así, en el ámbito del acceso al empleo no ha mejorado la situación, y, por ejemplo, el porcentaje de jóvenes que ni trabajan ni estudian incluso ha aumentado. En el nuevo período 2020-2030, por ello, se intensifican los mecanismos de seguimiento (cartera de indicadores) y se fijan para ellos objetivos medibles, concretos y realistas (Estructurales, de procesos y de resultados). Para conseguir todo esto, fija 3 objetivos horizontales (igualdad, inclusión y participación) y 4 sectoriales (salud, vivienda y servicios esenciales, educación y empleo).

En el caso del empleo, es importante resaltar cuando habla del objetivo nº 5, como fija su atención y, por tanto, como indicadores principales, a la tasa de empleo, los jóvenes "ninis" y la brecha de género en la tasa de empleo, dejando en un segundo plano los indicadores relacionados con la discriminación, e incluso dejando abierto otro conjunto de indicadores relacionados con la calidad del empleo, sin concretarlos.

Resulta contradictorio, que, habiendo fijado como un objetivo principal dentro de este marco estratégico, la igualdad, y, por tanto, la lucha contra la discriminación y la mejora de calidad en el empleo se deje en un segundo plano la medición correspondiente a este aspecto, no asignando indicadores concretos al respecto.

Por otro lado, si fijamos como indicador de proceso para este objetivo nº 5, el "Aumentar la participación efectiva de los gitanos en empleo remunerados, sostenibles y de calidad" y además entre las medidas a tomar para la consecución de este objetivo, se incluye la implantación de mecanismos para apoyar el empleo de calidad para los gitanos, no podemos dejar sin delimitar que indicadores vamos a usar para el seguimiento del cumplimiento de este. Esto nos llevaría a una vuelta al voluntarismo de anteriores intervenciones que no permitían mejorar las acciones pasadas, por falta de evaluaciones concretas.

Debemos subrayar como dentro de la medida a tomar incluye la creación de las figuras del Mediador de empleo y juventud dentro de las administraciones locales con alto porcentaje de población gitana, aspecto positivo, aunque no suficiente para asegurar un buen servicio a esta comunidad. Además, habla de poner en marcha programas dirigidos a adquirir experiencia profesional, prácticas, desarrollo profesional de jóvenes gitanos, apoyo al autoempleo, programas de microcréditos, programas públicos de empleo con objetivos de mejora de la capacitación de sus participantes,

[71] UNIÓN EUROPEA, CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. Recomendación del Consejo, de 9 de diciembre de 2013, relativa a la adopción de medidas eficaces de integración de los gitanos en los Estados miembros. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2013. DOUE, núm. C 378, pp. 1-7, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=OJ:C:2013:378:FULL

programas de concienciación y formación a funcionarios públicos, empleadores y sindicatos sobre aspectos relacionados con la discriminación.

Todos los objetivos relacionados con la mejora de la prestación de servicios en materia de empleo a la comunidad gitana son muy positivos y conducente a la consecución del objetivo principal, pero que, si no es realizado por profesionales adecuadamente cualificados, podrían caer en el fracaso o la insuficiencia de resultados. Aquí volvemos a subrayar la necesidad de definir un perfil competencial del profesional que debe atender a esta comunidad, para asegurar así una mayor efectividad en el acercamiento de la comunidad gitana a los servicios de empleo, así como el adaptar las medidas a las necesidades de esta parte de la población.

En cuanto al ámbito del empleo, insta a los países miembros a que promuevan la igualdad efectiva en el acceso al empleo de la comunidad gitana a través de varias medidas. Podemos resaltar que cuando se refiere a la prestación de estos servicios de empleo, lo hace desde el punto de vista de una atención individualizada, con planes holísticos en el caso de los jóvenes, y medidas de acción positiva cuando habla de promover la igualdad en el acceso al empleo público y privado. Ambas maneras de trabajar con la población gitana nos llevan a conectar con una forma de ver estos servicios más especializados e individualizados en y para esta comunidad, con profesionales formados para velar por el cumplimiento de sus derechos, así como poder aplicar las acciones de empleo adaptándo(las) (adaptando las acciones a las características y situación de la población gitana) a adaptándo(se) (forma de aplicarla, comunicarla por parte del profesional). Esto requiere la definición de perfiles concretos de profesionales para la realización efectiva y eficaz de estas funciones y tareas.

Como resultados provisionales de la aplicación de este marco en relación con el empleo, podemos resaltar que:

— Todos los marcos se han puesto en marcha, con una financiación de cada país en algunos casos está siendo insuficiente, así como las medidas que se están tomando son también insuficientes, exceptuando algunos resultados positivos en el ámbito educativo.

— En cuanto a los objetivos sectoriales, en lo que se refiere al empleo, la mayoría de los países han tomado medidas dirigidas a los jóvenes que no trabajan ni estudian, relacionadas con la mejora de sus capacidades, aumentando la experiencia práctica para facilitar la transición al mercado laboral, a través de las prácticas no laborales. Estas medidas se suelen incluir en medidas más generales de activación.

— También, la mayoría de los países miembros han tomado medidas para reducir la brecha de género en el empleo.

— Por último, la financiación que suele aparecer en el ámbito del empleo suele proceder en los países miembros del FSE+, FEDER o el Fondo de Transición Justa, pero de forma general, no permitiendo dilucidar que proporción de las dotaciones presupuestarias son dedicadas realmente a la población gitana.

3.2. Políticas sociolaborales procedentes del Gobierno de España

En España, es muy amplio el conjunto de políticas y normativa que abordan o se dirigen a la comunidad gitana. En nuestro caso, nos centraremos en la referida al empleo, bien porque se traten de medidas generales del ámbito del empleo que afectan a la comunidad gitana como a cualquier otro ciudadano, o bien porque se traten de iniciativas dirigidas específicamente a esta comunidad.

Al mismo tiempo, incluiremos aquella normativa que, no perteneciendo, al menos no únicamente, al ámbito sociolaboral, por su impacto en la comunidad gitana, es necesario tener en cuenta a la hora de analizar las políticas de empleo dirigidas a estos ciudadanos. Es el caso de la normativa relacionada con la lucha contra la discriminación y la igualdad de trato[72].

3.2.1. Estrategias, planes y normativa sociolaborales del Gobierno de España dirigidos a colectivos vulnerables

A) Estrategia Nacional de prevención y lucha contra la pobreza y la exclusión social 2024-2030

Esta iniciativa, continua con el objetivo principal de la estrategia anterior, que no es otro que la cohesión, el progreso social y la cobertura adecuada de las necesidades de la ciudadanía, con especial atención a los colectivos vulnerables, en situación de pobreza o exclusión social, como son las personas discapacitadas, personas sin hogar y población gitana.

Se desarrolla en planes operativos de ejecución y seguimiento anual. Se alinea como en la anterior estrategia, con el Pilar Europeo de Derechos Sociales y su plan de acción, así como la Agenda 2030 de Naciones Unidas. También se alinea con los objetivos del Fondo Social Europeo Plus (FSE+), con el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Por otra parte, incorpora medidas de otras estrategias dirigidas a los colectivos vulnerables, como es el caso de la Estrategia para la Igualdad, Inclusión y Participación del Pueblo Gitano 2021-2030 y la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2021-2024 y el marco estratégico de ciudadanía e inclusión contra el racismo y la xenofobia.

En el documento donde se desarrolla esta estrategia, hay aspectos que son relevantes a la hora de analizar las políticas generales que afectan de forma directa a la población gitana, en este caso, en el ámbito del empleo. Es de destacar el pormenorizado análisis de la legislación aparecida coherente con los objetivos de cada una de las metas de la estrategia anterior, hasta 2023. Así, en cuestión de la situación de la población gitana, los aspectos relacionados con la garantía de rentas y la inversión en las personas, en lo referente a la cualificación y el empleo, son relevantes a la hora de ver que es lo que se ha hecho desde la administración pública, y valorar los resultados obtenidos. Así, en el apartado dedicado a las medidas a tomar respecto al reto estratégico "Inversión social en las personas", incluye políticas de carácter activo, como el reducir el abandono temprano de la

[72] Siguiendo el documento "Discriminación y Comunidad Gitana: Informe 2024" de la FSG (2024), la normativa española vigente en materia de lucha contra la discriminación y la promoción de la igualdad de trato es la siguiente:

1. Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.
2. Ley Orgánica 6/2022, de 12 de julio, complementaria de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
3. Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.
4. Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
5. Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte.
6. Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.
7. Ley 62/2003 de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. (Capítulo III. "Medidas para la aplicación del principio de igualdad de trato").
8. Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
9. Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.
10. Protocolo de actuación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los Delitos de Odio y Conductas que Vulneran las Normas Legales sobre Discriminación. Boletín Oficial de la Guardia Civil, nº 1, sección 1, pág. 51-108. Actualizado en 2020.
11. II Plan de acción de lucha contra los delitos de odio. Ministerio del Interior. 2022.

educación, mejorar las cualificaciones, facilitar el acceso a itinerarios individualizados de inserción sociolaboral a los colectivos vulnerables, entre ellos a los gitanos, e impulsar el empleo de calidad. Como vemos, siguen apareciendo menciones a la atención individualizada, y, por ende, especializada a los colectivos vulnerables, aspecto que nos lleva de nuevo a la necesidad de definir los perfiles necesarios para desempeñar estas funciones.

B) Plan de Garantía Juvenil Plus 2021-2027 de trabajo digno para las personas jóvenes

Con el objetivo de mejorar la cualificación y la empleabilidad de las personas jóvenes, propone una serie de acciones que exponemos de manera resumida en el siguiente cuadro.

Cuadro 4: Acciones propuestas por el Plan Garantía Juvenil Plus 2021-2027

Acción	Descripción
Medidas de flexibilidad y agilidad	Atención personalizada e inmediata, oferta de empleo o formación en máximo cuatro meses
Medidas de apoyo al emprendimiento	Compensar cuotas a la Seguridad Social, publicidad y transformación digital
Programa Emprende con microcréditos	Financiación, asesoramiento y orientación a personas sin acceso a crédito ordinario
Favorecer la formación	Reincorporación al sistema educativo de personas que lo abandonaron prematuramente
Primera experiencia profesional	Participación en administraciones públicas
Escuelas profesionales duales	Conexión entre formación profesional y empleo, oportunidad laboral remunerada en empresas, acompañamiento personalizado de 12 a 18 meses
Escuelas de segunda oportunidad	Formación en materias claves, obtención de certificados de profesionalidad

Fuente: Elaboración propia a partir de Molina Hermosilla[73].

C) Las Estrategias Españolas de Apoyo al Empleo de los períodos 2021-2024 y 2025-2028 (EEAE)

La Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo es un instrumento de planificación y coordinación de la política de empleo de España, junto con el Plan Anual para el Fomento del Empleo Digno y el Sistema Público Integrado de Información de los Servicios de Empleo (artículo 11, Ley 3/2023). Estos instrumentos tomarán como referencia el Informe Conjunto sobre empleo que elaborarán tanto la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales como el Consejo Superior del Sistema Nacional de Empleo evaluando y haciendo seguimiento de los resultados de la gestión de las políticas activas de empleo.

La Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, en su artículo 12 regula esta estrategia, y nos indica que el objetivo principal de este instrumento es el de fijar las actuaciones en materia de políticas activas de empleo e intermediación que se van a realizar en los próximos cuatro años, con el fin de aunar esfuerzos entre los distintos agentes que actúan en el mercado de trabajo y mejorar su eficacia y

[73] Molina Hermosilla, O.: "Jóvenes ante el mercado de trabajo: medidas de intervención hacia la igualdad efectiva", Madrid, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 2024, pág. 55.

eficiencia. Establece un marco de planificación, ejecución, evaluación y financiación de las políticas activas de empleo e intermediación.

Lo más destacado del Real Decreto 1069/2021, que desarrolla esta Estrategia en el período 2021-2024, es el apartado dedicado a los objetivos estratégicos, específicos y medidas propuestas de la EEAE, para el período comprendido entre 2021-2024. El objetivo estratégico número 1 (Acompañamiento personalizado a demandantes de empleo impulsando la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo desde la perspectiva de la persona), y en concreto en la primera medida propuesta, se indica la necesidad de desarrollar un marco común de referencia para el servicio de orientación y prospección. Esto lo desarrolla más adelante e indica que sería necesario definir los perfiles de estos profesionales del empleo y reforzar el SNE con ellos. Con esta medida, se conseguiría profesionalizar los servicios de orientación y prospección de los SPE. En este mismo sentido, indica que sería necesario también especializar a estos profesionales en la atención de colectivos prioritarios, señalados posteriormente en la Ley de empleo, donde se encuadra la comunidad gitana.

Por otro lado, en el apartado dedicado al objetivo estratégico 4, de mejora de las capacidades de los servicios públicos de empleo, y en concreto, en su objetivo de impulsar la transformación digital y la modernización de los SPE mediante el desarrollo de procesos, recursos digitales de activación y mejora de la empleabilidad, establece como una de las medidas el impulso de la provisión, consolidación y profesionalización del personal de los SPE a través de la formación permanente. Con ello, vemos la importancia que cada vez más se le otorga a la orientación y prospección laboral, también el relieve que se le da al grado de profesionalización del personal que realiza funciones dentro del proceso de colocación, para procurar un servicio eficaz y eficiente.

Es de resaltar que cuando analizamos la evaluación de los resultados intermedios de esta estrategia[74], y se refiere a la población gitana, la incluye dentro del grupo de colectivos prioritarios, igualándolos en cuanto a características a la hora de evaluar la eficacia, eficiencia, etc… de las distintas actuaciones realizadas sobre estos colectivos, sin extraer aparte los resultados que se obtienen con respecto a esta comunidad. Es evidente, que este tipo de análisis no nos dice nada sobre la efectividad de las acciones realizadas, puesto que ya adolece de un sesgo en su planteamiento inicial, al no diferenciar unos colectivos de otros. Esto no ayuda al objetivo de evaluar, mejorar y por tanto especializar los servicios y programas dirigidos a cada uno de los colectivos de atención prioritaria, al no diferenciarlos en las evaluaciones realizadas.

En cuanto a la nueva EEAAEE (2025-2028), que recientemente ha sido aprobada a través del Real Decreto 633/2025 el Consejo de Ministros del pasado 15 de julio del presente, y publicado en el BOE nº 170 del día 16 de julio de 2025, para su elaboración ha debido tener en cuenta varias cuestiones y procedimientos que han hecho que se dilate su aprobación definitiva. Esto va a provocar, en alguna medida una mengua en los resultados esperados en 2025 ya que más de medio año se ha consumido en su redacción y publicación. Podemos resaltar los aspectos más relevantes de esta estrategia:

— Es la primera estrategia con un enfoque plurianual en sus actuaciones elaborada a partir de la aprobación de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo, que aunque ya iniciada esta perspectiva en el período anterior, adquiere una mayor fuerza al incidir en garantizar el ejercicio de los derechos subjetivos de los ciudadanos y empresas relacionados con las políticas de empleo, con las actuaciones y recursos necesarios para estos sean estables.

[74] GOBIERNO DE ESPAÑA. SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL. Evaluación intermedia de la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2021-2024. 2023.

Para ello, se contempla que la financiación de los Planes Anuales (a través de los que se ejecuta la estrategia) se flexibilice para permitir una mayor estabilidad de los servicios y programas y sus plantillas, a diferencia de estrategias anteriores que dependían de un sistema de subvenciones aprobado anualmente por las Conferencias Sectoriales.

— Ha tenido que adaptarse al complejo "ecosistema" normativo en este ámbito, tanto internacional (Pilar Europeo de Derechos Sociales, Red Europea de Servicios Públicos de Empleo), como nacional sobre todo en lo relacionado con garantizar el ejercicio de derechos subjetivos de los ciudadanos relacionados con las políticas de empleo explicitados en las normativas nacionales (los servicios garantizados definidos en la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, y los definidos por el Real Decreto 438/2024, de 30 de abril, por el que se desarrolla la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo).

— Esta estrategia, a diferencia de la anterior que hacía hincapié en los cambios normativos necesarios, se centra en la garantía de que los recursos y actuaciones tengan un carácter estable y suficiente, que acompañarán tanto a empresas como a ciudadanos durante su vida activa.

— Integra los resultados de la evaluación intermedia correspondiente a la EEAAEE (2021-2024), lo que implica potenciar las acciones realizadas desde las políticas de mejora de la empleabilidad de los usuarios de los servicios públicos de empleo más efectivas en cuanto a nivel de inserción. En este caso, han sido el acompañamiento con itinerarios, por un lado, y las tutorías y la formación unidas, por otro, ambas añadidas al diagnóstico previo que todos los ciudadanos atendidos reciben. Además, debido a que se ha verificado que los jóvenes y los parados de larga duración son los colectivos con más margen de mejora, las intervenciones harán más hincapié en estos dos colectivos. Para ello, se establecen dos programas específicos dirigidos específicamente a ellos.

— Se hace hincapié en el refuerzo y mejora de las innovaciones tecnológicas dirigidas a mejorar la calidad y cantidad de trabajo, sobre todo en el ámbito del perfilado de servicios, detección de necesidades formativas y la comunicación entre distintas instituciones.

— Desde un punto de vista transversal, se garantiza la incorporación del principio de la transversalidad de género en toda la normativa, programas y acciones que emanen del Sistema Nacional de Empleo relacionadas con las políticas activas de empleo y que inciden en la reducción o eliminación de la brecha género en el ámbito laboral.

— El objetivo estratégico 8 de la estrategia, remarca la necesidad de realizar evaluaciones continuas y sistemáticas de la eficacia y eficiencia de los servicios y programas, con el fin de mejorar las políticas de empleo desarrolladas e incentivarlas posteriormente mediante la financiación preferente ("reserva de eficacia").

— Se pone de relieve la necesidad de que las políticas adopten un enfoque territorial y local, y de colaboración público-privada.

— Como aspectos transversales a todos los colectivos y que por tanto afectará a la comunidad gitana de forma positiva, se plantea como metas para 2028, la mejora de:

· Empleabilidad de las personas atendidas en un 10%.

- Intermediación.
- Cobertura en la atención a las personas perceptoras de prestaciones.
- Consolidación y mejora de la calidad de las redes de orientación para el empleo personalizada, integral e inclusiva.
- Incremento de la participación en la formación.
- Impulso y sistematización de la atención a las empresas.

Como aspectos de esta estrategia que se dirigen de forma directa a la población gitana tenemos:

— La previsión del desarrollo de un plan específico de empleo para la comunidad gitana, que más adelante analizaremos, con una duración igual al de esta estrategia.

— El objetivo estratégico número dos, al especificar que se proporcionarán actuaciones y programas adaptados a colectivos clave, lo cual nos remite en nuestro caso, a la población gitana, como lo indica el artículo 50 de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo, al especificar los "Colectivos de atención prioritaria para la política de empleo", en su apartado 1.

— En línea con nuestra hipótesis, el objetivo estratégico 5 aboga por incrementar las capacidades de los servicios públicos de empleo, y para ello, en el objetivo operativo 5.1. señala que se debe dotar al Sistema Nacional de Empleo de los medios adecuados para una prestación eficaz y eficiente de los servicios, fomentando la especialización y profesionalización de sus recursos humanos. Especialmente nos parece relevante la medida 5.1.2. al referirse al diseño de un plan de formación del Sistema Nacional de Empleo que incluya formación básica común a todo el personal, como marco de referencia, así como itinerarios especializados para el personal orientador y prospector por niveles, colectivos específicos de atención prioritaria, etc… Es evidente que esto debe llevar a la formación de los profesionales del Sistema Nacional de Empleo en materia de intervención en el ámbito laboral con la comunidad gitana.

— En cuanto a las metas que se fija para 2028, de las 6 indicadas, queremos subrayar la referida a la consolidación de la red de orientadores y prospectores de empleo. Este aspecto nos parece de gran importancia de cara a la profesionalización del servicio en general, y del dirigido a la comunidad gitana en particular.

D) Marco Estratégico de Ciudadanía e Inclusión contra el Racismo y la Xenofobia (2023-2027)

Como respuesta al compromiso adquirido por el Gobierno de España de desarrollar un plan nacional antirracismo antes de finalizar 2022 derivado de la normativa de la UE, se aprueba este documento. En este, se desarrollan y refuerzan las líneas ya emprendidas en anteriores propuestas como "Planes de ciudadanía e integración" y "Estrategia Integral contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia" pero adaptándose y haciendo propuestas a las nuevas circunstancias en la actualidad.

Nace como una guía para orientar a cualquier ente público o privado a la hora de elaborar planes, programas o acciones en esta materia.

Está compuesto por una serie de bloques con unos objetivos y medidas concretos. En nuestro caso nos interesa resaltar el bloque dedicado tanto a la Inclusión Activa, donde se habla de las medidas y objetivos correspondientes al ámbito del empleo, entre otros ámbitos que pueden afectan de forma estructural a la inclusión de cualquier personas.

Pero en prácticamente todo el marco, el hincapié y el enfoque principal está dirigido a las personas extranjeras que vienen a nuestro país. Por tanto, poca incidencia esperamos de la ejecución de este marco para la comunidad gitana española.

E) Ley 3/2023, de 28 de marzo, de Empleo

Fernández Ibáñez *et al*. (2023)[75] identifican como déficits estructurales de las políticas dirigidas a la comunidad gitana la insuficiencia de presupuesto, recursos humanos especializados, la limitada coordinación público-privada y el insuficiente seguimiento y evaluación de las políticas de empleo. Hace una apuesta decidida por el mantenimiento, mejora y medición de la empleabilidad, con el objetivo principal, mencionado de manera reiterada, de proporcionar o facilitar la consecución de un empleo digno, de calidad, estable. Por tanto, la empleabilidad es el aspecto central de la nueva ley de empleo[76].

En relación con los colectivos vulnerables, por primera vez incluye de manera explícita a las "personas gitanas" en su artículo 50 "Colectivos de atención prioritaria para la política de empleo", apartado 1. El artículo 50.2 de esta ley indica además que, "Teniendo en cuenta las especiales circunstancias de estos colectivos, corresponde al Sistema Nacional de Empleo, en sus distintos niveles territoriales y funcionales y de manera coordinada y articulada asegurar el diseño de itinerarios individuales y personalizados de empleo que combinen las diferentes medidas y políticas, debidamente ordenadas y ajustadas al perfil profesional de las personas que los integran y a sus necesidades específicas. Cuando ello sea necesario, los servicios públicos de empleo se coordinarán con los servicios sociales para dar una mejor atención a estas personas mediante protocolos de coordinación aprobados para tal fin." (BOE-A-2023-5365 Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, a partir de ahora LE).

Derivado de lo anterior, este concepto subraya que se tenga en cuenta en la prestación de servicio y el diseño de políticas, los aspectos del colectivo que les hace menos empleable, como puede ser la discriminación, el nivel de formación reglada, y el desarrollo de ciertas competencias. En este sentido Pérez del Prado (2023)[77], indica que "los colectivos prioritarios serían aquellos que presentan limitaciones relevantes en su empleabilidad" (p.95).

Así, la atención personalizada e individualizada se convierte en un aspecto básico de la LE y además como un "derecho para las personas desempleadas y como una obligación para los servicios públicos de empleo"[78]. Es coherente con poner en el epicentro de las políticas de empleo (PE) a la persona (art. 4.e), "la atención personalizada de colectivos prioritarios para las políticas de empleo y

[75] VV.AA.: Evaluación de resultados e impacto del Programa «Acceder» 2000-2019. Políticas activas de empleo para población gitana gestionadas por una organización social, Madrid, Cuadernos de Gobierno y Administración Pública, 2023, pp. 1-25.

[76] Climent Rodríguez, J.A.: "Análisis de la empleabilidad y la orientación laboral en el contexto de las políticas activas de empleo y concreción en la Ley 3/2023 de 28 de febrero, de Empleo", *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado, Ley de empleo: una visión multidisciplinar*. Monográfico 2023, 2024, pp. 87-113. https://doi.org/10.12795/TPDM.mon.2023.02

[77] Pérez Del Prado, D.: "La Ley 3/2023 de empleo. Principales novedades", Madrid, *LABOS Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 2023, pp. 86-102.

[78] Climent Rodríguez, J.A., cit., pág. 107 y 108.

la eliminación de cualquier clase de discriminación asegurando políticas adecuadas de incorporación laboral dirigidas a los citados colectivos". Y, en esta misma dirección, el art. 56.1.b) incluye, dentro del catálogo de servicios, "la tutorización individual y el asesoramiento continuado y atenciones personalizadas…la persona tutora prestará un servicio integral a la persona desempleada".

En el artículo 31 defiende la necesidad de prestar "servicios especializados para facilitar la inserción laboral", mantenimiento y promoción de las personas perteneciente a colectivos prioritarios de la LE.

Todo lo anterior pone de manifiesto la necesidad de prestar un servicio individual, personalizado, profesional e integral a la persona desempleada del colectivo prioritario, en este caso, perteneciente a la comunidad gitana. Pero surge un problema al respecto: la prestación de este servicio conlleva una serie de problemas[79]:

— No hay suficientes profesionales y mucho menos especializados.

— De qué forma se puede verificar la pertenencia al colectivo de atención prioritaria, en este caso, la pertenencia a la comunidad gitana. Aunque en el artículo 50.4 establece que se concretará la forma de identificar la pertenencia a tales colectivos cuando sea necesario, la dificultad de poder identificarlos de manera clara puede hacer que no sean atendidos por este problema. Además, hay veces que, por el problema de la discriminación, estos sujetos se nieguen a reconocer su pertenencia.

— A todo lo anterior hay que añadir que la persona orientadora debe tener una formación complementaria en temas interculturales, para que esté suficientemente sensibilizada y concienciada sobre los estereotipos que rodean a estos colectivos, y como superarlos.

— Por otra parte, los SPE, así como sus entidades colaboradoras presentan una serie de problemas:

· Inadmisible ratio orientador-persona desempleada, ligado a razones presupuestarias.

· La formación de los orientadores. Es necesario que tengan una cualificación correcta, y no solo en cuanto a sensibilización y concienciación, sino también en conocimientos para el desarrollo de itinerarios adecuados a cada colectivo y que se detallan en el artículo 56.1.c).

Para poder abordar esta problemática y satisfacer estas necesidades, es necesario, como se indica en la exposición de motivos de la propia LE (Apartado II, en la que se resalta el objetivo de reducir la tasa de desempleo en 15 puntos en los próximos 30 años), un aumento significativo de "la capacidad de nuestras instituciones laborales para recualificar, orientar y ayudar a las personas que buscan empleo". Aspecto que sin duda pasa por la profesionalización del personal que presta estos servicios tanto en los SPE como en las entidades colaboradoras de los mismos y, según nuestro punto de vista, por la regulación de estos perfiles especializados. Así, Monereo Pérez *et al.* (2023)[80] incide en la profesionalización de este personal, además del aumento del número de efectivos "…el personal comprometido en la cotidiana gestión de las funciones de intermediación no sólo debe ser aumentado

[79] Morales Ortega, J.M.: "Colectivos de atención prioritaria: ¿Realmente son una prioridad de nuestra política de empleo?" *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, 2024, pp. 115-151.

[80] Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Escanciano, S. y Rodríguez Iniesta, G.: "La reforma del derecho del empleo: notas sobre la ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo", Murcia, *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, Laborum, 2023, pp. 11-37.

en su volumen, sino específicamente capacitado para poder desarrollar los cometidos instrumentales inherentes a la recepción de las ofertas y demandas de empleo…" (p. 36).

En el capítulo 4 del título II se desarrolla lo que en esta ley se aclara respecto a los recursos humanos que desempeñan sus labores en el Sistema Nacional de Empleo, incluyendo, además, una referencia a las entidades colaboradoras del mismo, en esta vertiente. En este sentido, en el artículo 29, apartado 2, indica que en lo referido a los procedimientos de colaboración con entidades públicas y privadas, así como los sistemas de evaluación que se establezcan, se procurará la adecuación de las plantillas a los fines de las actividades integrantes de las políticas activas de empleo, que como se indican en esta ley, incluirían "…el conjunto de servicios y programas de orientación, intermediación, empleo, formación en el trabajo y asesoramiento para el autoempleo y el emprendimiento dirigidas a impulsar la creación de empleo y a mejorar las posibilidades de acceso a un empleo digno, por cuenta ajena o propia, de las personas demandantes de los servicios de empleo, al mantenimiento y mejora de su empleabilidad y el fomento del espíritu empresarial y de la economía social." (art. 31)

Esto se refiere, sin duda, a que se debe asegurar que el perfil de estos profesionales debe de ser el óptimo a la hora de prestar sus servicios en materia de políticas de empleo. Es decir, implica una formación y unas competencias determinadas, que en ningún momento se especifican, pero que si serán evaluadas de alguna manera "a través de los indicadores que sean pertinentes" (art.30). En este punto, podemos adivinar que los indicadores serán pertinentes en cuanto al tipo de colaboración, destinatarios y objetivos que se hayan acordado por cada entidad con el SPE correspondiente. Es decir, no sería adecuado evaluar con los mismos indicadores a AC que trabajen con objetivos de inserción con población desempleada en general en la una gran ciudad, que los que trabajen en la inserción laboral con población con algún tipo de discapacidad en la una zona rural, o que atiendan a comunidad gitana. Muchos factores podrán influir en la medición de la profesionalización del personal empleado en las entidades colaboradoras. Estos factores deberán quedar especificados convenientemente en el convenio de colaboración que se suscriba con el servicio público y en la propia contratación pública que se realice a favor de la entidad privada que resulte en su caso, adjudicataria de la prestación de estos servicios.

F) Incentivos a la contratación de personas vulnerables.

En cuanto a las ayudas a la contratación a personas gitana a nivel estatal la normativa vigente y que la regula es el 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, que entró en vigor el 1 de septiembre de ese año.

En primer lugar, en esta normativa no encontramos en ningún momento referencia a la comunidad gitana directamente, sino que indica en su Sección 2, art. 4, que las personas destinatarias de las medidas de fomento de empleo y en concreto las referidas a la contratación laboral incentivada, serán las personas de atención prioritaria que se encuentren inscritas como demandantes de empleo en los servicios públicos de empleo, las cuales son definidas en el art. 6 en el apartado a) como "las personas incluidas en alguno de los colectivos de atención prioritaria para la política de empleo previstos en el texto refundido de la Ley de Empleo", en la actualidad, el art. 50 de la LE.

A pesar de haber sido fuertemente criticadas sistemáticamente por las directrices europeas de empleo, este tipo de medidas, es decir, las relativas a los incentivos a la contratación, ha constituido en varias ocasiones[81], la medida estrella de las políticas de empleo españolas. En este sentido, dentro del marco del Plan Nacional de Recuperación, Transformación y Resilencia, en el Componente 23

[81] Morales Ortega, J.M., cit., pág. 145.

"Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo" se incluye la Reforma 7, "revisión de las subvenciones y bonificaciones a la seguridad social" con el objetivo de simplificar el sistema de incentivos a la contratación y mejorar la eficacia de estos teniendo en cuenta la revisión del gasto realizada por la AiRef[82]. En este mismo estudio se recomienda que los incentivos a la contratación deben dirigirse a colectivos muy específicos con baja empleabilidad (como es el caso de la comunidad gitana) articulando un marco estable que identifique a estos colectivos para adaptar los incentivos a los mismos, deben estar asociados a acciones formativas de calidad y coordinadas con el sector empresarial, deben de integrarse con otras herramientas de activación (perfilado y/o itinerarios individualizados de inserción) y también deberían estar asociados al ciclo económico de ese momento, para asegurar una mayor eficacia en el fomento y mantenimiento del empleo, en este caso, de la comunidad gitana.

En este sentido, y de forma coherente con la intención de mejorar la gestión de las políticas de empleo en España, la EEAE promueve el que se tomen las medidas necesarias para hacer más eficaces a las políticas de activas de empleo, entre las que se incluyen los incentivos a la contratación. Para ello, se indica que se deben racionalizar, ordenar y evaluar las mismas para garantizar su eficacia. En la misma línea, aboga por concentrar los incentivos al empleo indefinido en los colectivos con mayores dificultades, como es el caso de la comunidad gitana. Por último, en referencia directa a los colectivos con mayores dificultades de inserción indica que "habrán de integrar en el marco de programas específicos y multidisciplinares que contemplen diversas medidas para abordar de manera individualizada las situaciones de exclusión laboral".

Pero esto contrasta con el art. 36.3 de la LE, donde indica que solo a nivel potestativo, el diseño de los incentivos a la contratación "podrá" tener en cuenta, la identificación de estos colectivos y la intensidad en la que se manifiesten sus dificultades de acceso al empleo, lo cual deja una puerta abierta a la desatención de las necesidades específicas de estos colectivos en su acceso al empleo.

Es más, otra cuestión importante y problemática de esta regulación es que, en el caso de la población gitana, el requisito de acreditar la condición de persona de atención prioritaria para ser beneficiaria de estos incentivos puede ser contraproducente y dar lugar a situaciones de discriminación en el proceso de colocación de la persona en cuestión[83]. Las únicas maneras de salvar este problema es el conocimiento de la empresa de la pertenencia de esta persona a este colectivo o bien que la propia persona, a través de una declaración de buena fe manifieste su pertenencia y que la empresa lo acepte. En cualquier caso, estamos hablando de situaciones que van a dificultar enormemente el efecto deseado de esta medida. Pero esta cuestión no se aborda en esta normativa siendo de gran impacto en los resultados de la implementación de estas medidas[84].

Por otro lado, teniendo en cuenta que estos incentivos se encuentran vinculados la Ley de Presupuestos del Estado[85] de cada anualidad, debemos ser conscientes, que en este momento carecemos de esta ley para poder asegurar que financiación van a recibir, lo que hace imposible prever los efectos de estos en la situación de la población gitana, en nuestro caso.

Por último, es digno de resaltar que en función de la delimitación competencial que realiza la LE, las CCAA pueden establecer sus propios colectivos de atención prioritaria, más allá de los

[82] AUTORIDAD INDEPENDIENTE DE RESPONSABILIDAD FISCAL. Evaluación del gasto público 2019: Estudio de incentivos a la contratación. Madrid, 2020. En este estudio ha demostrado una eficacia moderada en el fomento y mantenimiento del empleo de los incentivos al empleo.

[83] Morales Ortega, J.M., cit., pág. 142.

[84] Cruz Villalón, J.: *El gobierno del empleo*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2023, pp. 187-216.

[85] Soler Roch, M.T.: "Seguridad jurídica: La perspectiva de los gastos fiscales." *Revista Técnica Tributaria*, vol. 3, no. 138, 2022, pp. 227-238, https://doi.org/10.48297/rtt.v3i138.2322.

recogidos en el art. 50 de esta norma. Es decir, que CCAA con un alto porcentaje de población gitana podrían sentir la inquietud o necesidad de disponer de incentivos en forma de subvenciones, para favorecer la contratación de los sujetos pertenecientes a esta comunidad.

Ha sido constatada la heterogeneidad autonómica en políticas dirigidas a población gitana, identificando que existen comunidades que han avanzado significativamente, otras que progresan lentamente y algunas que carecen de políticas específicas destinadas a esta población[86] Esto da muestra de la clara "dejadez" institucional respecto a esta comunidad y su problemática.

3.2.2. Estrategias, planes y normativa sociolaborales del Gobierno de España dirigidos a la comunidad gitana

El Programa de Desarrollo Gitano (PDG) fue el primer programa en España a nivel estatal dirigido a comunidad gitana, en funcionamiento desde 1989 hasta la actualidad. Viene siendo ejecutado por el Ministerio de Educación, Política Social y Deporte, en colaboración con las entidades gitanas, administraciones autonómicas y locales. Su función principal es promover el desarrollo social y la mejora de la calidad de vida de la población gitana. Desde el año 2014 el Grupo de Trabajo Cooperación Técnica de la Población Gitana[87] acordó que este programa, ahora denominado Plan de Desarrollo Gitano, se incorporara como una actuación dentro de las Estrategias Nacionales para la Inclusión Social de la Población Gitana hasta la fecha puestas en marcha en España (2012-2020 y 2020-2030)[88].

Además de este programa, y en la misma línea, el Plan de Acción para el Desarrollo de la Población Gitana (2010-2012), fue desarrollado en nuestro país. Para su elaboración se contó con varios grupos de trabajo del Consejo Estatal de la Población Gitana (empleo, educación y actividad económica, acción social, salud, cultura y vivienda), así como con los resultados de diferentes investigaciones. Además de contar con la participación del pueblo gitano, es la primera vez que se cuenta con las aportaciones del Consejo Estatal de la Población Gitana para la elaboración de un plan dirigido a la comunidad gitana.

Posteriormente se implementó la Estrategia Nacional para la Inclusión de la Población Gitana en España 2012-2020. Esta nueva estrategia se apoya en otros estrategias, planes y programas dirigidos más o menos explícitamente a la población gitana y viene a reforzar las líneas de intervención que habían demostrado su efectividad con la comunidad gitana en las últimas décadas.

A la hora de su elaboración se ha tenido en cuenta tanto a las Comunidades Autónomas como administraciones locales y movimiento asociativo gitano, así como los Principios Básicos Comunes para la Inclusión Roma, la complementariedad de políticas generales y específicas dirigidas más o menos directamente a la población romaní.

La estrategia establece cuatro áreas clave entre las que se encuentra el empleo. En cada una de ellas fija unos objetivos intermedios y finales cuantitativos a lograr en 2020.

---

[86] Haz-Gómez, F. E., Pedreño, M. H., Gutiérrez, M., y Pérez, G.S.: "Las Políticas Autonómicas en España en el Marco Europeo de acción para la inclusión de la población gitana.", en AAVV, *Actas del VIII Congreso de la Red Española de Política Social (REPS): Cuidar la vida, garantizar la inclusión, convivir en diversidad: consensos y retos*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 2021, pp. 917-935.

[87] Formado por técnicos de la Dirección General de la Diversidad Familiar y Servicios Sociales, de las comunidades autónomas y de la Federación Española de Municipios y Provincias, FEMP.

[88] Resolución de la Secretaría de Estado de Derechos Sociales de 15 de marzo de 2023 (B.O.E núm. 70 de 30-03-2023)

En cuanto a las medidas propuestas en el sector del empleo cabe resaltar que las divide en las relacionadas con el acceso al empleo y las vinculadas a la cualificación/formación. Cabe subrayar la apuesta por la formación en colaboración con empresas para el desarrollo de prácticas becadas, así como el fomento del acceso a los servicios de orientación, información e intermediación de los Servicios Públicos de Empleo.

Como principales resultados fruto de la evaluación final realizada de la estrategia podemos resaltar[89]:

— En cuanto a los objetivos generales propuestos en materia de empleo, se observa un empeoramiento en cuanto a la tasa de empleo y paro de la población gitana, retrocediendo en el primer caso un 13.9% y en el segundo un 15.6%.

— Aumento de la tasa de ocupación en actividades por cuenta ajena de la población gitana, incrementándose en un 15,4%.

— En el resto de los objetivos o no se tenían datos actualizados o no se había podido establecer una línea base.

En términos cualitativos, según el Ministerio de Derechos Sociales[90](2021), las encuestas aplicadas a distintos actores relacionados con la población gitana muestran que en materia de empleo la opinión general es de logros muy modestos y por debajo de lo esperado es en la estructuración y ordenación de los distintos mecanismos políticos y de coordinación de las políticas destinadas a la inclusión de la población gitana, así como en el aumento de la sensibilización por parte de las administraciones públicas de las necesidades de ésta.

Como consecuencia del análisis de los resultados de la estrategia llevada a cabo en el período anterior, se han obtenido una serie de conclusiones respecto a la actuación con la comunidad gitana. En primer lugar, el enfoque centrado en los ámbitos sectoriales concretos (salud, vivienda, educación y empleo) y la superación de la brecha entre población gitana y general, en exclusiva, no obtenido unos resultados suficientes. Para intentar mejorarlos, se amplía el enfoque pasando de la integración socioeconómica en estos ámbitos a una estrategia de corte más integral, centrada en tres ejes: igualdad, inclusión y participación de la población gitana. Debemos subrayar que la igualdad y la lucha contra la discriminación y el antigitanismo y contra la violencia de género, serán prioritarias y transversales a lo largo de toda la estrategia. Especial atención recibirá la brecha digital, por considerarla un aspecto fundamental para el acceso a multitud de recursos en la actualidad, aspecto evidenciado por la pandemia de COVID-19 con mucha mayor intensidad.

La nueva estrategia debe de ser coherente con los objetivos establecidos en el marco estratégico europeo 2020-2030 y la regulación de los Fondos Europeos, además de cumplir con una

[89] GOBIERNO DE ESPAÑA. MINISTERIO DE DERECHOS SOCIALES Y AGENDA 2030. Estrategia Nacional para la Inclusión Social de la Población Gitana 2012-2020. Informe de evaluación final Estrategia. 2021, www.dsca.gob.es/es/derechos-sociales/poblacion-gitana/estrategia-nacional/estrategia-nacional-inclusion-social-poblacion-gitana-2012-2020

[90] GOBIERNO DE ESPAÑA. MINISTERIO DE DERECHOS SOCIALES Y AGENDA 2030. Estrategia Nacional para la Inclusión Social de la Población Gitana 2012-2020. Informe de evaluación final Estrategia. 2021, www.dsca.gob.es/es/derechos-sociales/poblacion-gitana/estrategia-nacional/estrategia-nacional-inclusion-social-poblacion-gitana-2012-2020.

serie de recomendaciones mínimas, y en el caso de tener un mayor porcentaje de población gitana, otras adicionales[91].

Se apuesta por una perspectiva inclusiva, sobre todo con aquellos perfiles más vulnerables, de forma que, en cualquier plan o iniciativa sectorial, se planteen objetivos dirigidos a estos colectivos más vulnerables.

Con el objetivo de aumentar la duración y consistencia de las intervenciones, se intensificará la diversificación de fondos financiadores, de cualquier nivel de la administración, sobre todo los dedicados específicamente a cuestiones relacionadas con la igualdad, inclusión y la participación de la población gitana, y en específico el Plan de Desarrollo Gitano. En cuanto a la UE, a partir de la pandemia se habilitaron fondos específicos para la recuperación de los países miembros, y, por tanto, podrán ser dirigidos hacia la inclusión de los grupos más desfavorecidos e impactados como es el caso de la población gitana. Además, el FEDER y FSE+, en su nuevo período de programación, han actualizado su marco de financiación y normativo, de forma que pueden incluir medidas dirigidas a la inclusión de la población gitana y la lucha contra la discriminación y el antigitanismo.

Se subraya que los planes y estrategias se orienten hacia la mejora de la cualificación, empleabilidad y reducción de la discriminación en los colectivos vulnerables, como es el caso de la población gitana, y como queda además recogido en la LE, al hablar de los colectivos prioritarios como beneficiarios de las políticas de empleo. Todo ello, estará guiado por las diferentes Estrategias Españolas de Apoyo Activo para el Empleo, cuyas orientaciones coinciden con las prioridades de este marco, más aun tratándose, como hemos dicho, de la comunidad gitana, colectivo prioritario de estas políticas. El abordaje de esta estrategia respecto a la población gitana es integral e incluye, por tanto, el tratamiento personalizado e integrado.

Se prevén ayudas a la contratación a personas gitana, el impulso del Plan de Garantía Juvenil Plus, impulso de acciones de inserción laboral para personas gitanas con discapacidad (encuadradas en

[91] Siendo más concretos, esta estrategia contiene una serie de ejes fundamentales, que se corresponden con las orientaciones del Marco Europeo:

- Inclusión social.
- Igualdad de oportunidades y no discriminación.
- Participación y empoderamiento.
- En relación con los objetivos de este marco, se establecen las líneas estratégicas del marco nacional:
- Inclusión social:
  - Líneas estratégicas: Educación, Empleo, Vivienda y servicios esenciales, Salud, Pobreza y exclusión social y brecha digital.
- Igualdad de oportunidades y no discriminación:
  - Líneas estratégicas: Antigitanismo y no discriminación, Igualdad entre hombres y mujeres y contra la violencia hacia las mujeres.
  - Fomento y reconocimiento de la cultura gitana.
- Participación:
  - Participación de la población gitana y del movimiento asociativo.

Por último, y centrándonos en el ámbito del empleo, los objetivos propuestos, que se corresponden con las metas del marco europeo, son los siguientes:

- Incrementar la tasa de empleo de la población gitana, hasta llegar al 40% (35% mujeres, y 45% hombres).
- Reducir la tasa de paro hasta llegar al 40% en mujeres y 30% en hombres.
- Reducir la precariedad laboral y la discriminación de la población gitana., reduciendo la temporalidad (hasta el 50%), las situaciones discriminación (hasta el 10%) y la aumentando la tasa de asalarización (hasta el 70%)
- Reducir la tasa de personas gitanas jóvenes que ni trabajan, ni estudian, ni se forman (16-30 años), hasta llegar al 40% en mujeres y 30% en hombres.
- Incrementar el empoderamiento, la participación y activación de la mujer gitana en el mercado laboral hasta llegar al 45%.
- Revalorizar y cualificar la población gitana que se dedica al comercio ambulante.

la Estrategia Nacional de Discapacidad), así como acciones de sensibilización del sector empresarial con respecto a los estereotipos en la población gitana.

Es interesante la relevancia que le da la Estrategia al impulso del comercio ambulante, instando a la creación dentro del Consejo Estatal del Pueblo Gitano de un grupo de trabajo específico para trabajar en la sostenibilidad y potenciación del sector. Además, incide en la formación de estos emprendedores, añadiendo esta profesión al Catálogo de Especialidades formativas para reconocer su experiencia. En el mismo sentido, se anuncia que se recogerá información sobre la evolución de este colectivo para poder diseñar actividades y medidas adaptadas al mismo.

Hay que resaltar como desde esta estrategia se informa que el Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, se prevé el fortalecimiento de la Inspección de Trabajo y la creación de una Oficina Estatal de Lucha contra la discriminación como el órgano encargado de las actuaciones en materia de inspección en casos de discriminación en el ámbito del empleo y la formación a nivel nacional. Este aspecto se ha materializado con la aprobación Orden TES/867/2023, de 22 de julio, por la que se crea la Oficina Estatal de Lucha contra la Discriminación en el Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Esto supone un cambio cualitativo respecto a la situación anterior, quedando institucionalizada la fiscalización de cualquier acción sospechosa de incurrir en discriminación en cualquier ámbito del empleo y formación, extendiéndose a todo el territorio nacional, y obligando que cualquier convenio colectivo sea revisado para salvaguardar los derechos relacionados con la igualdad de trato y no discriminación de nuestro ordenamiento (Real Decreto Legislativo 5/2000)

Finalmente, este documento expone en lo que parece una serie de sugerencias, de medidas que podrían ponerse en marcha para cumplir con los objetivos en este ámbito, desde las comunidades autónomas y las entidades locales. Dentro de ellas, cabe destacar la propuesta de creación de una red de servicios de orientación, acompañamiento e intermediación para personas gitanas, conformada por los servicios de empleo, servicios sociales y entidades especializadas en empleo y comunidad gitana. De nuevo vemos como esta iniciativa subraya la especialización de los servicios dirigidos a la población gitana, y, en consecuencia, la necesidad de unos perfiles adecuados a estas exigencias para asegurar la calidad y eficacia en la prestación de estos servicios, en cualquiera de las entidades citadas.

En cuanto a los resultados de esta estrategia en materia de empleo, solamente contamos con un informe sobre los resultados de proceso de esta, sin tener todavía datos de resultados tangibles. Podemos indicar los avances relacionados con la anterior estrategia donde los resultados en materia de empleo fueron bastante modestos, como revelan los últimos datos disponibles en materia de empleo procedentes del estudio de De la Rica *et al.* (2019)[92].

3.2.3. Plan de Actuación para la Mejora de la Empleabilidad de la Población Gitana 2025-2028

En la revisión de este artículo, en concreto, el pasado día 10 de junio de 2025, ha sido aprobado por el Consejo de Ministros este Plan, que viene a dar respuesta a muchas de las recomendaciones, críticas y sugerencias hechas respecto a las políticas de empleo que se han diseñado para intervenir con la comunidad gitana. Constituye un hito dentro de las políticas de empleo dirigidas a la comunidad gitana en España puesto que supone la primera estrategia integral específica del SNE (Ministerio de Trabajo y Economía Social) para este colectivo y que supone una evolución cualitativa en el conjunto de políticas analizadas hasta este momento.

[92] De La Rica, S., Gorjón, L., Miller, L. y Úbeda P.: *Estudio comparado sobre la situación de la población gitana en España en relación con el empleo y la pobreza,* Madrid, FSG, 2019.

Como podemos ver en el documento en el que se desarrolla este plan, surge de la necesidad de aplicar políticas públicas específicas (*targeting*) para abordar la desigualdad "estructural y multidimensional" de las personas gitanas, contrastada científicamente, como podemos ver en los datos aportados a lo largo de este artículo[93], agravada por la discriminación y antigitanismo, lo cual justifica el que se considere a este colectivo como de atención prioritaria[94], como podemos ver en su fundamento jurídico. Esta base normativa la podemos encontrar en el artículo 50 de la LE, que reconoce a la población gitana de forma explícita como "colectivo de atención prioritaria", que, por tanto, necesita de medidas adaptadas y específicas al mismo.

Este Plan cuenta con un presupuesto de 304,66 millones de euros para el período comprendido entre 2025 y 2028, y está financiado principalmente por el Fondo Social Europeo Plus (FSE+). El objetivo último es garantizar la igualdad de oportunidades y el ejercicio pleno de los derechos de la población gitana. La población objetivo, es población gitana registrada como demandante de empleo en el SNE, y que asciende en el momento de elaboración del plan a 107.000 personas.

Básicamente las medidas contempladas son 12:

1) Puentes de colaboración para facilitar el acceso de la población gitana desempleada a los servicios públicos de empleo y su inscripción como demandantes de empleo y servicios.

2) Actualización del estudio sobre la situación de la población gitana, con el fin de obtener información actualizada sobre su realidad sociolaboral para identificar retos y dimensionar soluciones, así como realizar seguimientos de su evolución y progreso.

3) Itinerario personalizado de empleo: Diseñar planes individuales de actuación para mejorar la empleabilidad de las personas gitanas desempleadas.

4) Formación en alternancia con el empleo: Programas de empleo-formación que combinan aprendizaje y experiencia laboral, dirigidos especialmente a jóvenes gitanos y parados de larga duración.

5) Formación con compromiso de contratación: Acuerdos con empresas para formar y contratar a personas gitanas desempleadas.

6) Formación en competencias digitales: Capacitar a la población gitana en habilidades digitales para adaptarse a las exigencias del mercado laboral.

7) Acceso prioritario a programas públicos de empleo: Considerar a la población gitana como colectivo prioritario en planes de empleo y programas integrales.

8) Garantía Juvenil para personas gitanas jóvenes: Facilitar el acceso de jóvenes gitanos al Sistema Nacional de Garantía Juvenil y promover su inclusión laboral.

9) Apoyo integral a las mujeres gitanas en entornos rurales y urbanos: Crear oportunidades de empleo y formación para mujeres gitanas, promoviendo su empoderamiento y participación laboral.

[93] A estos datos podemos añadir los aportados por el propio documento que desarrolla este Plan de actuación.
[94] GOBIERNO DE ESPAÑA. MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL. Plan de Actuación…", cit., pág. 3.

10) Incentivación a la contratación y mantenimiento del empleo: Bonificaciones para empresas que contraten a personas gitanas en situación de exclusión social o desempleo de larga duración.

11) Apoyo al emprendimiento y modernización del comercio ambulante étnico: Fomentar el autoempleo y profesionalizar el comercio ambulante, principal actividad laboral de la población gitana.

12) Identificación de buenas prácticas y aprendizaje compartido: Promover el intercambio de experiencias exitosas en la activación laboral de la población gitana a través de la Red COE

A estas 12 se le añaden 2 que no son ejecutadas por el SPE. Por un lado, medidas de información por parte de la Dirección General de Función Pública sobre la oferta pública de empleo y sus características para fomentar la participación de la población gitana, y por otro, el desarrollo de acciones por parte la Inspección de Trabajo contra la discriminación y el antigitanismo en el acceso al empleo.

Con ellas se da respuesta a los objetivos planteados en la línea estratégica de empleo de la Estrategia Nacional para la Igualdad, Inclusión y Participación del Pueblo Gitano 2021-2030[95].

Como ejes centrales de las medidas propuestas están:

— Prestación de servicios especializados de orientación laboral desde los SPE.

— Oferta garantizada de servicios específicos y adecuados para mejorar la empleabilidad y el acceso a un empleo decente y de calidad.

Todos los servicios se articulan a través del Catálogo de servicios garantizados establecidos por la LE implementados por la Cartera Común de Servicios del SNE (Real Decreto 438/2024 de 30 de abril).

El Plan de Actuación para la Mejora de la Empleabilidad de la Población Gitana (2025-2028) pensamos que constituye un avance significativo en el reconocimiento institucional de las problemáticas específicas que afectan a esta comunidad. Las medidas propuestas resultan acertadas en tanto que van directamente dirigidas a paliar diversos problemas estructurales que hemos identificado en el apartado dedicado a la situación de la población gitana, en referencia al empleo, como son sus tasas de desempleo, de ocupación, la baja cualificación, la precariedad del empleo, etc…

Por otra parte, considero esta iniciativa presenta algunas lagunas:

1) Tardía implementación ante problemas estructurales evidentes: Aparece tardíamente cuando los problemas de la comunidad gitana vienen siendo patentes desde hace años, según evidencian los datos disponibles. La evaluación final de la Estrategia Nacional 2012-2020 ya documentaba que "se observa un empeoramiento en cuanto a la tasa de empleo y paro de la población gitana, retrocediendo en el primer caso un 13,9% y en el

[95] La correspondencia entre cada una de las medidas y estos objetivos pueden consultarse en Gobierno de España. Ministerio de Trabajo y Economía Social. Plan de Actuación…", cit., pág. 24.

segundo un 15,6%"[96]. En este mismo sentido, vemos que la tasa de paro de la población gitana no ha hecho más que subir desde 2004, pasando de un 13,8% en 2004 a un 56,8% en 2018, triplicando en 2018 a la de la población general[97].

2) Limitaciones en el alcance: Una limitación sustancial del Plan radica en que no se ocupa de la población ocupada gitana, dirigiéndose exclusivamente a las personas desempleadas. De esta forma, deja de lado problemáticas como la precariedad laboral, la segregación ocupacional y la discriminación que experimentan las personas gitanas ya insertas en el mercado laboral.

3) Sistema de indicadores deficiente: El sistema de indicadores propuesto resulta excesivamente básico, contemplando únicamente cuestiones como mejora de la empleabilidad, número de personas atendidas o participantes en los programas, sin abordar la evaluación de la calidad del servicio prestado, satisfacción de los usuarios con el mismo o impacto en otros indicadores de la situación de la comunidad gitana. Esta limitación metodológica reproduce las deficiencias identificadas en estrategias anteriores.

4) Condicionamiento presupuestario y falta de garantías: Una limitación estructural crítica radica en que los compromisos derivados del Plan quedan condicionados a las disponibilidades presupuestarias existentes, sin garantizar su implementación efectiva ni especificar en qué proporción se ejecutarán las medidas propuestas. Esta incertidumbre financiera contrasta con la dotación inicial anunciada de 304,66 millones de euros y reproduce patrones históricos de infrafinanciación, como documenta la evaluación de la Estrategia Nacional para la Inclusión Social de la Población Gitana 2012-2020[98].

5) Por último, y no menos importante, es la cuestión de la identificación de los destinatarios por su etnia. Es decir, qué procedimiento se va a usar para saber si un desempleado es gitano o no lo es. Esta cuestión es importante y debe ser abordada para asegurar que realmente los recursos se destinan al colectivo al que van dirigidos.

4. RECOMENDACIONES PARA LA MEJORA DE LAS POLÍTICAS DE EMPLEO DIRIGIDAS A LA COMUNIDAD GITANA: EL PROGRAMA ACCEDER

Después de revisar las políticas de empleo vigentes en la actualidad dirigidas a la comunidad gitana vamos a sintetizar, los aspectos más importantes que desde distintas organizaciones, programas y estrategias, han detectado como factores de éxito o recomendaciones de mejora de estas políticas.

Para ello, hemos agrupado nuestras propuestas en 6 ejes temáticos que, desde nuestro punto de vista, recogen los aspectos más importantes de cara a implementar cualquier acción en materia de empleo dirigida a la comunidad gitana. A continuación, hacemos un recorrido por estas propuestas a modo de check-list para el diseño, puesta en práctica y evaluación de estas políticas.

[96] GOBIERNO DE ESPAÑA. MINISTERIO DE DERECHOS SOCIALES Y AGENDA 2030. Estrategia Nacional para la Inclusión Social de la Población Gitana 2012-2020. Informe de evaluación final Estrategia. 2021, www.dsca.gob.es/es/derechos-sociales/poblacion-gitana/estrategia-nacional/estrategia-nacional-inclusion-social-poblacion-gitana-2012-2020

[97] Fernández Maíllo, G., 2019, cit. coordinador: *VIII Informe sobre exclusión y desarrollo social en España*. FOESSA, 2019.

[98] GOBIERNO DE ESPAÑA. MINISTERIO DE DERECHOS SOCIALES Y AGENDA 2030. Estrategia Nacional para la Inclusión…", cit., pág. 11.

A. Aseguramiento de la eficacia/eficiencia, calidad/impacto del servicio de empleo prestado:

— En este aspecto hay algunas cuestiones a nivel de planificación general o enfoque del programa o servicio a implementar que deben tenerse en cuenta[99]:

• Las intervenciones deben basarse en datos sólidos y con una lógica clara de intervención.

• Participación de la población gitana en todas las fases de políticas de empleo.

• Las actuaciones deben adaptarse a las necesidades del territorio.

• Gestión centrada en resultados y reducción de cargas administrativas.

• Enfoque integrado e interseccional con seguimiento intensivo por profesionales capacitados.

— Profesionalización de equipos de intervención en empleo:

• Profesionalización de los equipos prestadores de servicios de empleo (Mediación, Orientación, Prospección)[100].

• Especialización de los servicios de orientación laboral dirigidos a la población gitana[101].

• Servicios dotados de personal cualificado[102].

— Coordinación y cobertura del servicio:

• Integración de los programas específicos dirigidos a la comunidad gitana dentro de los servicios ofrecidos por los Servicios Públicos de Empleo[103].

• Coordinación estrecha de servicios de empleo y sociales[104].

• Ampliar la cobertura para llegar al mundo rural[105].

B. Medidas de mejora de las intervenciones en materia de empleo.

— Enfoque especializado en colectivos en exclusión o con dificultades de inserción laboral, centrados en la activación y no asistenciales[106].

— Realización de itinerarios de inserción que incluyan acciones de orientación, formación e intermediación, con una duración larga (más de un año)[107] , y por otro lado, que estos itinerarios estén integrados con el sistema educativo para facilitar la inserción, y así mejorar el nivel educativo de la población gitana[108].

— Flexibilización del sistema de garantía de ingresos para hogares vulnerables, que les permita dedicar tiempo a mejorar su empleabilidad[109].

[99] VV.AA.: *A meta-evaluation of interventions for romani inclusion*, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2019, doi:10.2760/641471.
[100] VV.AA.: Evaluación de resultados…, 2023, cit., pág. 7.
[101] Sánchez Salmerón, V., cit., pág. 284
[102] VV.AA.: A meta-evaluation…, 2019, cit, pág 51.
[103] VV.AA.: Evaluación de resultados…, 2023, cit., pág. 8.
[104] Sánchez Salmerón, V., cit., pág. 249.
[105] VV.AA.: Evaluación de resultados…, 2023, cit., pág. 9.
[106] IDEM, cit., pág. 7.
[107] IDEM, cit., pág. 8 y Sánchez Salmerón, V., cit., pág. 249.
[108] IDEM, cit., pág. 8.
[109] Sánchez Salmerón, V., cit., pág. 280.

— Diversificación de los recursos sociolaborales, extendiendo el campo geográfico de acción y nivel de empleabilidad y circunstancias de la población gitana objetivo de la intervención[110].

— Mantenimiento de actividades tradicionales (venta ambulante) y mejora de cualificación de emprendedores[111].

— Adecuación de requisitos de formación de profesionales al perfil educativo de la comunidad gitana[112].

C. Acciones de mejora intermediación laboral y la calidad en el empleo:

— Acceso a empleos de mayor calidad, mediante la prospección, formación y colaboración e intermediación con empresas de sectores que favorezcan este tipo de empleos[113].

— Formación que cualifique de cara al empleo, con un modelo flexible, adaptado a la población gitana y a las empresas[114], con ayudas económicas que permitan la asistencia.

— Incentivos a la contratación de personas gitanas[115].

D. Acciones relacionadas con la lucha contra la discriminación.

— Campañas de sensibilización para combatir estereotipos en empresas[116].

— Estudios periódicos sobre brecha salarial y segregación ocupacional[117].

— Participación de la población gitana en todas las fases de intervención[118] .

E. Actuaciones dirigidas al fomento de las alianzas público-privadas.

— Desarrollo de mecanismos de colaboración necesarios para garantizar la sostenibilidad de los resultados y efectos de la intervención (financiación europea, administración nacional, regional y local, así como de la iniciativa privada)[119].

— Colaboración con empresas para prácticas laborales[120].

— Formaciones laborales adaptadas a demandas empresariales[121].

— Sinergias entre el tejido asociativo, actores públicos, y entidades sociales comprometidas con la promoción social de la minoría, dando mayor protagonismo a las entidades sociales[122].

— Evitar la prestación de servicios ya existentes en paralelo, evitando la segregación[123].

— Coordinación y colaboración con servicios de carácter general[124].

[110] IDEM, V., cit., pág. 283.
[111] IDEM, V., cit., pág. 282.
[112] IDEM, V., cit., pág. 89.
[113] VV.AA.: Evaluación de resultados…, 2023, cit., pág. 8.
[114] VV.AA.: A meta-evaluation…, 2019, cit., pág 33.
[115] Sánchez Salmerón, V., cit., pág. 283.
[116] VV.AA.: Evaluación de resultados…, 2023, cit., pág. 3.
[117] VV.AA.: Evaluación de resultados…, 2023, cit., pág. 3.
[118] VV.AA.: A meta-evaluation…, 2019, cit., pág 51.
[119] VV.AA.: Evaluación de resultados…, 2023, cit., pág. 4.
[120] IDEM, cit, pág. 6.
[121] IDEM, cit, pág. 9.
[122] Sánchez Salmerón, V., cit., pág. 284.
[123] VV.AA.: A meta-evaluation…, 2019, cit., pág 51.
[124] Ibídem.

— Coordinación y colaboración con empresas[125].

F. Evaluación y financiación de los programas/acciones:

— Aportación propia: Incluir indicadores de evaluación para los aspectos relacionados con la igualdad.

— Garantizar financiación a largo plazo, para asegurar los resultados y efectos de la intervención[126].

— Auditorías periódicas sobre distribución de recursos.

— Realización periódica de estudios sobre situación de la población gitana respecto al empleo[127].

— Recogida de datos armonizada que permita la comparación entre programas[128].

— Marcos políticos y financieros estables a nivel internacional, nacional y local[129].

— Evaluar el impacto de las políticas y de los programas desde una perspectiva longitudinal[130].

— Basar las evaluaciones en criterios probados[131].

— Centrarse en los resultados e impactos[132].

— Garantizar la independencia de las evaluaciones[133].

— Contextualizar resultados[134].

— Usar evaluaciones de impacto contrafáctico para conocer la relación causal entre una intervención y un resultado[135].

En cuanto a los ejemplos de buenas prácticas podemos resaltar el ya mencionado programa Acceder[136], cuyos resultados ponen de manifiesto la relevancia de la profesionalización de estas intervenciones. Así, el programa tiene costos bajos y el perfil medio atendido es una persona gitana, joven, menor de 30 años (69%), sin la ESO (78%). Hay 109,875 inscritos, 91,733 contratos de firmados correspondientes a 30,000 personas contratadas. Colaboran 16,000 empresas y 110 administraciones. El 40% de los participantes consigue empleo gracias a la intermediación laboral.

Por tanto, podemos tomar al programa Acceder un ejemplo de buenas prácticas en materia de políticas de empleo dirigidas específicamente a la comunidad gitana. Entre los factores que determinan el éxito de sus intervenciones encontramos[137]:

[125] Ibídem.
[126] VV.AA.: Evaluación de resultados…, 2023, cit., pág. 6.
[127] VV.AA.: Evaluación de resultados…, 2023, cit., pág. 3.
[128] VV.AA.: A meta-evaluation…, 2019, cit., pág 49.
[129] IDEM, cit., pág 51.
[130] IDEM, cit., pág 64.
[131] VV.AA.: A meta-evaluation…, 2019, cit., pág 65.
[132] Ibídem.
[133] Ibídem.
[134] Ibídem.
[135] Ibídem.
[136] Véase VV.AA.: *Evaluación de resultados e impacto del Programa «Acceder» 2000-2019. Políticas activas de empleo para población gitana gestionadas por una organización social*, Madrid, Cuadernos de Gobierno y Administración Pública, 2023, pp. 1-25.
[137] VV.AA.: Evaluación de resultados…, 2023, cit., pág. 8-10.

— Una metodología basada en itinerarios personalizados de inserción con las empresas como agentes clave en la inserción de las personas gitanas.

— Adaptación de intervenciones a la situación del mercado de trabajo y de la comunidad gitana (P. E. Programas formativos Aprender trabajando y Formatéate con Garantía, destinados a jóvenes menores de 30 años)

— Intervención directa con las empresas, consiguiendo su colaboración para la contratación de participantes.

— Formaciones laborales a la carta para empresas colaboradoras, y adaptadas a los perfiles de los participantes, asegurando la realización de prácticas no laborales.

— Actuaciones transversales de sensibilización y estudios de empleo y población gitana.

— La formación de equipos de intervención profesionales, compuestos por personas gitanas y no gitanas, priorizando el conocimiento de la comunidad gitana, del tejido empresarial y sociolaboral de la zona, las competencias laborales relacionadas con la intervención sociolaboral con colectivos vulnerables, y la formación reglada relacionada con el puesto necesaria (en su mayoría de nivel universitario relacionado con las ciencias sociales).

5. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

Desde nuestra experiencia profesional y después del estudio de la mayor parte de la normativa e instrumentos de planificación existentes en materia de políticas de empleo, y en concreto, las dirigidas a la población gitana, tanto a nivel de UE como de España, hemos detectado un gap en la eficacia normativa de las mismas. En los análisis que hemos revisado de los resultados obtenidos de los marcos de actuación a nivel nacional, se evidencia, incluso el empeoramiento en el ámbito del empleo de la situación de la población gitana (Aumento de la tasa de desempleo de la comunidad gitana constante desde 2004 hasta 2018[138]). También lo hemos observado en los datos aportados por diferentes estudios revisados[139]. Las causas podrían situarse en distintos aspectos de estos procesos de implementación de estas políticas:

— Ausencia de datos desagregados por etnia en España, lo cual no nos permite ni diseñar, ni realizar seguimientos ni evaluar de forma adecuada cualquier medida puesta en marcha.

— Dificultades para "acreditar" la pertenencia a la comunidad gitana[140].

— Problema o déficit en la implantación de las medidas dirigidas a la comunidad gitana, tanto las de origen en la UE como en España.

— En consonancia con diversos documentos, estudios y normativas analizadas anteriormente[141], la ausencia de equipos especializados en la atención a comunidad gitana en el ámbito de empleo. Esto conlleva la necesidad de proceder a la definición de los

[138] De La Rica, S., Gorjón, L., Miller, L. y Úbeda P.: *Estudio comparado*…, cit., pág. 56

[139] Ver apartado 2 de este artículo.

[140] Morales Ortega, J.M., cit., pág. 147.

[141] Estrategia Nacional de Inclusión de la Población Gitana, el Marco Europeo de Estrategias para la Igualdad, Inclusión y Participación de la Población Gitana, la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo, así como la LE, y el Real Decreto 438/2024 que desarrolla la Cartera de Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo y los servicios garantizados establecidos en la Ley de Empleo, así como diferentes estudios y recomendaciones relacionados con

perfiles más adecuados para desarrollar estas habilidades, y, por ende, las competencias necesarias para llevarlo a cabo, que en otros programas como ACCEDER, han dado tan buenos resultados[142].

— Ausencia de programas o estrategias específicas en materia de empleo dirigidas a la comunidad gitana a nivel nacional, diferenciadas de las medidas aplicadas a la población general. En este sentido, el plan de actuación para la mejora de la empleabilidad de la población gitana (2025-2028) supone un paso adelante en este sentido.

— Déficit en la evaluación de los resultados y procesos: En varios de los marcos analizados, los sistemas de indicadores son incompletos, dando solo información sobre personas atendidas, mejoras de empleabilidad, etc…Es necesario la recogida de más indicadores que nos faciliten información tanto de aspectos relacionados con la discriminación como de la calidad del proceso realizado, de la satisfacción del usuario final, así como del impacto en aspectos relacionados con el ámbito de intervención en cuestión.

— Falta de implicación política y académica, que se manifiesta en diversos aspectos como en este caso, la falta de resultados de las medidas puestas en marcha, así como en la falta de trabajos académicos que aborden esta temática o relacionadas.

Por tanto, y como propuesta final, creemos que los perfiles dedicados a la prestación de estos servicios dirigidos a la comunidad gitana, deben de reunir unas características diferenciadas y especialmente dirigidas al trato directo con esta comunidad que permitan la generación de confianza, así como a la detección y satisfacción de las necesidades, en el sentido amplio de la misma, lo cual requerirá entre otras habilidades, la de coordinación con otras entidades, o servicios , conocimiento de la comunidad gitana y su historia, sensibilidad intercultural, flexibilidad, capacidad de trabajo en equipo, tolerancia a la frustración, empatía, etc… entre otras. En este sentido, tanto la medida 1 como la 12 del plan de actuación para la mejora de la empleabilidad de la población gitana, recogen la necesidad de formar a mediadores para acercar a la población gitana las políticas y medidas de empleo existentes, así como la necesidad de crear una especialidad formativa relacionada con estas funciones de mediación, que sirva para formar a aquellos profesionales que se dediquen a prestar servicios a la comunidad gitana. Consideramos este aspecto como un primer paso en la consecución de una atención más especializada a la población gitana.

Por tanto, recomendamos la creación de un sistema de acreditación de competencias relacionadas con la prestación de servicios de empleo a la comunidad gitana, que permita la creación, a su vez de especialidades formativas en este ámbito.

Así mismo, sería muy importante el poder disponer de forma constante de datos desagregados por etnia, con el fin de poder diseña, implementar y evaluar cualquier medida dirigida a la población gitana.

Yendo un poco más allá, pensamos que los modelos de intervención que han resultado exitosos en el caso de la comunidad gitana (caso del programa ACCEDER), podrían ser escalados como buenas prácticas aplicables a otros colectivos, a través del SNE.

el aseguramiento de la calidad de los servicios de empleo y con la evaluación de los programas dirigidos a la comunidad gitana (Fernández Ibáñez, 2023; Fresno García, 2019; Sánchez Salmerón, 2019),

[142] VV.AA.: *Evaluación de resultados e impacto del Programa «Acceder» 2000-2019. Políticas activas de empleo para población gitana gestionadas por una organización social*, Madrid, Cuadernos de Gobierno y Administración Pública, 2023, pp. 1-25.

En cualquier caso, la comunidad gitana, como pretendido colectivo de atención prioritaria, sigue manteniendo esta condición, pero como en otras ocasiones, queda en un brindis al sol con poca trayectoria y desarrollo, por el momento. No obstante, con la aparición del Plan de actuación para la mejora de la empleabilidad de la población gitana (2025-2028) y desde la iniciativa privada y empujados por la UE, se va dibujando un nuevo horizonte en el trato más justo y acertado a esta comunidad tantas veces olvidada. Se abre, por tanto, nuevas líneas de investigación para evaluar la implementación, la efectividad y el impacto de este plan.

6. BIBLIOGRAFÍA

Ayala Cañón, L., Laparra Navarro, M. y Rodríguez Cabrero, G.: *Evolución de la cohesión social y consecuencias de la covid-19 en España*, Madrid, Fundación FOESSA & Cáritas Española Editores, 2022.

Caselles Pérez, J.F.: *Vivienda y Pueblo Gitano*, Murcia, Editum, 2013, pp. 269-287.

Climent Rodríguez, J.A.: "Análisis de la empleabilidad y la orientación laboral en el contexto de las políticas activas de empleo y concreción en la Ley 3/2023 de 28 de febrero, de Empleo", *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, Ley de empleo: una visión multidisciplinar. Monográfico 2023, 2024, pp. 87-113. https://doi.org/10.12795/TPDM.mon.2023.02

Cruz Villalón, J.: *El gobierno del empleo*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2023, pp. 187-216.

Cortés Amador, M.C.: "Hostigamiento colectivo antigitano: recomendaciones para una correcta respuesta institucional y social partiendo de los casos de Peal de Becerro e Íllora en 2022", en *A fondo*, Informes Discriminación, Fundación Secretariado Gitano, 2023, [disponible en https://informesdiscriminacion.gitanos.org/a-fondo/hostigamiento-colectivo-antigitano-recomendaciones-para-una-correcta-respuesta-institucional, consultado el 28 de junio de 2025].

D'aleph/FSG. *Mapa sobre vivienda y comunidad gitana en España 2006-07*. Fundación Secretariado Gitano, 2008.

De La Rica, S., Gorjón, L., Miller, L. y Úbeda P.: *Estudio comparado sobre la situación de la población gitana en España en relación con el empleo y la pobreza*, Madrid, FSG, 2019.

Fernández, A. y Fernández, C.: "La brecha laboral de la población gitana, con especial atención a la realidad específica de las mujeres gitanas", en *Cuadernos del Mercado de Trabajo*, nº 11, Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE), Madrid, abril 2024

Fernández Maíllo, G. . Coordinador: *VIII Informe sobre exclusión y desarrollo social en España*. FOESSA, 2019.

FSG: *Población gitana y empleo: un estudio comparado*. Madrid, FSG, 2005.

— *Mapa sobre Vivienda y Comunidad Gitana en España, 2007*. Madrid, FSG- Ministerio de Vivienda, 2008.

— *Población gitana, empleo e inclusión social. Un estudio comparado: población gitana española y del Este de Europa*. Madrid, FSG, 2012.

— *El alumnado gitano en secundaria: un estudio comparado*. Madrid, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, 2013.

— *Estudio-Mapa sobre Vivienda y Población Gitana, 2015*. Madrid, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, 2016.

— *Estudio comparado sobre la situación de la población gitana en España en relación con el empleo y la pobreza 2018*. Madrid, FSG, 2019.

— *La situación educativa del alumnado gitano en España. Informe Ejecutivo*. Madrid, FSG, 2023.

— *Discriminación y Comunidad Gitana 2024. Informe Anual*. Madrid, FSG, 2024,

García García, A.: "Indicadores de Exclusión en la Encuesta de Condiciones de Vida.", en AAVV, *Exclusión social en España: un espacio diverso y disperso en intensa transformación*, Madrid, FOESSA, 2008.

García García, A., Laparra Navarro, M., Pérez Eransus, B., Trujillo Carmona, M.: "Un sistema de indicadores que permita identificar a las personas excluidas y cuantificar las dimensiones de los procesos de exclusión", en AAVV, *VI Informe sobre exclusión y desarrollo social en España*, coordinado por Víctor Renes, FOESSA, 2008, pp. 207-219.

Gould, R.: "Roma rights and Roma expulsions in France: Official discourse and EU responses.", *Critical Social Policy*, vol. 35, no. 1, 2015, pp. 24-44.

Haz Gómez, F. E., Andreu Ferrer, I., Hernández Pedreño, M., Guerrero Romera, C., Romero Sánchez, E., y Abellán Giménez, M. D.: "La investigación sobre comunidades gitanas en España en el contexto europeo: un análisis documental", en AAVV, *Revista de Estudios Socioeducativos. ReSed*, no. 7, 2019, UCA, pp. 117-136.

Haz Gómez, F.E., Hernández Pedreño, M., Gutiérrez Sánchez, M. y Solorzano Pérez, G.: "Las Políticas Autonómicas en España en el Marco Europeo de acción para la inclusión de la población gitana", en *Actas del VIII Congreso de la Red Española de Política Social (REPS): Cuidar la vida, garantizar la inclusión, convivir en diversidad: consensos y retos. Celebrado los días 15, 16 y 17 de marzo de 2021 en Bilbao*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2022, pp. 917-936.

Haz-Gómez, F. E., Pedreño, M. H., Gutiérrez, M., y Pérez, G.S.: "Las Políticas Autonómicas en España en el Marco Europeo de acción para la inclusión de la población gitana.", en AAVV, *Actas del VIII Congreso de la Red Española de Política Social (REPS): Cuidar la vida, garantizar la inclusión, convivir en diversidad: consensos y retos*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 2021, pp. 917-935.

Hernández Pedreño, M.: "El estudio de la pobreza y la exclusión social. Aproximación cuantitativa y cualitativa", *Revista interuniversitaria de formación del profesorado*, 69, 2010, pp. 25-46.

Hernández Pedreño, M., García Luque, O. y Gehrig, R.: *Situación social de la población gitana en España: balance tras la crisis*, Madrid, FOESSA, 2019.

Hernández Pedreño, M.; Haz Gómez, F. E. y Gutiérrez Sánchez, M.: *Riesgo de exclusión de la población gitana en España e intervención social*, Observatorio de la Exclusión Social de la Universidad de Murcia, Murcia, 2019.

Laparra Navarro, M.: *La Europa de los Gitanos: Identidad, participación y políticas sociales en la Europa ampliada y su incidencia en España*, Madrid, Documentación social, 2005, pp. 15-36.

— Coordinador. *Situación social y tendencias de cambio en la comunidad gitana*. Universidad Pública de Navarra, 2007.

— "La comunidad gitana. El grupo étnico más excluido de la sociedad española." *La exclusión social en España. Un espacio diverso y disperso en continua transformación*, coordinado por Miguel Laparra y Begoña Pérez, Fundación FOESSA, 2008, pp. 405-423.

— *Hacia la equidad en salud. Estudio comparativo de las Encuestas Nacionales de Salud a población gitana y población general de España, 2006*. Ministerio de Sanidad y Política Social, 2009.

— "Una comunidad diversa en creencias, en valores y en opiniones", en ÍDEM (coord.), *Diagnóstico social de la comunidad gitana en España. Un análisis contrastado de la Encuesta del CIS a Hogares de Población Gitana 2007*, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, Madrid, 2011, pp. 251-273

Laparra Navarro, M., y García García, A.: "Alteraciones en el espacio social de la exclusión en un contexto de crisis económica." *El primer impacto de la crisis en la cohesión social en España*, Cáritas Española, 2010, pp. 59-92.

Legal, I.: "Situación económica." *Informe sobre la situación social y tendencias de cambio en la población gitana. Una primera aproximación*, coordinado por Miguel Laparra, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007.

Liégeois, J.P.: *Gitanos e itinerantes*. Madrid. Presencia Gitana, 1987.

— *La escolarización de los niños gitanos y viajeros. Informe síntesis*. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1987.

— *Minoría y escolaridad: el paradigma gitano*. Madrid: Presencia Gitana, 1998.

— "La escolarización de los niños gitanos: un reto y un paradigma para la Educación Intercultural." *Educatio Siglo XXI*, núm. 22, 2004, pp. 91-123.

Molina Hermosilla, O.: *Jóvenes ante el mercado de trabajo: medidas de intervención hacia la igualdad efectiva*, Madrid, Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, 2024, pp. 37-65.

Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Escanciano, S. y Rodríguez Iniesta, G.: *La reforma del derecho del empleo: notas sobre la ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo*, Murcia, Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum, 2023, pp. 11-37.

Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G.: *El Ingreso Mínimo Vital: una valoración de su implantación*, Murcia, Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum, 2023, pp. 13-33.

Morales Ortega, J.M.: "Colectivos de atención prioritaria: ¿Realmente son una prioridad de nuestra política de empleo?" *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, 2024, pp. 115-151.

Pérez Del Prado, D.: *La Ley 3/2023 de empleo. Principales novedades*, Madrid, LABOS Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social, 2023, pp. 86-102.

Pérez Mayo, J., Laparra Navarro, M. y García García, A.: *La sociedad del riesgo: hacia un modelo de integración precaria*. Fundación FOESSA, 2024, www.caritas.es/main-files/uploads/2024/11/CARITAS-analisis-y-persectivas-2024-digital-diciembre-2024.pdf.

Pérez Viejo, J. y Muñoz Martínez, C.: "Evaluación cualitativa de las directivas de igualdad racial y de igualdad en el empleo." *Barataria. Revista Castellano-Manchega De Ciencias Sociales*, núm. 21, 2016, pp. 27-38, https://doi.org/10.20932/barataria.v0i21.294.

Sánchez Salmerón, V.: *Políticas de inclusión y población gitana: un análisis de los desafíos y oportunidades para la acción inclusiva con la minoría desde la experiencia de Navarra*, Pamplona, Universidad Pública de Navarra, 2020.

Soler Roch, M.T.: "Seguridad jurídica: La perspectiva de los gastos fiscales." *Revista Técnica Tributaria*, vol. 3, no. 138, 2022, pp. 227-238, https://doi.org/10.48297/rtt.v3i138.2322.

VÁZQUEZ, J.M.: *Estudio sociológico sobre los gitanos españoles (1978)*, Madrid, Asociación Secretariado General Gitano, 1990.

VV.AA.: *Actas del VIII Congreso de la Red Española de Política Social (REPS): Cuidar la vida, garantizar la inclusión, convivir en diversidad*, Universidad del País Vasco (Ed.), Bilbao, Universidad del País Vasco, 2021, pp. 917-935.

VV.AA.: *A meta-evaluation of interventions for romani inclusion*, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2019, doi:10.2760/641471.

VV.AA.: *Diagnóstico social de la comunidad gitana en España. Un análisis contrastado de la Encuesta del CIS a Hogares de Población Gitana 2007*, Laparra Navarro, M. (Coord.), Madrid, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, 2011.

VV.AA.: *Empleo y Protección Social*, Cruz Villalón, J. (Ed.), Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2023.

VV.AA.: *Evaluación de resultados e impacto del Programa «Acceder» 2000-2019. Políticas activas de empleo para población gitana gestionadas por una organización social*, Madrid, Cuadernos de Gobierno y Administración Pública, 2023, pp. 1-25.

VV.AA.: *Situación social y tendencias de cambio en la comunidad gitana*, Laparra Navarro, M. (Coord.), Pamplona, Universidad Pública de Navarra, 2007.

VV.AA.: *Study for the evaluation of ESF support to youth employment*. Publications Office of the European Union, 2020, data.europa.eu/doi/10.2767/681170.

VV.AA.: *Vivienda y exclusión residencial*, Hernández Pedreño, M. (Ed.), Murcia, Editum, 2013.

VV.AA.: *VIII Informe sobre exclusión y desarrollo social en España*, Fernández Maíllo, G. (Ed.), Madrid, Fundación FOESSA, 2019.

7. FUENTES INSTITUCIONALES Y DOCUMENTOS OFICIALES

Normativa y Documentos Estratégicos de España

AUTORIDAD INDEPENDIENTE DE RESPONSABILIDAD FISCAL. *Evaluación del gasto público 2019: Estudio de incentivos a la contratación*. 2020.

GOBIERNO DE ESPAÑA. MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD: *Estrategia Nacional para la Inclusión Social de la Población Gitana en España 2012-2020*, 2012, Madrid.

GOBIERNO DE ESPAÑA. MINISTERIO DE DERECHOS SOCIALES, CONSUMO Y AGENDA 2030. *Estrategia Nacional de Prevención y Lucha contra la Pobreza y la Exclusión Social 2024-2030*. 2024, www.dsca.gob.es/sites/default/files/derechos-sociales/Estrategia_Prevencion_Pobreza_FINAL_2312.pdf.

GOBIERNO DE ESPAÑA. MINISTERIO DE DERECHOS SOCIALES Y AGENDA 2030. *Estrategia Nacional para la Inclusión Social de la Población Gitana 2012-2020. Informe de evaluación final Estrategia*. 2021, www.dsca.gob.es/es/derechos-sociales/poblacion-gitana/estrategia-nacional/estrategia-nacional-inclusion-social-poblacion-gitana-2012-2020.

GOBIERNO DE ESPAÑA. MINISTERIO DE IGUALDAD: *El impacto del racismo en España: Percepción de la discriminación por origen racial o étnico por parte de sus potenciales víctimas en 2024*. 2024, Madrid, Astralón Preimpresión, S.L.

GOBIERNO DE ESPAÑA. MINISTERIO DE SANIDAD, POLÍTICA SOCIAL E IGUALDAD. *Plan de Acción para el Desarrollo de la Población Gitana 2010-2012*. 2010, www.dsca.gob.es/sites/default/files/derechos-sociales/poblacion-gitana/docs/Plan_accion_10_12.pdf

GOBIERNO DE ESPAÑA. MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD: *Estrategia Nacional para la Inclusión Social de la Población Gitana en España 2012-2020*, 2012, Madrid.

GOBIERNO DE ESPAÑA. MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD. *Plan nacional de acción para la inclusión social del reino de España 2013-2016*., 2013.Orden TES/867/2023, de 22 de julio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas destinadas a la financiación de programas de interés general. *BOE* núm. 177, 26 de julio de 2023.

GOBIERNO DE ESPAÑA. MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL. *Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2021-2024*. 2021, www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-20185.

GOBIERNO DE ESPAÑA. MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD. *Estrategia Nacional para la Inclusión Social de la Población Gitana en España 2012-2020*. 2012, www.gitanos.org/upload/06/19/ESTRATEGIA_NACIONAL_POBLACION_GITANA_2_03_2012.pdf.

GOBIERNO DE ESPAÑA. MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL. "Orden TES/867/2023, de 22 de julio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas destinadas a la financiación de programas de interés general considerados de interés social en el ámbito de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social." *Boletín Oficial del Estado*, núm. 177, 26 julio 2023, pp. 104893-104927, www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-17013.

GOBIERNO DE ESPAÑA. MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL. *Plan de Actuación para la mejora de la empleabilidad de la población gitana 2025-2028*. 2025, https://prensa.mites.gob.es/webPrensa/api/file/adjunto/3795

GOBIERNO DE ESPAÑA. MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL. *Plan de Garantía Juvenil Plus 2021-2027 de trabajo digno para las personas jóvenes*. 2021, www.boe.es/boe/dias/2021/06/25/pdfs/BOE-A-2021-10587.pdf.

GOBIERNO DE ESPAÑA. SECRETARÍA DE ESTADO DE MIGRACIONES, MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES. *Marco Estratégico de Ciudadanía e Inclusión contra el Racismo y la Xenofobia (2023-2027)*. 2023, www.inclusion.gob.es/oberaxe/es/publicaciones/documentos/documento_0158.htm.

GOBIERNO DE ESPAÑA. SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL. *Evaluación intermedia de la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2021-2024*. 2023.

Real Decreto 1069/2021, de 4 de diciembre, por el que se aprueba la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2021-2024. *Boletín Oficial del Estado*, 292, 7 de diciembre de 2021.

Normativa y documentos de la Unión Europea

EUR-LEX. *National Roma integration strategies: Common European framework*. EUR-Lex, 2021, https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/national-roma-integration-strategies-common-european-framework.html

TRIBUNAL DE CUENTAS EUROPEO. *Iniciativas y ayuda financiera de la UE para la integración de los gitanos: pese a los avances significativos de la última década, aún son necesarios esfuerzos adicionales sobre el terreno*. Informe Especial, Oficina de Publicaciones, 2016, https://www.eca.europa.eu/es/publications?did=36850

UNIÓN EUROPEA. *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, C 364, 18 dic. 2000, pp. 1-22, https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf

UNIÓN EUROPEA, COMISIÓN EUROPEA. "Un marco europeo de estrategias nacionales de inclusión de los gitanos hasta 2020." COM(2011) 173 final, 5 abr. 2011, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52011DC0173

UNIÓN EUROPEA, CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. *Directiva 2000/43/CE, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico*. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2000, https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2000-81307

UNIÓN EUROPEA. CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. *Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico*. Diario Oficial de la Unión Europea, L 180, 19 jul. 2000, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/ALL/?uri=CELEX:32000L0043

UNIÓN EUROPEA, COMISIÓN EUROPEA. *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Un marco europeo de estrategias nacionales de inclusión de los gitanos hasta 2020*. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2011, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=celex:52011DC0173

UNIÓN EUROPEA, COMISIÓN EUROPEA. *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: Una Unión de la Igualdad: Marco estratégico de la UE para la igualdad, la inclusión y la participación de los gitanos*. Comisión Europea, 2020, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0620&from=EN

UNIÓN EUROPEA, COMISIÓN EUROPEA. *Informe Conjunto de Empleo*. Comisión Europea, 2023, www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/sec_trabajo/analisis_mercado_trabajo/pnr/archivos/semestre2023/JER-2023-COM_2022_783_1_EN.pdf.

UNIÓN EUROPEA, COMISIÓN EUROPEA. *Informe sobre la aplicación de las estrategias nacionales de integración de los gitanos-2019*. Comisión Europea, 2019, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52019DC0406

UNIÓN EUROPEA, COMISIÓN EUROPEA. *PES Network Work Programme 2025-2026*. Comisión Europea, 2024, https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=27912&langId=en

UNIÓN EUROPEA, COMISIÓN EUROPEA. *Pilar Europeo de Derechos Sociales*. Comisión Europea, 2017, https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/glossary/european-pillar-of-social-rights.html

UNIÓN EUROPEA, COMISIÓN EUROPEA. *Plan de Acción del Pilar Social (2021-2027)*. Comisión Europea, 2021, https://op.europa.eu/webpub/empl/european-pillar-of-social-rights/es/

UNIÓN EUROPEA, CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. *Recomendación del Consejo, de 9 de diciembre de 2013, relativa a la adopción de medidas eficaces de integración de los gitanos en los Estados miembros*. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2013. *DOUE*, núm. C 378, pp. 1-7, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=OJ:C:2013:378:FULL

UNIÓN EUROPEA, CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. *Recomendación del Consejo de 12 de marzo de 2021 sobre la igualdad, la inclusión y la participación de la población gitana*. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2021, https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-Z-2021-70030

UNIÓN EUROPEA, COMISIÓN EUROPEA. *Revisión intermedia del Marco europeo de estrategias nacionales de integración de los gitanos*. Comisión Europea, 2017, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017DC0458&from=LV

UNIÓN EUROPEA. *Versión consolidada del Tratado de la Unión Europea*. Diario Oficial de la Unión Europea, C 83, 30 mar. 2010, pp. 13-46, www.boe.es/doue/2010/083/Z00013-00046.pdf.

UNIÓN EUROPEA. *Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea* (versión consolidada). Diario Oficial de la Unión Europea, C 325, 24 dic. 2002, pp. 33-184, www.refworld.org/docid/3ae6b39c0.html.

Organismos Internacionales

EUROPEAN NETWORK AGAINST RACISM: *Debunking myths & revealing truths about Roma*, Bruselas, ENAR, 2011, https://www.enar-eu.org/wp-content/uploads/roma_final_pdf.pdf

Estudios de Doctrina Judicial

Laborum

Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo
Laborum

Estudios de Doctrina Judicial
nº 17 (4º Trimestre 2025)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Págs. 155-165

Audiencia previa y despido en plataformas digitales

Preliminary hearing and dismissal in digital platforms

Antonio Fernández García *Profesor Agregado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*
Universitat Oberta de Catalunya (UOC)
https://orcid.org/0000-0003-1382-4407

Sumario

1. **Introducción**
2. **El cambio de Doctrina del Tribunal Supremo respecto de la audiencia previa al despido**
3. **El despido en la directiva 2024/2831 relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales**
   3.1. Información previa al trabajo
   3.2. Tipos de decisiones de despido en las plataformas digitales
   3.3. Comunicación del despido
4. **La aplicación de la audiencia previa a una futura transposición de la Directiva 2024/2831**
5. **Bibliografía**

Fecha Recepción: 30/9/2025
Fecha Revisión: 23/10/2025
Fecha Aceptación: 10/11/2025

Cita Sugerida: FERNÁNDEZ GARCÍA, A.: «Audiencia previa y despido en plataformas digitales». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum,* 17 (2025): 155-165.

Resumen

El objetivo de este trabajo es examinar si lo previsto en materia de despido por la Directiva 2024/2831 relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales, cumple con la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo 1250/2024, de 18 de noviembre. Para ello, se examina la sentencia y, a continuación, los específicos preceptos de la Directiva que regulan el despido. Finaliza el artículo con propuestas para la transposición de la Directiva a nuestro ordenamiento en materia de despido.

Palabras clave

Audiencia previa; Convenio núm. 158 OIT; despido; Directiva 2024/2831; Tribunal Supremo.

Abstract

The aim of this paper is examine if the provisions on dismissal by Directive 2024/2831 on improving working conditions in platform work comply with the doctrine of the Supreme Court judgment 1250/2024, of November 18. To this end, the judgment is examined, followed by the specific articles of the Directive that regulate dismissal. The article concluded with proposals for the transposition of the Directive's dismissal-related aspects into our national legal framework.

Keywords

Preliminary hearing; ILO Convention nº158; dismissal; Directive 2024/2831; Supreme Court.

1. INTRODUCCIÓN

El 23 de octubre de 2024 se publicó en el DOUE la Directiva 2024/2831 relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales (en adelante, DPD). Esta norma deberá ser transpuesta a nuestro ordenamiento en 2026. La norma contiene preceptos que regulan la presunción de laboralidad, la seguridad y salud, la representación legal de los trabajadores y la gestión algorítmica, aspecto este que destaca sobre el resto. Dentro de este último apartado observamos diversas obligaciones para el empresario destinadas a informar a los trabajadores y a otros sujetos (autoridad competente, representantes legales) de las decisiones que se toman en este tipo de plataformas por parte de sistemas automatizados, o bien por parte de personas con el respaldo de la información proporcionada por dichos sistemas, circunstancia muy habitual que caracteriza al sector. Una de las decisiones más importantes para el trabajador de plataformas es la que supone su despido (en el caso de los asalariados) o desactivación de cuenta (en el caso de los trabajadores autónomos), situación en la que la Directiva otorga diversas garantías.

Poco después del nacimiento de esta nueva norma, el 18 de noviembre se publicó la sentencia del Tribunal Supremo 1250/2024 (en adelante, STS 1250/2024), que establece una obligación para la empresa de conceder audiencia previa al trabajador al que se pretende despedir, aplicando el art. 7 del Convenio 158 de la OIT sobre la terminación de la relación de trabajo (1982), ratificado por España el 26 de abril de 1985 (en adelante, Convenio 158 OIT). Quien haya analizado la DPD verá paralelismos entre determinados preceptos y la mencionada obligación de audiencia previa[1]. El objetivo de este trabajo es examinar si lo previsto en la mencionada Directiva cumple con la doctrina de esta sentencia del Tribunal Supremo en materia de despido. De este modo, se podrán establecer sugerencias de *lege ferenda* para la futura transposición de la norma que garanticen el cumplimiento de lo dispuesto en la Directiva y en la citada sentencia cuando se pretenda despedir disciplinariamente a las personas trabajadoras de plataformas digitales.

2. EL CAMBIO DE DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO RESPECTO DE LA AUDIENCIA PREVIA AL DESPIDO

La STS 1250/2024 supuso un relevante cambio doctrinal, un terremoto jurídico que ha obligado a las empresas a modificar su forma de efectuar despidos disciplinarios e incluso de proceder a sancionar otros incumplimientos de menor gravedad. En síntesis, la STS 1250/2024 reinterpreta[2] el art. 7 del Convenio 158 OIT que estipula: "No deberá darse por terminada la relación de trabajo

[1] Un análisis de la misma en Fernández García, A.: "La presunción de laboralidad y la gestión algorítmica en la Directiva 2024/2831 relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales", *Revista Justicia & Trabajo*, núm. 5, 2024. https://doi.org/10.69592/2952-1955-N5-DICIEMBRE-2024-ART-3

[2] Lo justifica indicando que:
"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.
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."
Muy crítico con estos argumentos se muestra Alfonso Mellado, C.L.: "Audiencia previa en materia de despido disciplinario. Una necesaria, aunque incompleta, rectificación de la jurisprudencia precedente. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 1250/2024, de 18 de noviembre", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núm. 484, pp. 282 y sig. https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24269

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".

Hasta la STS 1250/2024 se entendía que lo dispuesto en el art. 55 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) garantizaba lo dispuesto en el art. 7 del Convenio 158 OIT, pues se consideraba que permitía la posibilidad real de defensa al trabajador despedido "en tanto que exige que el empleador, al decidir el despido, exprese en la comunicación escrita que debe entregar al trabajador 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, correspondiendo además al empleador la carga de la prueba".

La STS 1250/2024 sostiene ahora que "procede su aplicación directa al ser 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 suficiente y debidamente concretados sus términos".

Y no establece muchas formalidades al respecto ("baste con que se le dé oportunidad al trabajador de ser oído, lo que no requiere de mayor precisión") pues simplemente apunta que: (i) en "toda situación en la que el empresario pretenda imponer al trabajador la extinción del contrato de trabajo por despido disciplinario"[3]; (ii) se debe, antes de proceder al despido, "permitir al trabajador que se defienda de los cargos sobre su conducta o trabajo" lo que constituye una audiencia previa ("un acto formal dentro del ejercicio legítimo del poder disciplinario del que es titular la empresa"); (iii) no existiendo excepciones respecto al ámbito subjetivo (trabajadores por cuenta ajena temporales o indefinidos, empleados públicos, personal de alta dirección, etc.); (iv) si bien el empleador puede liberarse de dicha obligación por motivos razonables, determinados por las concretas circunstancias que rodeen cada caso, y que permitan justificar que el empleador no podía o tenía que conceder esa posibilidad, que ya avanzamos que creemos que serán muy escasos y que la STS contempla, por ejemplo, para despidos anteriores a la fecha de publicación de la sentencia que supone el cambio doctrinal; (v) la finalidad de esta audiencia es que el trabajador sea escuchado sobre los hechos por el empleador antes de que este pueda adoptar decisiones definitivas al respecto que, con ese conocimiento, a lo mejor no hubiera tomado o, en otras palabras, "para refutar o desmentir lo imputado y que este no adopte la medida"[4].

Indica el Tribunal Supremo que nuestra normativa ha impuesto esta obligación para determinados colectivos, así, "en nuestro derecho interno la ha atendido a través de específicas reglas, en algunos casos, como en el propio ET -para los representantes de los trabajadores, e incluso para un afiliado sindical mediante la audiencia a su sindicato […] imponiendo incluso mayores exigencias, como las de incoar expedientes contradictorios- o por la vía de convenios colectivos en los que, en algunos de ellos, se contempla un procedimiento disciplinario previo que atiende al respeto de los derechos y garantías de defensa del presunto responsable". A nuestro parecer, ninguna de estas figuras puede considerarse una audiencia previa según la STS 1250/2024 pues en ocasiones resultan más complejas o no se refieren a la totalidad de trabajadores por cuenta ajena.

[3] No obstante, algún autor sostiene que podría obligarse al trámite de audiencia previa en otros tipos de extinciones del contrato vinculadas con el rendimiento del trabajador, Gómez Abelleira, F.J.: "Tres dudas sobre la audiencia previa al despido", *Blog El Foro de Labos*, 28 de enero de 2025 https://www.elforodelabos.es/2025/01/tres-dudas-sobre-la-audiencia-previa-al-despido/ y Taléns Visconti, E.E.: "La audiencia previa en el procedimiento de despido", *Revista Justicia & Trabajo*, núm. 6, 2025, pp. 26-29. https://doi.org/10.69592/2952-1955-N6-JUNIO-2025-ART-5

[4] "Un rol preventivo de decisiones evitables o precipitadas" como apunta Sanguineti Raymond, W.: "El derecho a la defensa previa frente al despido: el final de treinta y ocho años de soledad", *Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 106, 2024, p. 4. https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2024/11/106_SANGUINETI-El-derecho-de-defensa-previa-frente-al-despido-version-revisada.pdf

Así, en caso de que el trabajador fuera representante legal de los trabajadores o delegado sindical procederá la apertura de expediente contradictorio en el que serán oídos, además del interesado, los restantes miembros de la representación a que perteneciere, si los hubiese (art.10.3.3º de la Ley Orgánica de Libertad Sindical y arts. 55.1 y 68.a del ET). Estamos ante algo más complejo que el acto de formular unos cargos y escuchar lo que tenga que decir un trabajador, lo que precisa mayores exigencias ("expedientes disciplinarios" en palabras de la STS 1250/2024). Una segunda diferencia es que se da voz a otras personas además del afectado.

Por otro lado, en caso de que el trabajador estuviera afiliado a un sindicato y al empresario le constase, la audiencia se debe ofrecer a los delegados sindicales de la sección sindical correspondiente a dicho sindicato, y no al trabajador afectado.

Finalmente, en caso de otras exigencias formales establecidas por convenio colectivo, como los expedientes contradictorios o cualquier otra figura similar aplicable a todo trabajador encuadrado dentro del ámbito subjetivo del convenio, estas no se aplican, por ejemplo, al personal de alta dirección, habitualmente excluido del mismo.

Por lo tanto, ninguna de las figuras contenidas en nuestra normativa, aunque similares a la audiencia previa y seguramente inspiradas por el art. 7 del Convenio 158 OIT, pueden considerarse como una audiencia previa en los términos de dicho precepto y de la doctrina establecida por la STS 1250/2024. Así, el contenido del precepto, reinterpretado por la sentencia mencionada, no prevé formalidad alguna y lo deja en manos de cada empresario, sin mayor precisión, estableciendo también la posibilidad de que no se celebre por motivos razonables, algo que no se refleja en ninguna de las figuras que hemos enumerado.

Precisamente, el hecho de no estipular formalidades ni plazos es lo que provocó inquietud en las empresas tras la publicación de la STS 1250/2024, a menos que asumieran la futura calificación de improcedencia del despido pues el incumplimiento de este nuevo requisito formal que es la audiencia previa[5] no supone la nulidad[6]. Tampoco quedaba claro cuáles eran las posibles excepciones razonables que dispensaban de esa obligación. Respecto a las personas trabajadoras, si bien tienen la oportunidad de ser escuchadas y de que la empresa reconsidere su decisión, además de tener más tiempo para buscar asesoramiento legal frente al futuro despido[7], es cierto que también supone el riesgo de que, por falta de asesoramiento legal, lleguen a confesar en sus alegaciones las conductas graves y culpables facilitando así su despido y reduciendo las posibilidades de conseguir la improcedencia o la nulidad (si concurre vulneración de derechos fundamentales) por vía judicial.

[5] Cuadros Garrido, M.E.: "Las empresas no pueden proceder a un despido disciplinario, sin antes llevar a cabo el procedimiento de audiencia previa de la persona trabajadora", *Revista Justicia & Trabajo*, núm. 5, 2024, p. 9. https://doi.org/10.69592/2952-1955-N5-DICIEMBRE-2024-TRIBUNA. En el mismo sentido, Palomo Balda, E.: "El empresario debe escuchar al trabajador antes de proceder a su despido disciplinario: un inesperado giro jurisprudencial y un aluvión de incógnitas por despejar", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 1, 2025. p. 8. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2025-00000002822

[6] Defendiendo la posibilidad de nulidad del despido, Agustí Maragall, J.: "La audiencia previa al despido disciplinario ex art. 7 del convenio 158 de la OIT. Puntos críticos en su aplicación práctica y en la revisión judicial de su cumplimiento después de la STS de Sala General nº 1250/24 de 18.11.24", *Jurisdicción Social. Revista de la Comisión Social de Juezas y Jueces para la Democracia*, núm. 261, 2024, p. 23. https://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2025/01/Revista-Jurisdiccion-Social-Diciembre-2024.pdf

[7] Como bien apunta Cuadros Garrido, M.E.: "Las empresas no pueden proceder…", ob. cit., p. 10.

3. EL DESPIDO EN LA DIRECTIVA 2024/2831 RELATIVA A LA MEJORA DE LAS CONDICIONES LABORALES EN EL TRABAJO EN PLATAFORMAS DIGITALES

En el ámbito de las plataformas digitales, la costumbre en el sector es despedir, cerrar el acceso o desactivar la cuenta de la persona trabajadora sin proporcionarle ninguna explicación. Esta acción se lleva a cabo de forma automatizada por parte de un sistema algorítmico o por parte de alguna persona que atiende a la información que revela ese sistema algorítmico (faltas de asistencia, disminución del rendimiento, valoraciones negativas de los clientes, etc.). Por ello, la Directiva establece medidas para que se informe y se den explicaciones de las decisiones tomadas o respaldadas por "sistemas automatizados de toma de decisiones", definidos como "sistemas que se utilizan para adoptar o respaldar, por medios electrónicos, decisiones que afectan significativamente a personas que realizan trabajo en plataformas, también a las condiciones laborales de trabajadores de plataformas, en particular decisiones que afecten a su contratación, su acceso a las tareas asignadas y a la organización de estas, sus ingresos, en particular la fijación del precio de tareas individuales, su seguridad y su salud, su tiempo de trabajo, su acceso a formación, promoción o equivalente, o a su situación contractual, incluida la restricción, suspensión o cancelación de sus cuentas" [art. 1.1.9) DPD].

A nuestro entender, prácticamente todas las decisiones que se toman en una plataforma digital son automatizadas o, de no serlo, vienen respaldadas por un sistema automatizado de decisiones. Una excepción podría ser la actividad de selección y contratación de personas trabajadoras. A menudo, personal de las plataformas digitales de reparto selecciona, informa y facilita el material en sesiones grupales a las nuevas personas trabajadoras que muestran interés en trabajar para la plataforma[8].

Respecto al despido, la Directiva contiene las previsiones que pasamos a analizar.

3.1. Información previa al trabajo

El trabajador, así como sus representantes y la autoridad competente, debe ser informado por escrito de que se le puede despedir por medio de un sistema automatizado de toma de decisiones y de los motivos de las decisiones de restringir, suspender o cancelar su cuenta (art. 9 DPD).

También debemos señalar en este punto que la Directiva prevé la existencia de vigilantes o supervisores de estas decisiones con potestad para anularlas.

3.2. Tipos de decisiones de despido en las plataformas digitales

En principio, parece que habría tres posibilidades de decidir un despido en una plataforma digital.

En primer lugar, como se dijo en el anterior epígrafe, el trabajador debe ser informado de que se le puede despedir por medio de un sistema automatizado de toma de decisiones. Por ejemplo, si se detecta un bajo rendimiento, incumplimientos graves y culpables de cualquier tipo, etc. No obstante, el art. 10.5 DPD contradice lo anterior pues establece que la decisión de restringir, suspender o poner fin a la relación contractual o a la cuenta deberá ser tomada por un ser humano. Por lo tanto, cabe concluir que el despido por decisión automatizada no está permitido por esta Directiva.

En segundo lugar, tendríamos la decisión de despido no automatizada pero tomada por un ser humano y respaldada por el sistema automatizado. Es decir, el sistema proporciona información a un

[8] Véase la STSJ de Cantabria, núm. 61/2022, de 1 de febrero de 2022, ECLI:ES:TSJCANT:2022:69, F.J. 9.

ser humano con potestad para despedir y este, tras examinar los datos y comprobar el incumplimiento grave y culpable, opta por proceder al despido.

Finalmente, podría producirse un despido sin respaldo del sistema y por decisión exclusiva de un ser humano. Por ejemplo, despidos objetivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, o despidos disciplinarios por malos tratos de palabra u obra, abuso de autoridad o falta grave al respeto y consideración al empresario, personas delegadas por éste, así como demás trabajadores y público en general. En definitiva, conductas o situaciones no detectadas por el sistema automatizado que organiza el trabajo.

3.3. Comunicación del despido

Lo primero que hay que señalar es que lo dispuesto en la Directiva "no afecta a los procedimientos disciplinarios y de despido establecidos en la legislación y las prácticas nacionales ni en los convenios colectivos" (art. 11.4 DPD). Esto significa que en caso de despido no respaldado por un sistema automatizado de toma de decisiones, no se precisa ningún requisito más allá de lo exigido por nuestra normativa, esto es, trámite de audiencia previa y posterior entrega de la carta de despido.

No obstante, en caso de despido respaldado por el sistema automatizado la Directiva establece tres pasos o fases:

En primer lugar, la decisión de "restringir, suspender o cancelar la cuenta" se comunica por escrito ofreciendo una explicación sobre los motivos ya que la persona trabajadora tiene derecho a recibir una explicación, sin demora indebida, en relación con cualquier decisión adoptada (recuérdese la contradicción con el art. 10.5 DPD antes expuesta) o respaldada por un sistema automatizado de toma de decisiones (art. 11 DPD). Esta comunicación debe llevarse a cabo "sin demora indebida y a más tardar el día en que surta efecto". Podría equipararse esta comunicación a una carta de despido aunque no a una audiencia previa.

En segundo lugar, la persona trabajadora tiene derecho a solicitar una explicación o revisión de esta decisión de despido ("revisión humana")[9]. En este punto la Directiva establece un derecho al acceso a una persona de contacto (con competencia, formación y autoridad necesarias) designada por la plataforma digital de trabajo para debatir y aclarar los hechos, circunstancias y motivos que hayan conducido a la decisión. No se especifica su actuación en el caso concreto de una decisión de despido, ni el tiempo de respuesta, ni nada más. Por otro lado, se establece un derecho del trabajador y de sus representantes a solicitar a la plataforma que revise las decisiones adoptadas o respaldadas por un sistema automatizado de toma de decisiones. Por lo tanto, no se permite el despido sin comunicar el motivo pero tampoco sin dar la oportunidad de aclarar e incluso revisar la decisión, ya que esta ha sido tomada teniendo en cuenta datos de un sistema automatizado.

Finalmente, como tercer paso, la plataforma debe ofrecer una respuesta a la revisión solicitada (art. 11.2 DPD), que deberá: (i) ser suficientemente precisa y adecuadamente motivada pudiendo anularse la decisión; (ii) en forma de documento escrito que podrá estar en formato electrónico; (iii)

[9] Bajo la rúbrica "revisión humana", en la DPD nos encontramos ante un conjunto de derechos y de obligaciones, a saber: "(i) un derecho de la persona trabajadora a solicitar una explicación sobre una decisión tomada por la plataforma; (ii) una obligación de la plataforma de ofrecer directamente a la persona la explicación en determinados supuestos (iii) un derecho de la persona a que se revisen las decisiones tomadas; (iv) una obligación de la plataforma de rectificar la decisión o bien de indemnizar a la persona; (v) una obligación de la plataforma de modificar o dejar de usar un sistema automatizado de toma de decisiones". Fernández García, A.: "La presunción de laboralidad y la gestión…", ob. cit., p. 93.

sin demora indebida y, en cualquier caso, en el plazo de dos semanas a partir de la recepción de la solicitud. Sin embargo, nada se dice respecto a la petición de una aclaración.

En caso de que se anule la decisión porque se comprueba que se han vulnerado derechos de la persona trabajadora, la plataforma debe efectuar una rectificación en dos semanas o, subsidiariamente, indemnizarla. Será interesante ver cómo se transpone esta obligación teniendo en cuenta el escaso plazo para demandar por despido en nuestro ordenamiento.

4. LA APLICACIÓN DE LA AUDIENCIA PREVIA A UNA FUTURA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 2024/2831

Hemos visto que, tal y como está redactada la Directiva, no podemos afirmar que esta prevea una audiencia previa equiparable a la del art. 7 Convenio 158 OIT. En primer lugar, porque en casos de despido por decisión humana sin respaldo del sistema automatizado no se establece ninguna obligación de escuchar al trabajador antes de procederse al despido. Se actúa, pues, del mismo modo que antes del cambio doctrinal promovido por la STS 1250/2024.

Por otro lado, se obliga a explicar a la persona trabajadora los motivos de la decisión de despido respaldada por un sistema automatizado pero no se le permite ser escuchada explícitamente. Si bien ya hemos indicado que en la Directiva se menciona la posibilidad de "debatir y aclarar" (que podemos decir que implica "ser escuchado" y "ser respondido") con una persona de contacto los hechos que motivan una decisión, no se especifica nada más al respecto.

Por lo tanto, no se establece una obligación de ofrecer audiencia previa en los términos del art. 7 Convenio 158 OIT pero sí se vislumbran algunas garantías y obligaciones que podrían suponer una mejora de este procedimiento previo al despido disciplinario, a saber: (i) posibilidad de debatir la decisión de despido con una persona de contacto; (ii) intervención de los representantes de las personas trabajadoras más allá del simple derecho a ser informados; (iii) no se prevén excepciones a la "revisión humana" por motivos razonables.

Visto lo anterior, nuestra propuesta de transposición de la Directiva para cumplir con lo dispuesto en dicha norma y en el art. 7 Convenio 158 OIT podría llevarse a cabo como sigue.

Como paso previo, proponemos regular el trámite de audiencia previa en el ET para establecer sus aspectos formales y de plazo, excluyendo o no a determinados empleados y empleadores, abreviando o simplificando el proceso en función del tamaño de la empresa, clarificando las obligaciones en caso de suspensión del contrato por incapacidad temporal o cualquier otra circunstancia que dificulte o imposibilite contactar con el trabajador (no puede dejarse en suspenso *ad aeternum* una decisión de despido disciplinario), etc.[10] Evitaríamos así la actual inseguridad jurídica y los pronunciamientos judiciales dispares.

Como segundo paso previo, proponemos que lo dispuesto en la Directiva sobre "gestión algorítmica" sea regulado para su aplicación a todo tipo de trabajadores pues los sistemas automatizados de supervisión y de toma de decisiones pueden ser utilizados por cualquier empresa y no solo por las

[10] En el mismo sentido, Alfonso Mellado, C.L.: "Audiencia previa en materia…", ob. cit., p. 284 y Gómez Abelleira, F.J.: "Tres dudas sobre la audiencia…", ob. cit. En general, se observa en otra mucha doctrina esta demanda de legislación que desarrolle la audiencia previa tal y como se pone de manifiesto en VV.AA.: "Encuesta universitaria sobre la 'audiencia previa' en el despido disciplinario. La sentencia de la Sala Social del Tribunal Supremo 1.250/2024, de 18 de noviembre", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 70, 2025.

plataformas digitales de trabajo[11]. En ese sentido, el Considerando 4 DPD ya alerta de que la ausencia de regulación de estas tecnologías puede "aumentar los desequilibrios de poder y la opacidad en la toma de decisiones y entrañar riesgos para unas condiciones laborales dignas, la salud y la seguridad en el trabajo, la igualdad de trato y el derecho a la intimidad". Se trata de riesgos no exclusivos de la economía de plataformas y por eso reclamamos las mencionadas garantías para todas las personas trabajadoras que se encuentren bajo el ámbito de decisión de algoritmos y sistemas de inteligencia artificial.

Sentado lo anterior, la transposición de la Directiva en lo relativo al despido "por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento" (art. 7 Convenio 158 OIT) debería asegurar lo siguiente:

En primer lugar, la plataforma debe comunicar por escrito al trabajador los motivos por los que lo pretende despedir y le debe ofrecer un plazo de tiempo para que este formule las alegaciones que estime oportunas ("ser escuchado"). En caso de que la decisión de despido venga respaldada por un sistema de toma de decisiones se le debe ofrecer también en ese momento la posibilidad de solicitar aclaraciones sobre esta decisión a la persona de contacto (art. 11.1 DPD) que deberá responder en un plazo de tiempo determinado. Tras las aclaraciones pertinentes, el trabajador ya puede efectuar sus alegaciones. El trabajador y sus representantes tienen derecho a pedir la revisión de esta decisión de despido que entendemos debería hacerse mediante las alegaciones (trabajador) o mediante una comunicación a la plataforma (representantes). Se codifica así el derecho a recibir una explicación y el derecho a solicitar una revisión, contenidos en la Directiva, además de la obligación de audiencia previa, contenida en el art. 7 del Convenio 158 OIT.

En segundo lugar, tras las alegaciones del trabajador y finalizado el período de aclaraciones con la persona de contacto, la plataforma debe responder con alguna de las siguientes acciones: (i) despido del trabajador, con entrega de la carta de despido y resto de obligaciones formales del ET; (ii) imposición de una sanción menor; (iii) desistimiento de la decisión de sancionar; (iv) rectificación si comprueba por sí misma vulneración de derechos (art. 11.3 DPD). Para esto último la Directiva establece un plazo máximo de 2 semanas, mismo plazo máximo que el estipulado para que la plataforma responda a la persona trabajadora en caso de que esta haya solicitado revisión de la decisión (art. 11.2 DPD).

En este punto debemos señalar que, tal y como está configurado el proceso en la Directiva, se podría despedir a una persona trabajadora y en dos semanas darle respuesta a su petición de revisión. Si se comprueba que la decisión ha vulnerado los derechos de esa persona cabría rectificación o indemnización. A nuestro entender, lo más cómodo y efectivo para ambas partes sería reducir ese plazo de revisión e incluirlo dentro del período de audiencia previa. De este modo, tanto las aclaraciones como la revisión de la decisión que pida la persona trabajadora se solventarían antes de la comunicación del despido. Al afectado se le garantizarían sus derechos a la vez que se mantendría su contrato de trabajo hasta el último momento. Y la plataforma se aseguraría de que el sistema automatizado de toma de decisiones que respalda la decisión de despido no vulnera derechos o, de vulnerarlos, podría renunciar al despido y modificar o interrumpir el uso del sistema automatizado, con el fin de evitar este tipo de decisiones ilícitas en el futuro (art. 11.3 DPD).

[11] En el mismo sentido, Cardona Rubert, M.E.: "La aprobación de la Directiva relativa a la mejora de las condiciones laborales en las plataformas digitales: una buena noticia", *NET21*, núm. 17, 2024, pág. 4 https://www.net21.org/condiciones-laborales-en-las-plataformas-digitales/ y Todolí Signes, A.: "La Directiva para la mejora de las condiciones laborales en plataformas digitales de trabajo. Contenido y propuestas para la trasposición", *Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 40, 2024, pág. 4. https://www.aedtss.com/la-directiva-para-la-mejora-de-las-condiciones-laborales-en-plataformas-digitales-de-trabajo-contenido-y-propuestas-para-la-trasposicion/

Con estas propuestas se cumple tanto con la Directiva como con el art. 7 del Convenio 158 OIT y lo dispuesto en la STS 1250/2024, además de garantizarse una mayor protección a cualquier persona trabajadora sometida a decisiones de despido respaldadas por la información obtenida mediante sistemas automatizados.

5. BIBLIOGRAFÍA

Agustí Maragall, J.: "La audiencia previa al despido disciplinario ex art. 7 del convenio 158 de la OIT. Puntos críticos en su aplicación práctica y en la revisión judicial de su cumplimiento después de la STS de Sala General nº 1250/24 de 18.11.24", *Jurisdicción Social. Revista de la Comisión Social de Juezas y Jueces para la Democracia*, núm. 261, 2024. https://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2025/01/Revista-Jurisdiccion-Social-Diciembre-2024.pdf

Alfonso Mellado, C.L.: "Audiencia previa en materia de despido disciplinario. Una necesaria, aunque incompleta, rectificación de la jurisprudencia precedente. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 1250/2024, de 18 de noviembre", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 484, 2025. https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24269

Cardona Rubert, M.E.: "La aprobación de la Directiva relativa a la mejora de las condiciones laborales en las plataformas digitales: una buena noticia", *NET21*, núm. 17, 2024. https://www.net21.org/condiciones-laborales-en-las-plataformas-digitales/

Cuadros Garrido, M.E.: "Las empresas no pueden proceder a un despido disciplinario, sin antes llevar a cabo el procedimiento de audiencia previa de la persona trabajadora", *Revista Justicia & Trabajo*, núm. 5, 2024. https://doi.org/10.69592/2952-1955-N5-DICIEMBRE-2024-TRIBUNA

Fernández García, A.: "La presunción de laboralidad y la gestión algorítmica en la Directiva 2024/2831 relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales", *Revista Justicia & Trabajo*, núm. 5, 2024. https://doi.org/10.69592/2952-1955-N5-DICIEMBRE-2024-ART-3

Gómez Abelleira, F.J.: "Tres dudas sobre la audiencia previa al despido", *Blog El Foro de Labos*, 28 de enero de 2025. https://www.elforodelabos.es/2025/01/tres-dudas-sobre-la-audiencia-previa-al-despido/

Palomo Balda, E.: "El empresario debe escuchar al trabajador antes de proceder a su despido disciplinario: un inesperado giro jurisprudencial y un aluvión de incógnitas por despejar", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 1, 2025. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2025-00000002822

Sanguineti Raymond, W.: "El derecho a la defensa previa frente al despido: el final de treinta y ocho años de soledad", *Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 106, 2024. https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2024/11/106_SANGUINETI-El-derecho-de-defensa-previa-frente-al-despido-version-revisada.pdf

Taléns Visconti, E.E.: "La audiencia previa en el procedimiento de despido", *Revista Justicia & Trabajo*, núm. 6, 2025. https://doi.org/10.69592/2952-1955-N6-JUNIO-2025-ART-5

Todolí Signes, A.: "La Directiva para la mejora de las condiciones laborales en plataformas digitales de trabajo. Contenido y propuestas para la trasposición", *Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 40, 2024. https://www.aedtss.com/la-directiva-para-la-mejora-de-las-condiciones-laborales-en-plataformas-digitales-de-trabajo-contenido-y-propuestas-para-la-trasposicion/

VV.AA.: “Encuesta universitaria sobre la ‘audiencia previa’ en el despido disciplinario. La sentencia de la Sala Social del Tribunal Supremo 1.250/2024, de 18 de noviembre”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 70, 2025.

Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo
Laborum

Estudios de Doctrina Judicial
nº 17 (4º Trimestre 2025)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Págs. 167-175

Avance jurisprudencial y legal en el permiso de nacimiento y cuidado del menor

Jurisprudential and legal progress in the birth and care of the child

Julia Dormido Abril *Profesora Ayudante Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Sevilla*
https://orcid.org/0000-0001-6740-6417

Sumario

1. La finalidad del permiso de nacimiento y cuidado del menor
2. La declaración de inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional
3. Los pronunciamientos recientes del Tribunal Supremo
4. La regulación actual del permiso por nacimiento y cuidado del menor
5. Valoraciones finales
6. Bibliografía

Fecha Recepción: 10/11/2025
Fecha Revisión: 18/11/2025
Fecha Aceptación: 8/12/2025

Cita Sugerida: DORMIDO ABRIL, J.: «Avance jurisprudencial y legal en el permiso de nacimiento y cuidado del menor». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum,* 17 (2025): 167-175.

Resumen

El cambio normativo referido al permiso por nacimiento y cuidado del menor en el supuesto de familias monoparentales ha reflejado los diferentes pronunciamientos de los Tribunales de Justicia, así como la interpretación y aplicación dada por el Tribunal Constitucional a dos preceptos declarados inconstitucionales por atentar contra el principio de igualdad y la prohibición de discriminación en el citado supuesto frente a aquellas familias en las que existen dos personas progenitoras trabajadoras.

Palabras clave

Familia monoparental; permiso; suspensión del contrato; menor.

Abstract

The regulatory change referring to leave for birth and care of the child in the case of single-parent families has reflected the different pronouncements of the Courts of Justice, as well as the interpretation and application given by the Constitutional Court to two precepts declared unconstitutional for violating the principle of equality and the prohibition of discrimination in the aforementioned case against those families in which there are two working parents

Keywords

Single-parent family; leave; suspension of contract; minor.

1. LA FINALIDAD DEL PERMISO DE NACIMIENTO Y CUIDADO DEL MENOR

La consecución de la igualdad entre mujeres y hombres constituye uno de los principios fundamentales de la Unión Europea, tal y como se constata en el art. 3.3 párrafo 2º del Tratado de la Unión Europea (en adelante, TUE), así como en el art. 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el que se establece que tal principio debe garantizarse en todos los ámbitos, incluidos los relativos al empleo, el trabajo y la retribución. En tal sentido, 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, muestra la preocupación del legislador europeo por que el cuidado de los menores se lleve a cabo de forma corresponsable entre ambos progenitores, en caso de que ambos existan[1]. El artículo 39.1 de la Constitución Española establece la obligación de los poderes públicos de garantizar la protección social, económica y jurídica de la familia. Este mandato, junto con lo dispuesto en el artículo 14 de nuestra Carta Magna, asegura el derecho a la igualdad ante la ley y el principio de no discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición, tal como se recoge en la exposición de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras[2]. De esta forma, la familia conforma un núcleo esencial de sociedad que debe ser protegido.

El art. 48.4 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) en su versión original del año 2015 disponía que en el supuesto de parto, "*la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliables en caso de parto múltiple en dos semanas adicionales por cada hijo a partir del segundo. El período de suspensión se distribuirá a elección de la interesada, siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto. En caso de fallecimiento de la madre, con independencia de que esta desempeñara o no actividad laboral, el otro progenitor podrá disfrutar de la totalidad o, en su caso, de la parte restante del período de suspensión computado desde la fecha del parto, sin que proceda descuento alguno del tiempo que la madre hubiera podido disfrutar con anterioridad al mismo. No obstante lo anterior, y sin perjuicio del descanso obligatorio de seis semanas inmediatamente posteriores al parto para la madre, en el caso de que ambos progenitores trabajen, la madre podrá optar, al iniciarse el período de descanso por maternidad, porque el otro progenitor disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del período de descanso posterior al parto, bien de forma simultánea o sucesiva con el de la madre. El otro progenitor podrá continuar haciendo uso del período de suspensión por maternidad inicialmente cedido aunque, en el momento previsto para la reincorporación de la madre al trabajo, esta se encuentre en situación de incapacidad temporal*". Aunque el apartado es mucho más extenso, en este momento interesa este extracto por cuanto regula el derecho indisponible para los sujetos, las seis semanas inmediatamente posteriores al parto (o a la adopción o acogimiento), y las diez semanas que pueden distribuirse de manera "libre" entre estos, esos sí, comunicando tal organización a la propia empresa, que sería la tercera parte interesada en esta ecuación.

Si bien, ocurre que la redacción dada al precepto se ocupa principalmente de garantizar el derecho al permiso, a la suspensión del contrato, motivado por el nacimiento de un menor, de manera que las dos personas progenitoras puedan disfrutarlo sin ningún tipo de condición o represalia. En tal sentido, no importa quiénes sean esos dos progenitores, entendiendo que las múltiples conjugaciones

[1] DOUE de 12 de julio de 2019.

[2] Maneiro Vázquez, Y.: "El derecho a los cuidados tras la Directiva (UE) 2019/1158: una neverending story", *Anuario coruñés de derecho comparado del trabajo*, V. 15, 2023, pp. 105-118. Dormido Abril, J.: "La protección contra el despido y otras consecuencias desfavorables: sobre la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 a la legislación española", *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, Vol. 7, Nº. 2, 2022, pp. 44-63.

que se pueden llevar a cabo en cuanto al sexo de estos no es relevante, pues en eso consiste la nueva redacción, en proteger a las personas trabajadoras y que no se produzca discriminación por razón de sexo ni tampoco por razón de orientación sexual, dando un paso más, incluso por delante de la norma que se publicaría con posterioridad, la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación[3]. Sin embargo, el legislador, pese a lo interesante de los avances, parece dejarse atrás una situación muy importante y concreta, tal y como constituye la que se analiza en el presente comentario: qué ocurre en aquellas situaciones en las que sólo hay una persona progenitora trabajadora.

El permiso y la correspondiente prestación económica por nacimiento y cuidado de menor, regulados respectivamente en el art. 48.4 ET y en el art. 177 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en lo sucesivo, LGSS), deben articularse de manera que se garantice el pleno respeto a las exigencias derivadas del art. 14 CE, teniendo en cuenta que la prestación en su nivel contributivo se concede a las personas trabajadoras por motivo del nacimiento, la adopción, la guarda con fines de adopción y el acogimiento familiar, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades autónomas que lo regulen, durante los períodos de descanso que por tales situaciones se disfruten. Ésta se concede siempre que se cumplan con los requisitos de cotización señalados en el art. 178 LGSS, aplicables a cada una de las personas trabajadoras que lo soliciten. Se trata de un derecho individual, es decir, previsto para cada progenitor; motivo por el cual surge el debate en torno a si no hay una discriminación para aquellos supuestos en los que sólo exista uno. Ello, pese a que la previsión legislativa se había sustentado en la base de que el ámbito del disfrute de los anteriores derechos no se pueda producir una discriminación por razón del número de progenitores con los que cuente el menor, pues tal situación se encuentra prohibida por el art. 14 CE. No obstante, el legislador incumple tal mandato al introducir, aunque sea por omisión, una diferenciación de trato en función del tipo de nacimiento entre los menores nacidos en familias monoparentales y aquellos nacidos en familias biparentales. Dicha diferencia no supera el más estricto juicio de razonabilidad y proporcionalidad exigible en estos supuestos, al ignorar por completo las consecuencias desfavorables que tal medida genera en los hijos e hijas nacidos en el seno de familias monoparentales, tal y como a continuación se detalla.

2. LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de noviembre de 2024, declaró la inconstitucionalidad de los arts. 48.4 ET y 177 LGSS debido a que impiden la extensión del permiso por nacimiento y cuidado de menor en los supuestos de familias monoparentales por considerar ambos única y exclusivamente aquellos supuestos en los que existen dos personas progenitoras trabajadoras, las cuales tienen derecho al permiso y a la prestación de manera individual y separada[4]. El objeto de la cuestión de inconstitucional se centró en determinar si se producía en los citados preceptos una vulneración de los principios de igualdad y no discriminación por razón de sexo y de protección de la familia y de los hijos, así como del régimen de Seguridad Social en lo que al disfrute de los permisos por nacimiento y cuidado de menor se refiere, por cuanto los mencionados artículos omiten la posibilidad de que las madres biológicas de familias monoparentales, trabajadoras por cuenta ajena, puedan ampliar su correspondiente permiso. Esto es una consecuencia de la omisión, por parte del

[3] BOE de 13 de julio de 2022.

[4] STC140/2024, de 6 de noviembre, BOE de 06 de diciembre de 2024. Se trató de una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en relación con el artículo 48, apartados 4, 5 y 6, del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en conexión con el artículo 177 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

legislador, acerca de qué ocurre en los supuestos en los que haya un único progenitor, pues en el caso de que haya dos el menor podrá ser atendido por estos de forma más prolongada en el tiempo (dieciséis más diez semanas) frente a las familias monoparentales que cuenta exclusivamente con dieciséis semanas.

El Tribunal Constitucional argumentó que, aunque la Constitución reconoce al legislador un amplio margen de configuración en materia de Seguridad Social, una vez diseñado un instrumento de protección de las madres y los hijos conforme al artículo 39 CE, en este caso el permiso y la correspondiente prestación económica por nacimiento y cuidado de menor, su aplicación debe ajustarse a las exigencias derivadas del art. 14 CE, especialmente en lo relativo a la prohibición de discriminación por razón de nacimiento. Esta cuestión no fue tenida en cuenta por el legislador en el año 2015 al no prever que con la redacción, o mejor dicho, con la no incorporación en la redacción de las familias monoparentales, se podía producir una diferencia de trato entre los menores nacidos en estas últimas y los nacidos en familias biparentales, lo cual no supera el canon de razonabilidad y proporcionalidad aplicable, al ignorar las consecuencias negativas que dicha omisión produce en los hijos e hijas de familias monoparentales, tal y como argumenta el máximo intérprete de la norma suprema.

Asimismo, los arts. 48.4 LET y 177 LGSS al no prever la posibilidad de que las madres biológicas de familias monoparentales trabajadoras por cuenta ajena puedan ampliar su permiso por nacimiento y cuidado de hijo más allá de las dieciséis semanas legalmente establecidas a diez más (las que les correspondería al otro progenitor) se produce una discriminación por razón de nacimiento, la cual es de todo punto de vista contraria a los arts. 14 y 39 CE, pues en tales casos el tiempo de atención del menor es inferior del que tendrían aquellos que cuenten con dos personas progenitoras trabajadoras. Esto es debido a que en una familia (pareja con independencia del sexo de cada persona) se podría hacer un reparto de diez más diez, lo que supondría que durante veinte semanas el menor siempre permanece acompañado por uno de los dos, mientras que en cuando se trata de un solo progenitor el pequeño o la pequeña sólo estará acompañado las diez semanas. Por tanto, las familias monoparentales no ven su reflejo en el art. 48.4 ET, por cuanto el permiso por nacimiento y cuidado de menor se configura como un derecho individual e intransferible, lo que comporta que las familias con dos progenitores puedan acceder hasta a treinta y dos semanas de prestación (dieciséis más dieciséis), mientras que las familias monoparentales solo disfrutan de dieciséis semanas, generándose así una situación de desigualdad material contraria al principio de igualdad constitucionalmente protegido.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional otorgó el amparo solicitado y declaró la nulidad de las resoluciones impugnadas, precisando, conforme al fundamento jurídico séptimo de la STC 140/2024, que, mientras el legislador no realice la reforma normativa correspondiente, en los casos de familias monoparentales el permiso previsto en el artículo 48.4 LET y la prestación del artículo 177 LGSS deben interpretarse en el sentido de adicionar al permiso de la madre biológica (dieciséis semanas) el correspondiente al otro progenitor (diez semanas), excluyendo las seis primeras semanas, que deben disfrutarse de forma ininterrumpida e inmediatamente posterior al parto.

De esta forma, tras la interpretación de las normas, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 14 y 39 CE, se produce una declaración de inconstitucionalidad por omisión de los arts. 48 y 177 LGSS por parte del máximo intérprete de la Constitución. A través del pronunciamiento del TC sobre el art. 48, apartados 4, 5 y 6 ET y el art. 177 LGSS se establece una nueva doctrina sobre la materia, la cual ha sido reiterada a través de pronunciamientos posteriores, tal y como representan tres Sentencias del Tribunal Constitucional, todas de 2 de septiembre, así como en la STC de 16 de diciembre de

2024 y la STC de 13 de enero de 2025[5]. De esta forma, el máximo intérprete ha fijado el alcance y las consecuencias jurídicas de la declaración de inconstitucionalidad, reconociendo el derecho de la única persona progenitora en familias monoparentales a disfrutar de las diez semanas adicionales del permiso que corresponderían al otro progenitor en caso de existir.

3. LOS PRONUNCIAMIENTOS RECIENTES DEL TRIBUNAL SUPREMO

La reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2025 versó sobre la reclamación iniciada por la demandante, una trabajadora que presta sus servicios encuadrada en el grupo profesional de enfermera grupo A2 del hospital 12 de octubre de Madrid[6]. La interesada, progenitora de una menor, solicitó la prestación por nacimiento y cuidado de menor con fecha 29 de julio de 2022, siéndole ésta denegada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante, INSS), mediante resolución de 24 de agosto de 2022 por no encontrarse la solicitante en ninguna de las situaciones protegidas conforme a la normativa vigente a juicio del citado órgano. Ante tal resolución administrativa la trabajadora interpuso recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó su Sentencia el 13 de julio de 2023, pronunciándose sobre el asunto y confirmando la decisión adoptadas en la resolución administrativa impugnada y, en consecuencia, desestimando las pretensiones de la recurrente[7].

El problema consiste en saber si, en una familia con un solo progenitor, se pueden juntar las dos prestaciones por nacimiento y cuidado del menor que normalmente recibirían ambos padres[8]. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia de 13 de octubre de 2021 respondió a esta cuestión en un sentido positivo, por lo que negar esta posibilidad sería contrario a los arts. 18 y 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño y al principio del interés superior del menor, recogido en el art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, además de los arts. 14 y 39 de la Constitución Española. Por eso, la única persona trabajadora progenitora debe disfrutar también de la prestación que habría correspondido al otro progenitor, lo que supone concederle 12 semanas adicionales, que son las de libre disposición del segundo[9].

En la citada Sentencia se pone de manifiesto la existencia de una contradicción jurisprudencia en con la de contraste que aporta la parte, en tanto que, tras la interpretación de la STC de 6 de noviembre de 2024, se establece que para que se puedan acumular al permiso de la única persona progenitora las diez semanas adicionales se tendrá que cumplir con una serie de requisitos, tal y como son: Uno, que se haya hecho efectivo el descanso sin prestación de servicios por cuenta ajena ni percepción de retribuciones. Dos, que el menor no haya cumplido un año, conforme a lo dispuesto en los arts. 177 LGSS y 48.4 ET. De forma alternativa el propio TC establece que la posibilidad de sustituir el disfrute efectivo del permiso y de la prestación por una indemnización equivalente a las diez semanas de descanso adicional.

[5] SSTC 147/2024, 149/2024, 150/2024 y 151/2024, todas de 2 de septiembre, así como en la STC 155/2024, de 16 de diciembre, y la STC 7/2025 de 13 de enero de 2025.

[6] Rec. 4657/2023.

[7] Con carácter previo, el TS se había pronunciado en un sentido negativo a la acumulación del permiso y de la prestación por parte de una persona trabajadora miembro de una familia monoparental. STS 169/2023, de 2 de marzo de 2023, rec. 3972/2020. Molina Navarrete, C.: "Permisos por nacimiento y recelo comunitario de acumularlos en la mujer: ¿y si elige ser familia monoparental? Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de noviembre de 2020, asunto C-463/19", *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, 454, 2021.

[8] Montesdeoca Suárez, A.: "La ampliación del permiso de maternidad para familias monoparentales como medida de conciliación de la vida familiar y la vida profesional: ¿caso cerrado? Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de mayo de 2024 (asunto C-673/22)", *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, 482, 2024, p.191.

[9] STSJ de Madrid 854/2021, de 13 de octubre, rec. 620/2021.

La cuestión de fondo que el Tribunal Supremo somete a examen consiste en determinar si, en las familias monoparentales, cabe la ampliación del permiso mediante la acumulación, en la persona de la única progenitora, del periodo que correspondería al otro progenitor. Tal posibilidad, sin embargo, implicaría una alteración sustancial del orden normativo vigente establecido en los arts. 48.4 ET y 177 LGSS, interfiriendo en competencias que la organización constitucional del Estado atribuye exclusivamente al legislador. En este sentido, el Tribunal recuerda que la función jurisdiccional se limita a la aplicación e interpretación de la norma, no a su creación[10].

En el mismo sentido, la STS de 16 de octubre de 2025, en la que la cuestión a resolver en el recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar si, en una familia monoparental, la única progenitora que ya ha disfrutado de la prestación por nacimiento y cuidado del menor tiene derecho a percibir también la prestación correspondiente al otro progenitor, de haber existido[11]. En la citada resolución se pone de manifiesto la reflexión efectuada por el Tribunal acerca de la posibilidad de ampliar la prestación y el permiso, pues éste entiende que agregar las semanas de prestación que le corresponden a un progenitor al otro (monoparental) supone la creación de una prestación contributiva nueva, lo que generaría una distorsión a la ya existente. Esto, además, tiene una repercusión en la parte empleadora que es la que debe soportar que la suspensión del contrato de trabajo se amplíe, con los inconvenientes que esto genera cuando se está sustituyendo a la persona trabajadora, pues comportaría, como poco, la ampliación del contrato de sustitución[12].

En suma, el TS considera que conceder más semanas de permiso constituye crear un derecho. Sin embargo, entre las competencias de los juzgados o tribunales se encuentran la interpretación y la aplicación del derecho, por lo que se trataría de una función que le correspondería al legislador en exclusiva, al tener por objeto la modificación del régimen prestacional de la Seguridad Social.

4. LA REGULACIÓN ACTUAL DEL PERMISO POR NACIMIENTO Y CUIDADO DEL MENOR

El legislador, finalmente, se ha hecho eco de la multitud de pronunciamientos tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo en los que se interpretan los citados preceptos de manera favorable a la acumulación en favor de la trabajadora progenitora única[13]. De ahí, que el art. 48.4 haya sido modificado por lo dispuesto en el Real Decreto-ley 9/2025, de 29 de julio, por el que se amplía el permiso de nacimiento y cuidado, mediante la modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, y el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, 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[14]. De esta forma, el contrato de trabajo pasa de suspenderse durante dieciséis semanas a diecinueve en el caso de la madre biológica y el del progenitor

[10] Ballester Pastor, I.: "Las familias monoparentales tienen derecho a un permiso por nacimiento de 26 semanas: la construcción judicial que alcanza hasta donde el legislador no llega", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, Núm. 8, 2022.

[11] Rec. 3707/2024, ECLI:ES:TS:2025:4644.

[12] Asquerino Lamparero, M.J.: "La ampliación del permiso por nacimiento en familia monoparental: comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de noviembre de 2024", *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, 43, 2025, pp. 147-163.

[13] STC 159/2025, de 6 de octubre, BOE de 10 de noviembre de 2025 y STC 158/2025, de 6 de octubre, BOE de 10 de noviembre de 2025.

[14] BOE de 30 de julio de 2025.

distinto de la madre biológica y en el supuesto de mono parentalidad, por existir una única persona progenitora, el periodo de suspensión será de treinta y dos semanas[15]. Dicha suspensión se tiene que distribuir de manera obligatoria en un primer bloque de seis semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto, las cuales se disfrutarán a jornada completa. Las veintidós restantes en el caso de una familia monoparental se podrán distribuir a voluntad de la persona trabajadora, en períodos semanales a disfrutar de forma acumulada o interrumpida y ejercitarse desde la finalización de la suspensión obligatoria posterior al parto hasta que el hijo o la hija cumpla doce meses, aunque resulta totalmente posible que la madre biológica anticipe su ejercicio hasta cuatro semanas antes de la fecha previsible del parto. Asimismo, se concede a la persona progenitora única una suspensión adicional de cuatro semanas para el cuidado del menor que podrán distribuirse a voluntad aquella, en períodos semanales de forma acumulada o interrumpida hasta que el hijo o la hija cumpla los ocho años[16].

Si bien, esta cuestión no es aplicable a familias biparentales en las que una de las dos personas progenitoras no cumple con los requisitos legales para poder obtener la prestación por nacimiento y cuidado del menor, tal y como ha interpretado recientemente el Tribunal Constitucional. El máximo intérprete de la constitución ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la solicitud de ampliación de la prestación por nacimiento y cuidado de hijo por parte de una persona trabajadora que alegaba vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y a la no discriminación del art. 14 CE, en relación con el art. 39 CE, al no poder disfrutar las semanas correspondientes al otro progenitor, quien se encontraba cumpliendo una pena de prisión. En tal sentido, el TC aclara que la doctrina establecida en la ya comentada STC 140/2024 permite ampliar el permiso únicamente en el supuesto de familias monoparentales, lo que excluye de su ámbito de aplicación a las familias biparentales. A mayor abundamiento, el Tribunal considera que la cuestión reside en el cumplimiento de los requisitos de contribución al sistema de Seguridad Social cuando se trata de dos personas trabajadoras progenitoras.

El sentido de la norma no puede desconocerse y este debe, además, ser interpretado teniendo en cuenta que las familias monoparentales, por su propia configuración, asumen una carga económica superior, lo que las coloca en una posición de mayor vulnerabilidad frente a cualquier situación. La medida, a la que atiende la norma tiene la finalidad de atender a la circunstancia de que la monoparentalidad suele estar asociada al sexo femenino, o lo que es lo mismo, que tales familias estén conformadas por mujeres (madres). Esto conectaría lo que se ha venido comentando a través de la jurisprudencia acerca del principio de igualdad y la prohibición de discriminación por razón de género. Por ello, la labor de los tribunales y, en concreto, la del Constitucional ha resultado crucial para que el legislador incorpore a la norma laboral y de Seguridad Social una medida tendente a evitar

[15] Real Decreto-ley 9/2025, de 29 de julio, por el que se amplía el permiso de nacimiento y cuidado, mediante la modificación del ET, el TREBEP, y el TRLGSS, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, 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.

[16] Todo lo anterior resulta de aplicación a las personas trans gestantes y a los supuestos de adopción, de guarda con fines de adopción y de acogimiento. Por fallecimiento del feto, la jurisprudencia ha indicado que si han transcurrido 180 días desde la gestación, el otro progenitor no tiene derecho a la prestación por paternidad en un supuesto de alumbramiento sin vida en la STS 167/2023, de 27 de febrero, pues no existe la necesidad de que el progenitor distinto a la madre biológica se haga corresponsable de la atención al descendiente. Sin embargo, en la STS 602/2022, de 5 de julio, el Alto Tribunal indicó que la madre sí tiene derecho, pero el padre no. En cambio, si nace el hijo vivo y poco después fallece, ambos tendrían derecho a la prestación. Son diferentes situaciones y no se tratan igual. En otros pronunciamientos, se realiza la equiparación de los permisos de maternidad y paternidad, en tanto tal circunstancia conlleva el reconocimiento del permiso al padre tras muerte gestacional, tal y como lo interpretó la STSJ Cataluña 1237/2023, de 21 de febrero o la STSJ Cataluña 5373/2022, de 17 de octubre.

tratos desiguales por razón de sexo, teniendo siempre presente que la tutela está dirigida hacia el menor que es quien recibe la atención de la persona trabajadora[17].

5. VALORACIONES FINALES

La actual regulación del art. 48.4 del Estatuto de los Trabajadores es el fruto de la labor realizada por los Tribunales españoles en lo que a la interpretación y aplicación del citado precepto se refiere, teniendo en cuenta que la labor de estos no puede invadir el ámbito de competencias propio del legislador. Esto es, han sido los Tribunales de Justicia, así como el Tribunal Constitucional los que han venido a señalar que la regulación dada al art. 48.4 ET y al art. 177 LGSS podrían conculcar el art. 14 y el art. 39 CE, por cuanto no se estaba ofreciendo un tratamiento igualitario a las personas trabajadoras progenitoras que hubiesen constituido una familia monoparental en contraposición a aquellas que contasen con una pareja, con independencia del sexo y del estado civil. La causa que da lugar a la suspensión del contrato de trabajo y a la prestación económica correspondiente es la protección del menor, luego es a éste a quien se le causa un perjuicio como consecuencia del tipo de familia de la que proceda y esto es lo que no puede ser permitido en un Estado Social como es el nuestro. Por tanto, resulta ser un paso importante y decidido el emprendido por el legislador, aunque fuera una consecuencia de la total transposición, fuera de plazo, 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.

6. BIBLIOGRAFÍA

Asquerino Lamparero, M.J.: "La ampliación del permiso por nacimiento en familia monoparental: comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de noviembre de 2024", *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 43, 2025.

Ballester Pastor, I.: "Las familias monoparentales tienen derecho a un permiso por nacimiento de 26 semanas: la construcción judicial que alcanza hasta donde el legislador no llega", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, Núm. 8, 2022.

Dormido Abril, J.: "La protección contra el despido y otras consecuencias desfavorables: sobre la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 a la legislación española", *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, Vol. 7, Nº. 2, 2022.

Maneiro Vázquez,Y.: "El derecho a los cuidados tras la Directiva (UE) 2019/1158: una *neverending story*", *Anuario coruñés de derecho comparado del trabajo*, ISSN 1889-4224, V. 15, 2023.

Molina Navarrete, C.: "Permisos por nacimiento y recelo comunitario de acumularlos en la mujer: ¿y si elige ser familia monoparental? Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de noviembre de 2020, asunto C-463/19", *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, 454, 2021.

Montesdeoca Suárez, A.: "La ampliación del permiso de maternidad para familias monoparentales como medida de conciliación de la vida familiar y la vida profesional: ¿caso cerrado? Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de mayo de 2024 (asunto C-673/22)", *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, 482, 2024.

[17] Otras voces, en un sentido contrario, son las que representa Asquerino Lamparero, M.J.: "La ampliación del permiso por nacimiento en familia monoparental…", *op. cit.*, p. 15.

Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo

Laborum

Estudios de Doctrina Judicial
nº 17 (4º Trimestre 2025)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Págs. 177-198

El derecho a la desconexión digital desde una perspectiva judicial: Aciertos y deficiencias en la legislación española actual

The right to digital disconnection from a judicial perspective: Successes and deficiencies in current Spanish legislation

Ángel José Jiménez Luque *Estudiante Predoctoral*
Universidad de Granada
https://orcid.org/0009-0003-4281-2517

Sumario

1. **Introducción**
2. **El diálogo social en el ámbito de la UE**
   2.1. El desarrollo del diálogo social (bipartito) en la UE
   2.2. Los logros del diálogo social en la UE
   2.3. El desarrollo del diálogo social (tripartito) en la UE
3. **El diálogo social en el ámbito nacional**
   3.1. El contenido de los Convenios Colectivos
   3.2. La vigencia de los Convenios Colectivos
   3.3. La legitimación para negociar Convenios Colectivos
   3.4. La comisión negociadora de los Convenios Colectivos
   3.5. El procedimiento de negociación
4. **Experiencias prácticas más recientes**
5. **Bibliografía**

Fecha Recepción: 21/10/2025
Fecha Revisión: 25/11/2025
Fecha Aceptación: 10/12/2025

Cita Sugerida: JIMÉNEZ LUQUE, Á.J.: «El derecho a la desconexión digital desde una perspectiva judicial: Aciertos y deficiencias en la legislación española actual». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, 17 (2025): 177-198.

Resumen

El presente estudio nace con el objetivo de analizar críticamente la jurisprudencia y doctrina judicial de alguno de los principales tribunales nacionales y europeos en relación con el actual marco normativo del derecho a la desconexión digital. Para ello, se partirá del estudio de los nuevos riesgos psicosociales derivados de la hiperconectividad que caracteriza el entorno laboral de hoy en día. Tras ello, se llevará a cabo un análisis sintético de las normativas vigentes relativas a este derecho en un contexto comparado entre la regulación española y francesa. , Posteriormente, se examinará algunas de las sentencias más recientes dictadas en esta materia, manteniendo siempre una perspectiva comparada. Finalmente, se presentarán una serie de conclusiones a modo de reflexiones finales.

Palabras clave

Desconexión; tecnología; jurisprudencia; derecho; deber.

Abstract

The aim of this paper is to critically analyse the case law and judicial doctrine of some of the main national and European courts in relation to the current regulatory framework of the right to digital disconnection. To this end, we will begin by studying the new psychosocial risks arising from the hyperconnectivity that characterizes today's working environment . This will be followed by a brief analysis of the current regulations relating to this right, from a comparative perspective of the Spanish and French legal frameworks. Subsequently, a selection of the most significant judgments, always maintaining a comparative approach. Finally, a series of conclusions will be drawn as final reflections.

Keywords

Disconnection; technology; jurisprudential; right; duty.

1. INTRODUCCIÓN: HIPERCONECTIVIDAD Y NUEVOS RIESGOS PSICOSOCIALES

A lo largo de la última década, buena parte de la doctrina ha identificado el surgimiento de la denominada Cuarta Revolución Industrial, caracterizada por la irrupción de las tecnologías digitales y el planteamiento de una nueva realidad[1], que ha propiciado una profunda transformación en los modos de vida, consumo y relaciones sociales de las personas[2]. Desde un punto de vista laboral, la disrupción digital ha impregnado prácticamente todos los aspectos de la esfera productiva, afectando tanto a los propios procesos productivos como a la organización laboral. Como resultado, la "sociedad del trabajo" se encuentra en plena transformación. Esta dinámica ha provocado un cambio en los contextos sociolaborales e incluso en los propios sistemas de protección social. No obstante, aunque las formas de empleo evolucionen de manera constante, ello no implica que haya necesariamente un avance efectivo en términos de progreso social[3].

A modo de ejemplo, podríamos plantear la idea de que, a día de hoy, ya es posible desempeñar un trabajo desde prácticamente cualquier lugar y en cualquier momento. En este sentido, la envergadura de este avance debería haber favorecido, al menos en teoría, la conciliación laboral con la personal. Sin embargo, la evidencia empírica muestra que, en muchos casos, la preferencia por la flexibilidad laboral ha terminado por diluir los límites entre el trabajo y la vida privada, reduciendo el tiempo destinado al descanso y al ocio, y repercutiendo negativamente en la seguridad y salud de las personas trabajadoras[4].

En este sentido, nos encontramos inmersos en una era de interconectividad digital caracterizada, entre otras cuestiones, por la acumulación de un gran volumen de datos e información en infraestructuras digitales conocidas como la "nube", así como por la expansión de la comunicación en línea y a distancia. Este fenómeno ha propiciado el desarrollo de nuevos modelos laborales, como el teletrabajo o el trabajo a distancia[5], que hasta hace poco se consideraban escasamente viables.

Para comprender como estas tendencias laborales han incidido en el derecho al descanso, es necesario partir de un análisis social estrechamente vinculado con la evolución del propio derecho objeto de estudio[6]. En este contexto, el avance tecnológico ha contribuido a democratizar el acceso a los dispositivos electrónicos, debido a la amplia oferta disponible en el mercado y a la progresiva reducción de sus costes. Este fenómeno, unido a la existencia de un sector de la población con mayores competencias digitales y empleos cualificados o de carácter intelectual, ha fomentado que una gran proporción de la sociedad tenga acceso a una amplia variedad de herramientas tecnológicas[7].

---

[1] Ortega Lozano, P.G.: "Desafío tecnológico e inteligencia artificial en las relaciones laborales", en Ortega Lozano, P.G, Guindo Morales, S. (dirs.), *El desafío tecnológico en el Derecho del Trabajo en la era de la cuarta revolución industrial*, Granada, Atelier, 2023, p.419.

[2] Pérez Campos, A.I.: "Teletrabajo y derecho a la desconexión digital", en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del empleo*, vol.9, núm.1, 2021, p.501.

[3] Monereo Pérez, J.L., Martín-Serrano Jiménez, E.: "Los planes y fondos de pensiones en un enfoque global de pensiones y en el contexto de la era de la disrupción digital", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, 2024, vol. Extraordinario 6, 2024, p.252.

[4] Corrêa Gomes Cardim, T.: "De la hiperconexión del trabajador a la esclavitud digital: riesgos psicosociales y desafíos de la conciliación entre tiempo de trabajo y vida privada", en *Revista Internacional y comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol.11, núm.1, 2023, p.421.

[5] Trujillo Pons, F.: "La "desconexión digital" a lomos de la seguridad y salud en el trabajo", en *Lan Harremanak*, vol. 45, 2021, pp. 2-3.

[6] Monereo Pérez, J.L.: "Democracia social y económica en la metamorfosis del Estado moderno: Harold J. Laski", *Revista Jurídica de los Derechos Sociales Lex Social*, vol.11, núm.1, 2021, p.310.

[7] López Vico, S.: "El derecho al descanso en la nueva realidad laboral, especial referencia al fenómeno del teletrabajo", en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, vol.4, 2022, p.125.

La expansión de las tecnologías digitales ha dado paso a una nueva etapa de hiperconectividad social, en la que los canales de comunicación se multiplican y se difuminan las fronteras entre los espacios personales y profesionales. La posibilidad de mantenerse en contacto de manera permanente, sin restricciones de horario ni lugar[8], se refleja tanto en el uso de aplicaciones de comunicación informal, como puede ser WhatsApp, Telegram, Instagram…como en el empleo de plataformas de carácter más institucional, entre ellas Gmail, Hotmail o Google Meet[9].

Por su parte, diversos estudios señalan que las tecnologías digitales han introducido una serie de ventajas significativas tanto para las empresas como para los trabajadores, a raíz de la incorporación del *big data,* la inteligencia artificial y el perfeccionamiento del uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC)[10]. Entre estas ventajas destacan: el aumento de la autonomía y la flexibilidad, así como la reducción de los costes operativos derivados del menor uso de las infraestructuras físicas. No obstante, también se han identificado una serie de efectos adversos para la salud y el bienestar de los trabajadores asociados a este fenómeno de la hiperconexión digital[11]. El más evidente se relaciona con una disminución, tanto cualitativa como cuantitativa, de los periodos de descanso. Al fin y al cabo, la necesidad de información constante y la evolución de las tareas laborales traen consigo no solo una reducción del tiempo de desconexión, sino también una merma en la calidad del descanso[12].

En esta línea, el informe elaborado por Eurofound y la OIT en 2017, titulado *"Working anytime, anywhere: The effects on the world of work",* destaca otro factor relevante: la duración de la jornada laboral de las personas que teletrabajan suele ser superior a la de aquellos que desempeñan su actividad en el centro de trabajo. En consecuencia, aquellas personas con un mayor grado de flexibilidad horaria tienden a ampliar su jornada más allá de las horas contratadas, llegando incluso a abarcar fines de semanas que, en muchos casos, no son retribuidos[13].

Estos hechos, unidos a la facilidad de localización del trabajador fuera del horario laboral, constituyen las principales causas del surgimiento de los riesgos psicosociales[14], los cuales, si se prolongan en el tiempo, pueden afectar a la salud y provocar la aparición de síndromes como la fatiga informática, la tecnofobia, o la tecnoadicción, entre otros[15].

En este contexto, se ha generado un intenso debate en torno a los límites que deben establecerse en la interacción entre la empresa y el trabajador fuera del horario laboral. De ahí se deriva que diversos países de la esfera europea, entre ellos España, aprobaran un derecho a la desconexión digital. En el contexto español, este derecho se introdujo por primera vez con la Ley Orgánica de Protección

[8] Sánchez Trigueros, C.: "Derecho a la desconexión digital" en Hierro Hierro, F.J., Sánchez Trigueros, C. y Alzaga Ruiz, I. (Dirs.) *et al.*: *El trabajo a distancia: una perspectiva global*, Navarra, Aranzadi, 2021, p. 562.

[9] Ortega Lozano, P.G.: "Problemas jurídico-prácticos derivados de la utilización de las TIC en materia laboral", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 8, núm. 4, 2020, pp. 36-37.

[10] Guindo Morales, S.: "Tecnología y sostenibilidad de la Seguridad Social", *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, Vol. Extraordinario 6, 2024, p.71.

[11] Ayerra Duesca, N.J.: "El derecho a la desconexión digital desde un punto de vista de la prevención de riesgos laborales"; en *Lan Harremanak*, vol.47, 2022, p. 42.

[12] Fernández Prol, F.: "La "Conectividad" del trabajador: análisis desde una óptica preventiva", en *Temas Laborales*, vol.156, 2021, p.151.

[13] Eurofound International Labour Office, I. L. O.: "Working anytime, anywhere: The effects on the world of work", Publications Office of the European Union, Luxembourg, and the International Labour Office, Geneva. 2017, p.25.

[14] Höhr de Miguel, Á., & Mas García, E.M.: *La desconexión digital en el entorno 4.0*. En Congreso Internacional "Retos interdisciplinares en el entorno de la industria 4.0". 2021. Universidad Politécnica de Cartagena. Cartagena, España. p.70.

[15] En extenso sobre los riesgos psicosociales derivado del aumento del uso de las nuevas tecnologías, véase, entre otros, Ayerra Duesca, N.J.: "El derecho a la desconexión digital desde un punto de vista de la prevención de riesgos laborales"; *op. cit.*, p. 42 ss.; Correa Gomes Cardim, T.: "De la hiperconexión del trabajador a la esclavitud digital: riesgos psicosociales y desafíos de la conciliación entre tiempo de trabajo y vida privada", *op. cit.*, p.421 y ss.

de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, y posteriormente se incorporó en el Real Decreto Legislativo 28/2020 y 29/2020, donde se contempla este derecho tanto para los trabajadores por cuenta ajena como para el personal empleado en el sector público[16].

A partir de esta problemática, el presente artículo analiza cómo parte de la doctrina judicial y jurisprudencial más reciente, se ha visto obligada a configurar los límites del poder de dirección empresarial frente al derecho a la desconexión digital del trabajador. Para ello, tomaremos como referencia la Sentencia del Tribunal Supremo 1514/2025 de 2 de abril de 2025 o la Sentencia del Tribunal de Casación francés 23-19.063 de 9 de octubre de 2024, entre otras.

2. MARCO NORMATIVO Y CONCEPTUAL

A nivel psicológico, el tiempo de descanso es tan importante como el propio tiempo de trabajo. Por consiguiente, en el momento en el que hay una descompensación temporal en favor de una ampliación de la duración de la jornada laboral se incurre en el riesgo de dañar la salud de la persona que trabaja. En este sentido, gozar de un tiempo de desconexión de calidad no solo actúa como un mecanismo protector, sino también como un elemento reparador frente al desgaste físico y mental al que sucumbe el trabajador durante su jornada laboral[17]. La importancia de respetar estos tiempos ha sido reconocida a nivel comunitario en el artículo 31.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que proclama el derecho de todo trabajador a la limitación de la duración máxima del trabajo y a unos períodos de descanso diarios y semanales retribuidos.

Del mismo modo, este derecho encuentra su espacio en el artículo 40.2 de la Constitución Española, donde otorga a los poderes públicos la promoción de una política orientada al descanso adecuado de los trabajadores. Sin embargo, al estar enmarcado dentro de los principios rectores de la política social y económica, su grado de protección jurídica es más limitado en comparación con los derechos fundamentales, cuya tutela es más amplia y ofrece una cobertura mayor[18].

En el ámbito europeo, aún no existe una Directiva propia que regule de manera integral este derecho. Sin embargo, la Unión Europea es plenamente consciente de esta problemática y la ha abordado en diversos instrumentos normativos y políticos. En primer lugar, cabe destacar nuevamente la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cuyo artículo 31 reconoce el derecho que tiene todo trabajador a desempeñar sus funciones en unas condiciones justas y equitativas, lo que implica la existencia de límites razonables de la jornada laboral y de periodos mínimos de descanso diarios y semanales. En la misma línea, el artículo 2 de la Carta Social Europea refuerza la necesidad de garantizar el derecho a condiciones de trabajo dignas y seguras.

Por su parte, 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, configura un marco normativo destinado a garantizar una mayor seguridad y claridad en las relaciones laborales aplicables al trabajo a distancia. Aunque el texto no hace referencia expresa al derecho a la desconexión digital, sí incorpora obligaciones destinadas a establecer límites claros en el tiempo de trabajo y el de descanso, así como a asegurar que la formación profesional impartida se realice dentro de la jornada laboral y se compute como tiempo efectivo de trabajo[19]. En un sentido complementario,

[16] Pérez Campos, A.I.: "Teletrabajo y derecho a la desconexión digital", *op. cit.*, p.503.

[17] Gil Pérez, M.E.: "El derecho a la desconexión digital y su desarrollo legal", en *Lan Harremanak*, vol.52, 2024, p.391.

[18] Monereo Pérez, J.L.: "Los principios del sistema jurídico internacional multinivel de garantía de derechos fundamentales", en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol.45, 2017, p.56.

[19] López Vico, S.: "El derecho al descanso en la nueva realidad laboral, especial referencia al fenómeno del teletrabajo", *op. cit.*, pp.131-132.

la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, sienta las bases del sistema europeo de prevención de riesgos laborales, mientras que 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 familiar y la vida profesional de los progenitores y cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo refuerza el principio de conciliación entre la vida personal, familiar y profesional, especialmente en el caso de los progenitores y los cuidadores[20].

Dentro de este mismo contexto legislativo, la Unión Europea, mientras no adopte una directiva específica sobre el derecho a la desconexión, mantiene 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, como el principal referente normativo en materia de organización del tiempo de trabajo. Esta disposición, en su artículo 2, define el periodo de descanso como aquel periodo en el que el trabajador se encuentra libre de toda obligación vinculada a su actividad laboral. A partir de esta definición se aprecia una separación necesaria entre el tiempo de trabajo y el destinado al descanso, y contribuye, además, a precisar el concepto de descanso de calidad en el maro legislativo europeo.

En este sentido, la propia Directiva lo describe como "periodos reguladores de descanso para los trabajadores, con una duración expresada en unidades de tiempo, suficientemente largos y continuos para evitar que, debido al cansancio o a ritmos de trabajo irregulares, puedan causarse lesiones a sí mismos, a otros o poner en riesgo a su salud a corto o largo plazo[21]". De esta manera, la norma europea no solo establece una delimitación conceptual entre ambos tiempos, sino que refuerza la función preventiva de descanso como garantía esencial de salud y seguridad en el trabajo.

No obstante, como muestra de la preocupación creciente de la Unión Europea en torno a esta cuestión, el 21 de enero de 2021 se aprobó la Resolución del Parlamento Europeo, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre el derecho a la desconexión. Según esta Resolución, el 27% de las personas que trabajan desde su domicilio realizan labores vinculadas a su empleo durante su tiempo libre, y presentan más del doble de probabilidades de superar el límite máximo de cuarenta y ocho horas semanales, además de no respetar las once horas mínimas de descanso entre jornadas laborales[22].

Ante esta situación, la Comisión elaboró una propuesta de Directiva destinada a garantizar que todos los trabajadores de la Unión Europea puedan disfrutar del derecho a la desconexión digital, estableciendo los límites y condiciones para el desempeño de las laborales a través de medios digitales, sin que ello suponga sufrir represalias por parte del empleador[23]. Asimismo, esta resolución subraya el papel esencial de los interlocutores sociales a la hora de identificar y aplicar medidas orientadas a asegurar el ejercicio efectivo del derecho a la desconexión.

[20] Velasco Portero, M.T.: "Derecho a la Desconexión Digital", *op. cit.*, p.397.

[21] López Bedmar, R.J.: "El derecho a la desconexión digital y su conexión con la negociación colectiva en el marco de la era de la digitalización", en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del empleo*, vol.13, núm.1, 2025, p. 302.

[22] Molero Marañón, M.L.: "El derecho a la desconexión digital: ¿Utopía o posible realidad?, en *Temas Laborales*, vol.177, 2025, pp.18-19.

[23] Guindo Morales, S.: "El derecho a la desconexión digital", en AA.VV.: *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Pamplona, Aranzadi, 2022, p.262.

Esta iniciativa se ha incluido en el Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales, en el que se contempla que los agentes sociales puedan evaluar el alcance de la negociación sobre el derecho a la desconexión, un paso que será determinante para la versión final del texto regulatorio[24].

Por otra parte, y a diferencia de la escasez normativa específica que presenta el marco europeo, en España el acomodo normativo que tiene este derecho gira alrededor del siguiente conjunto de normas:

1) Ley Orgánica 3/2018, del 5 de diciembre, sobre Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDPGDD), en la que se define este derecho laboral a través de su referencia al artículo 88, artículo 91, la disposición final decimotercera que modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y la disposición final decimocuarta que modifica la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

2) Real Decreto Legislativo 2/2015, del 23 de octubre, que el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. En él se incluye el artículo 20 bis, que asegura el derecho a la desconexión digital para todos los empleados de compañías privadas.

3) Real Decreto Legislativo 5/2015, del 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, en el que se incorpora el artículo 14 bis. Gracias a esta inclusión se reconoce este derecho para todos aquellos trabajadores del sector público.

4) Ley 10/2021, del 9 de julio, de trabajo a distancia (LTD). Gracias al artículo 18 de esta disposición se reconoce, de una forma muy similar a lo que establece la LOPDGDD, el derecho a la desconexión digital.

A esta regulación deben añadirse las disposiciones convencionales y de política interna de las empresas, pues, tal como se indica en la LOPDPGDD y en la LTD, los convenios colectivos, los acuerdos de empresa y las políticas internas constituyen herramientas esenciales para estructurar el ejercicio de este derecho. Así nace en España un derecho que, por sus implicaciones tecnológicas, podría considerarse innovador en ciertos aspectos, aunque no completamente nuevo. En efecto, el derecho a la desconexión digital ya se encontraba implícito en el derecho al descanso recogido en el Estatuto de los Trabajadores (ET)[25], y de forma explícita, en determinados convenios colectivos, como puede ser el convenio colectivo del Grupo AXA, o el del Banco Santander.

A nivel normativo, el hecho de que este derecho se haya regulado a través de una ley orgánica ha permitido un reconocimiento expreso del mismo incluso antes de que lo exigiera cualquier directiva comunitaria. Asimismo, es tal la amplitud de su ámbito subjetivo que se reconoce tanto para los trabajadores de la empresa privada como para los trabajadores públicos. No obstante, la regulación vigente sigue presentando una serie de debilidades, entre ellas el enfoque excesivamente centrado en el respeto a la intimidad y en el derecho a la conciliación de la vida laboral y familiar y no tanto en la protección de la salud de las personas trabajadoras, aspecto especialmente evidente en el momento en el que revisamos el art.20 bis del ET[26].

[24] Molero Marañón, M.L.: "El derecho a la desconexión digital en el marco de la unión europea con especial atención a la igualdad de género", en *Revista de Derecho Laboral vLex*, vol.4, 2021, p.123.

[25] Trujillo Pons, F.: "Unas notas al incipiente cuerpo de doctrina judicial sobre el derecho a la desconexión digital en el trabajo", en *Revista Derecho Social y Empresa*, vol.18, 2023, p.130.

[26] Velasco Portero, M.T.: "Derecho a la Desconexión Digital", en *Temas Laborales*, vol.168, 2023, p.401.

La apuesta por el reconocimiento de este derecho continuó a través de la regulación de la LTD, una normativa especialmente consciente de los riesgos que el teletrabajo puede generar para la salud de los trabajadores. Entre sus objetivos, se menciona expresamente la necesidad de incorporar medidas preventivas destinadas a evitar la aparición de fatiga física y mental, así como el riesgo de agotamiento laboral, entre otros efectos. Por otro lado, desde el punto de vista jurídico, la norma configura la desconexión digital tanto como un derecho para el trabajador, como un deber para el empresario, estableciendo límites claros al uso de los medios de comunicación empresarial durante los periodos de descanso.

Sin embargo, una de las principales debilidades de la LTD reside en el papel que se le otorga a la negociación colectiva. Su presencia se encuentra menos reforzada que en lo previsto por la LOPDGDD, pese a que resulta esencial para modular el ejercicio de este derecho en cualquiera de sus modalidades laborales[27].

En este sentido, la LOPDGDD y la LTD se posicionan como las principales normativas españolas reguladoras de esta materia, y pretenden poner fin a los constantes tiras y aflojas jurisprudenciales[28]. En cualquier caso, el derecho a la desconexión digital no se constituye como un derecho autónomo, sino que aglutina diversas garantías ya reconocidas, como el derecho a la intimidad, el derecho a la conciliación de la vida personal y laboral y el derecho a la salud. Por consiguiente, este precepto puede ser concebido como un tipo de derecho "escoba", puesto que posee un amplio contenido que arrastra consigo a un conjunto de principios y garantías[29].

Por otro lado, para delimitar el contenido del derecho a la desconexión digital, debemos recurrir al art.88.1 LOPDGDD en el que se establece que: "los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su identidad personal y familiar".

Sin embargo, como se ha podido revisar, este precepto no establece una definición como tal. En este sentido, desde el punto de vista teórico se podría entender este derecho como aquella facultad que tiene todo trabajador de no recibir ningún tipo de comunicación mediante herramientas digitales fuera de su horario laboral. En consecuencia, este derecho abarcaría tanto la no recepción de mensajes o llamadas fuera de su jornada de trabajo, como la no necesidad de prolongarla para realizar tareas vinculadas al puesto, aprovechando las posibilidades de interconexión que ofrecen las NTICs. De forma complementaria, desde la perspectiva empresarial, debería concebirse como la prohibición de comunicarse con los trabajadores mediante vías digitales durante los tiempos de descanso y vacaciones[30]. Sin embargo, como bien se observará en los próximos apartados, la redacción de las normativas resulta excesivamente genérica, lo que ha impedido su plena eficacia práctica en la configuración de un auténtico derecho a la desconexión digital de calidad.

Desde un enfoque comparado, la legislación francesa destaca por ser la primera en abordar el reconocimiento a este derecho mediante la Ley nº 2016-1088, de 8 de agosto de 2016, y en vigor desde el 1 de enero de 2017, donde abarca los temas del trabajo, la modernización del diálogo social y al aseguramiento de los recorridos profesionales. Esta legislación establece de manera novedosa el

[27] Ibídem, pp. 406-407.

[28] Monereo Pérez, J.L., López Insua, B.M.: "Protección de datos personales, intimidad y derechos digitales del trabajador: ¿Avance o retroceso?, en *Revista Derecho Social y Empresa*, vol.18, 2023, p. 206.

[29] Muñoz Ruiz, A.B.: "El derecho a la desconexión digital en el teletrabajo", en *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, vol.12, 2020.

[30] Altés Tárrega, J.A., Yagüe Blanco, S.: "A vueltas con la desconexión digital: eficacia y garantías lege lata", en *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol.1, núm.2, 2020, p.66

derecho a la desconexión digital para todos los empleados, asignando a las compañías una función crucial en la determinación y delimitación de sus límites. La articulación de este derecho se prevé mediante la negociación colectiva, otorgando a las corporaciones una amplia autonomía para adaptarlo a sus realidades organizativas y estructurales[31].

En ausencia de acuerdo colectivo, la ley establece la obligación de elaborar un plan de actuación donde se especifiquen las medidas concretas que garanticen la desconexión y se establezca una estrategia que fomente la formación y la concienciación del uso adecuado de los medios digitales. No obstante, esta regulación, al igual que ocurre con la española, también presenta una serie de carencias significativas, como puede ser la falta de criterios claros sobre la forma de implementar este tipo de planes[32], lo que en la práctica se traduce como una extensión del poder normativo hacia los intereses del empresario. Aunque la norma exige la consulta al comité de empresa sobre la viabilidad del plan propuesto, su carácter unilateral limita la participación efectiva de los trabajadores.

Asimismo, mientras que el acuerdo colectivo posee naturaleza normativa y puede ser invocado ante los jueces, el plan no posee el mismo carácter. En consecuencia, su incumplimiento no conlleva sanciones para el empresario, y la ley tampoco prevé medidas coercitivas en caso de que no se adopte ningún plan. De esta forma, si no se alcanzase un acuerdo colectivo y el empresario tampoco hubiera adoptado ningún plan de actuación, los trabajadores no tendrían un respaldo normativo bajo el cual amparar el disfrute del derecho a la desconexión digital. No obstante, en caso de litigio, esta ausencia normativa es tenida en cuenta por parte del juez, valorándolo como una condición claramente negativa para el empresario[33].

3. EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL, UN DERECHO NACIDO PARA SER REFORMADO

En el momento en el que el legislador español se refiere al derecho a la desconexión digital en el trabajo, este lo hace atendiendo a diferentes modalidades, las cuales, según el art.88.2 LOPD "atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral, potenciarán el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar, y se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores". Al interpretar este precepto, observamos que estas modalidades pueden ser vistas como una especie de "cajón de sastre" para las empresas, ya que proporcionan un extenso repertorio de prácticas con las cuales se puede estructurar la mejora del bienestar de sus empleados. Para ello, es necesario mantener un programa de desconexión digital y de actividades educativas relacionadas con la fatiga informática[34].

En este ámbito, se constata que el legislador español no ha desarrollado un régimen jurídico expreso sobre el derecho a la desconexión digital. Más bien, solo lo reconoce en el artículo 88.1 de la LOPDP, y posteriormente delega su desarrollo al proceso de negociación colectiva, o en su defecto,

[31] Trujillo Pons, F.: "Sobre la regulación europea nonata de la desconexión digital de los trabajadores", en *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, vol.8, 2024, pp.155-156.

[32] Pérez Campos, A. I.: "La desconexión digital en España: ¿un nuevo derecho laboral?", *Anuario jurídico y económico escurialense*, vol.52, 2019, p.113.

[33] Para un estudio más profundo acerca de la regulación del Derecho a la Desconexión Digital en Francia, véase, Cialti, P. H.: "El derecho a la desconexión en Francia:¿ más de lo que parece?", *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, vol.137, 2017, pp.175-177; Vallecillo Gámez, M. R.: "El derecho a la desconexión digital: perspectiva comparada y riesgos asociados", *Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol.8, núm.1, 2020.

[34] Trujillo Pons, F.: "Unas notas al incipiente cuerpo de doctrina judicial sobre el derecho a la desconexión digital en el trabajo", *op. cit.* p.133.

en los acuerdos de empresa. No obstante, si se diera el caso en el que no se pudiera desarrollar un acuerdo de empresa donde ambas partes dieran su visto bueno, el derecho se mantiene vigente al estar recogido en la propia ley. Por consiguiente, el empleado podrá demandar su cumplimiento de la forma que considere más apropiada[35]. Este hecho ha llevado a que del derecho a la desconexión digital en los convenios colectivos sea limitada dado su escaso reconocimiento en ellos. Sin embargo, sí cuenta con una presencia más significativa en protocolos internos y acuerdos específicos de empresa[36].

Son múltiples los autores que consideran que remitir la regulación de este derecho a la negociación colectiva no responde a una cuestión de dejadez normativa, sino que es la herramienta más apropiada para concretar este tema. En este contexto, debe contemplarse el hecho de que cada sector, empresa e, incluso, puesto de trabajo tiene sus propias particularidades y características. Por ello, estos autores consideran pertinentes los planteamientos recogidos en la ley: establecer unos mínimos esenciales y remitir al convenio o acuerdo colectivo la concreción de la flexibilidad y adaptabilidad que requiere este derecho[37].

Sin embargo, la doctrina no tiene una postura unánime respecto a la configuración de este derecho, puesto que existen otros autores, como Trujillo Pons, cuyo planteamiento resulta particularmente relevante y con el cual esta investigación coincide en gran medida. Desde su perspectiva, habría sido más apropiado equiparar el derecho a la desconexión digital al modelo seguido para la regulación de los planes de igualdad. En este sentido, el autor recrimina la ausencia de una definición precisa del derecho a la desconexión digital. A ello añade la necesidad de establecer un régimen sancionador y un marco mínimo de medidas que promuevan el uso adecuado de las tecnologías con fines laborales[38]. Es por ello que consideramos que el legislador debería haber realizado un desarrollo más riguroso de este derecho.

Por consiguiente, resulta esencial contemplar lo recogido en el Acuerdo Marco Europeo sobre la Digitalización del Trabajo (23 de junio de 2020), el cual proporciona una serie de criterios para la negociación colectiva utilizados por a los legisladores de los Estados Miembros. Entre los criterios que se contemplan destacan[39]:

— Implementar programas de capacitación y sensibilización que estén dirigidos hacia los peligros que se derivan de la digitalización del trabajo.

— Garantizar el cumplimiento de la normativa destinada a controlar el tiempo de trabajo, incluyendo el trabajo a distancia.

— Definir las políticas internas sobre el uso de las herramientas digitales durante la jornada laboral.

[35] Payá Castiblanque, R.: "El derecho a la desconexión digital: un análisis de la aplicación del V acuerdo para el empleo y la negociación colectica", en *Temas Laborales*, vol.176, 2025, p.188.

[36] López Bedmar, R.J.: "El derecho a la desconexión digital y su conexión con la negociación colectiva en el marco de la era de la digitalización", *op. cit.*, p. 309.

[37] Velasco Portero, M.T.: "Derecho a la Desconexión Digital", *op. cit.*, 2023, p.401.

[38] Para una mayor profundidad del tema véase Trujillo Pons, F.: "Unas notas al incipiente cuerpo de doctrina judicial sobre el derecho a la desconexión digital en el trabajo", *op. cit.* p.133 y ss; López Bedmar, R.J.: "El derecho a la desconexión digital y su conexión con la negociación colectiva en el marco de la era de la digitalización", *op. cit.*, p. 309 y ss.

[39] Purcalla Bonilla, M.Á.: "Seguridad, salud laboral y desconexión digital", en *Temas Laborales*, vol.155, 2020, p. 126.

— Implementar una cultura organizativa que fomente la desconexión fuera del lugar de trabajo.

— Evaluar la carga de trabajo, con el fin de reducir los riesgos de padecer fatiga informática.

En cualquier caso, la opción del legislador español de dejar el desarrollo del derecho a la desconexión digital en manos de la negociación colectiva ha permitido cierta adaptación a las particularidades sectoriales y empresariales. Sin embargo, esta misma flexibilidad ha terminado por constituir un marco fragmentado y, en ocasiones, insuficiente para garantizar una protección homogénea de este derecho. Este hecho ha obligado a los tribunales a desempeñar un papel fundamental en la definición de su contenido y en la resolución de los conflictos derivados de su aplicación.

4. ESTUDIO DE LA DOCTRINA JUDICIAL Y JURISPRUDENCIAL

Como bien se ha observado, esta remisión del legislador a la negociación colectiva ha generado una gran litigiosidad, obligando a los tribunales a suplir las lagunas normativas para intentar resolver conflictos surgidos en torno al proceso de negociación del derecho a la desconexión digital o revisar la anulabilidad de unas cláusulas contractuales que un empresario ha intentado imponer unilateralmente al no conseguir regular este derecho mediante el proceso de negociación colectiva[40]. En consecuencia, resulta evidente que la normativa no está a la altura de la problemática generada. Ante esta situación regulatoria, ha sido la jurisprudencia la que ha conseguido dar forma a estos casos formando una doctrina que protege al trabajador más allá de la literalidad de la norma. De esta manera, por un lado, se ha resaltado la importancia capital de la negociación colectiva y, por otro, se ha delimitado el contenido fundamental del propio derecho.

A continuación, se citarán algunas sentencias relevantes que resuelven ciertos conflictos relacionados con la aplicación del derecho a la desconexión digital en el día a día de los trabajadores.

4.1. La unilateralidad en la negoción colectiva y/o en las políticas internas de la empresa

Un primer caso relacionado con la importancia de la negociación colectiva frente a la unilateralidad del empresario lo encontramos en la Sentencia del Tribunal Supremo 1514/2025, de 2 de abril de 2025[41], en respuesta de la Sentencia de la Audiencia Nacional 44/2022, de 22 de marzo de 2022. Este pronunciamiento destaca al declarar la nulidad de unas cláusulas contractuales no solo por su contenido material, sino también por un vicio de forma en su redacción, demostrando con ello la importancia de mantener un diálogo social.

Si nos centramos en la narración de los hechos, esta problemática se encaja en la demanda planteada por la Federación de Servicios de Comisiones Obreras, la Confederación General del Trabajo, la Confederación Intersindical Galega, la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de UGT y la Unión Sindical Obrera contra Teleperformance España SA. Esta causa se planteó ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en relación a un conflicto colectivo que afectaba a

[40] La sentencia dictada por la Audiencia Nacional, de 22 de marzo de 2022, núm. 44/2022 (Rec. Nº33/2022, ECLI:ES:AN:2022:1132) anuló una cláusula que establecía que: "existen circunstancias de urgencia justificada en situaciones que puedan suponer un perjuicio empresario al o del negocio cuya urgencia temporal requiera una respuesta o atención inmediata por parte del trabajador". La Audiencia Nacional consideró que esta previsión no podía ser impuesta unilateralmente, ya que en base al art.88 LOPD se exige que la aplicación de este derecho quede sujeto a la negociación colectiva, o en su defecto, al acuerdo con la representación de los trabajadores. Este caso evidencia cómo, en ausencia de un marco legal más definido, el poder empresarial tiende a ocupar los vacíos normativos en detrimento del derecho al descanso, generando conflictos que terminan por judicializarse.

[41] ECLI: ES: TS: 2025: 1514

un total de 1.029 trabajadores de la empresa demandada, tras haber suscrito con el empresario el acuerdo sobre home office y trabajo a distancia. En esta instancia, el tribunal, finalmente, estimó parcialmente las demandas acumuladas por la parte demandante y, por consiguiente, dejó sin efecto ciertas cláusulas del acuerdo suscrito, entre las que se encuentran los siguientes párrafos del art. 3.6:

> "El trabajador tendrá derecho a no atender dispositivos digitales cuando su jornada laboral hubiese finalizado, salvo que concurran las circunstancias de urgencia justificada señaladas en esta cláusula".
> "Se considerará que existen circunstancias de urgencia justificada en situaciones que puedan suponer un perjuicio empresarial o del negocio cuya urgencia temporal requiera la atención inmediata por parte del Trabajador".

Ya en casación, el Tribunal Supremo, alegó que la ley en vigor exige a la empresa desarrollar una "política interna" sobre el derecho de desconexión digital si el empresario no discute este asunto en la negociación colectiva. No obstante, lo que ocurre es que esa política interna tiene que ser diseñada con "previa audiencia" de los representantes de los empleados, una acción que en tribunales consta que no se ha realizado.

En consecuencia, el Tribunal aplica la misma doctrina que en la Sentencia del Tribunal Supremo 225/2024, de 6 de febrero[42]. Dicha sentencia aclaró que, en virtud del art. 87.3 LOPDGDD, los empleadores deben establecer una serie de criterios sobre el uso de los dispositivos digitales, proceso que exige la participación de los representantes de los trabajadores. Por ende, ante el incumplimiento de este requisito, se declaran nulos estos criterios y, por consiguiente, se confirma la declaración de nulidad de estas cláusulas contractuales.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo 1514/2025, de 2 de abril de 2025 se ha posicionado como una resolución clave a la hora de exponer cómo los tribunales han elevado la participación de los representantes de los trabajadores a una condición de obligado cumplimiento para cualquier política de desconexión. De esta manera, al anular estas cláusulas, el Supremo, a la par que realiza un control de legalidad, lanza un mensaje contundente al poder empresarial: la regulación de este derecho no puede ser fruto de una imposición unilateral, ni siquiera bajo la apariencia de una política interna. De esta manera, la sentencia va más allá de la simple interpretación del art.88.3 LOPD, sino que también le otorga una eficacia práctica que el legislador únicamente delimitó.

Este fallo del Alto Tribunal no hace sino confirmar, como ya venía advirtiendo la doctrina más crítica[43], la insuficiencia de una regulación legal que, al trasladar su desarrollo a la negociación colectiva sin establecer una definición legal precisa, resta claridad y eficacia a la práctica del derecho. En este sentido, se obliga a los tribunales a asumir un rol, casi legislativo, para proteger la esencia de este derecho.

Ahora bien, esta doctrina cobra especial relevancia si se tiene en cuenta que los contratos laborales, en esencia redactados por la empresa, tienden a ser considerados meros contratos de adhesión para el trabajador. Por ende, en ausencia de una negociación colectiva efectiva, se puede correr el riesgo de que se genere un desequilibrio entre las partes, comprometiendo la efectividad de un derecho concebido para proteger la salud mental y el bienestar de los trabajadores. En relación a

[42] ECLI: ES: TS: 2024: 566

[43] Véase, en este sentido, Vallecillo Gámez, M.R.: "El derecho a la desconexión: «Novedad digital» o esnobismo del "viejo" derecho al descanso", *Revista del Trabajo y de la Seguridad Social. CEF*, vol.408, 2017, pp. 174-175, quien ya señalaba la importancia no de crear nuevos derechos, sino de exigir que las empresas implemente políticas preventivas efectivas que eviten los riesgos derivados de la hiperconexión antes de que se materialicen.

esta problemática, debemos mencionar la Sentencia 2660/2023 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 30 de mayo de 2023[44].

En este caso, el sindicato Central Unitaria de Trabajadores/as demandó a la empresa por la vulneración del derecho a la libertad sindical y a la negociación colectiva. La empresa, para adaptarse al marco legal de la regulación del teletrabajo, elaboró un tipo de "acuerdo individual de trabajo" que presentó tanto a los representantes sindicales como a sus propios trabajadores para su firma voluntaria. Este acuerdo contemplaba una redacción válida del derecho a la desconexión digital. No obstante, el problema de este acuerdo recaía en que no había sido negociado previamente por la representación de los trabajadores, sino que lo había incluido en una especie de contrato de adhesión para los trabajadores, vulnerando el derecho a la negociación colectiva del sindicato y con él el derecho fundamental a la libertad sindical.

En base a la ya mencionada Sentencia de la Audiencia Nacional, de 22 de marzo de 2022[45], la elaboración por parte de la empresa de un acuerdo individual regulador del trabajo a distancia supone un "contrato de adhesión". No obstante, este hecho no impidió que la postura de esta sentencia mantuviera la validez del actual modelo de acuerdo, con la excepción de la declaración de nulidad de ciertas cláusulas por entenderse contrarias al ordenamiento jurídico. Esta resolución guarda cierto parecido con la Sentencia de la Audiencia Nacional 5109/2022, de 10 de noviembre de 2022[46]. En contraposición a esta doctrina, la Sentencia del Tribunal Constitucional 105/1992, de 1 de julio de 1992 establece que el derecho a la negociación colectiva de los sindicatos está comprendido dentro del contenido del art.28.1 de la CE. En consecuencia, se debe interpretar que el impedimento o la negación del ejercicio de esta actividad es una violación del art.37.1 CE y del art.28.1 CE. En esta situación, el tribunal terminó por evidenciar una serie de indicios de vulneración de la libertad sindical al no haberse respetado los derechos reconocidos en el art. 19 de la LTD, en relación con el art.28.1 CE. Por lo tanto, la compañía asume el compromiso de reunirse con los representantes de los empleados para acordar una nueva negociación sobre el trabajo a distancia.

Por último, como bien se ha podido observar con estas sentencias, a día de hoy, la negociación colectiva es un instrumento esencial para la implementación del derecho a la desconexión digital. En este aspecto, por mucho que se realice un acuerdo ventajoso para el trabajador, si este se ha realizado de forma unilateral, terminará por ser declarado nulo por el simple hecho de que se vulnera uno de los derechos fundamentales de la Constitución Española, el derecho a la libertad sindical (art.28 CE). Con ello, el tribunal demuestra su rol de legislador, ante las vulneraciones de un reconocimiento legal claramente insuficiente.

4.2. Deficiencias derivadas de la ausencia de una definición legal del Derecho a la Desconexión Digital: El deber de abstención empresarial

Como se ha mencionado en la segunda sección, el legislador español no ha desarrollado un marco legal particular para regular el derecho a la desconexión digital; simplemente lo reconoce en el artículo 88.1 LOPDGDD y, si no hay negociación colectiva, deja que sean los acuerdos de empresa los que definan dicho derecho, previo consentimiento de ambas partes[47]. Una situación que contrasta con la técnica legislativa empleada en la legislación francesa, puesto que, en su caso ésta optó por

[44] ECLI: ES: TSJGAL: 2023: 3840
[45] ECLI: ES: AN: 2022: 1132
[46] ECLI: ES: AS: 2022: 5109
[47] Payá Castiblanque E, R.: "El derecho a la desconexión digital: un análisis de la aplicación del V acuerdo para el empleo y la negociación colectica", *op. cit.*, p.188.

una regulación más detallada dentro del propio *Code du Travail*, más concretamente en su artículo L.2242-17, donde se establece que:

> "La negociación anual sobre la igualdad profesional entre mujeres y hombres, la calidad de vida y las condiciones de trabajo abarca…:
> 7º. Las condiciones para que el empleado ejerza plenamente su derecho a la desconexión y la implementación por parte de la empresa de mecanismos para regular el uso de herramientas digitales, con el fin de garantizar el cumplimiento de los horarios de descanso y las licencias, así como la vida personal y familiar. A falta de acuerdo, el empleador elaborará una carta, previa consulta al comité social y económico. Esta carta definirá las condiciones para el ejercicio del derecho a la desconexión y preverá la implementación, para los empleados y el personal de supervisión y dirección, de actividades de formación y sensibilización sobre el uso razonable de las herramientas digitales[48]".

Pese a las diferencias de concreción sobre este derecho, al analizar la respuesta de los tribunales ante situaciones de conflicto, se observa que existe una gran similitud. Al fin y al cabo, tanto la doctrina judicial española como la jurisprudencia francesa se han visto en la obligación de evolucionar el contenido de este derecho: desde un simple "derecho a no responder" hasta la imposición de un "deber de abstención" para la empresa. Esta tendencia se aprecia en el momento en el que contrastamos dos resoluciones recientes: la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 1944/2024, de 25 de abril, y la Sentencia 23-19.063 de la Corte de Casación francesa, de 9 de octubre de 2024. De esta manera, aunque son resueltas en dos ordenamientos jurídicos diferentes, ambas tratan una misma problemática: la invasión por parte de la empresa del tiempo fuera de la jornada laboral mediante el envío de mensajes y llamadas telefónicas.

En ambos casos la clave del fallo radica en la necesidad de redefinir el derecho. En el caso español, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia analiza el supuesto de una trabajadora que en situación de incapacidad temporal por ansiedad continuó recibiendo correos electrónicos. En primera instancia, el tribunal estimó las peticiones de la demandante. No obstante, la empresa recurrió la sentencia argumentando que el envío de estos mensajes formaba parte de un hilo de correos dirigidos a todo el conjunto de trabajadores. De ahí que no se exigiera una respuesta inmediata. Este argumento coincide con el del caso francés analizado, en el que un conductor de vehículos pesados fue despedido, entre otros motivos, por no atender de forma reiterada llamadas provenientes de su entorno laboral durante su periodo de descanso. En este caso, el empresario alegó que era una "práctica habitual" dentro del sector contactar con el trabajador fuera de su horario laboral para asignarles las tareas que tenía que realizar al día siguiente, una conducta que, según su interpretación, no estaba expresamente prohibida por el convenio. Una interpretación que respaldó el Tribunal de Apelación de Nîmes.

Frente a estas defensas por parte de la empresa, ambos tribunales fallaron en la misma dirección y elevaron el nivel de protección de este derecho:

En España, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, siguiendo con su propia doctrina, emitida en la Sentencia 1158/2024, de 4 de marzo del 2024[49], establece que el derecho a la desconexión digital posee una doble vertiente:

— El derecho del trabajador a no responder a las comunicaciones del empresario fuera del horario laboral.

[48] Legifrance. Code du Travail [ART. L.2242-17], extraído de: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006072050/LEGISCTA000006177932/#LEGISCTA000035627889

[49] ECLI: ES: TSJGAL: 2024: 1944

— El deber de la empresa de abstenerse de contactar con el trabajador en ese tiempo.

De esta modo, este criterio judicial viene a confirmar las interpretaciones que la doctrina más teórica ya había sostenido previamente[50].

Por su parte, en Francia, la Corte de Casación, desmintió el argumento de la "práctica habitual". Para ello, recurrió al art. L.2242-17 del *Code du Travail*, y con base en él, se declararon nulas las sanciones impuestas al empleado previamente. Al fin y al cabo, según la interpretación de este tribunal, la falta de una prohibición expresa en el convenio no permite contactar con el trabajador fuera de la jornada laboral. Así, a través de esta interpretación, el tribunal refuerza esta idea de abstención que corresponde a los empleadores. Sin embargo, donde sí hemos podido apreciar diferencias en la protección de este derecho es en la fundamentación jurídica, puesto que existen diferencias legislativas evidentes en su regulación. Al fin y al cabo, ante la vaguedad legislativa española, el tribunal gallego ha tenido que recurrir a los derechos fundamentales, para poder fundamentar esta resolución. En este sentido, como bien argumenta Vicente Andrés[51], el tribunal, al mismo tiempo que estudia la vulneración de este derecho, aprecia una posible afectación del derecho a la integridad moral de la trabajadora, en parte porque la empresa no ha sabido justificar el envío de dichas comunicaciones y porque la incapacidad temporal generada nace a raíz de una situación de ansiedad derivada del ámbito laboral. Por ende, la falta de desconexión digital no es solo un problema laboral, sino que puede llegar a suponer un atentado contra la salud mental del empleado.

Por el contrario, el tribunal francés puede apoyarse directamente en la legislación, la cual exige mecanismos para garantizar el "cumplimiento de los horarios de descanso y la vida personal". En este contexto conviene reflejar lo que ya venía planteando Vallecillo Gámez: a diferencia de la normativa española, la francesa pone énfasis en un enfoque más programático y educativo, pues la propia jurisprudencia francesa ya garantizaba la protección de la salud y la vida privada de los trabajadores. En consecuencia, este derecho se configura como una obligación de resultado en términos de protección empresarial. Por ello, el empresario debe garantizar de forma efectiva la seguridad y la salud del trabajador[52],

Una vez observada la misma problemática desde dos perspectivas diferentes, desde mi punto de vista, puede apreciarse que ambas normativas tienden a caer en los mismos errores, que no son otros que:

— La falta de una definición legal que delimite el contenido de este derecho.

— La necesidad de elaborar un marco mínimo regulador de este derecho, innegociable en los procedimientos de negociación colectiva.

Por otro lado, Lerouge plantea la duda de cómo es posible controlar los programas de política interna que rigen el derecho a la desconexión digital y que deben aplicarse en ambos países cuando

[50] Véase, en este sentido, Moreno Solana, A.: "La desconexión digital en el teletrabajo como medida de prevención de los riesgos psicosociales", en *Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales*, vol.8, 2022, p.125, quién ya señalaba el importante paso de la LOPD a la LTD, al pasar de configurarse este derecho como un derecho al trabajador a secas, a una concepción derecho-deber.

[51] Vicente Andrés, R.: "Desconexión digital y deber de abstención: El derecho a la desconexión digital vinculado no solo al derecho del trabajador a no responder a las comunicaciones del empresario o de terceros, sino también al deber de abstención de la empresa, no contactando con el trabajador y está intrínsicamente vinculado con el derecho a la integridad moral", en *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, vol.128, 2025.

[52] Vallecillo Gámez, M.R.: "El derecho a la desconexión: «Novedad digital» o esnobismo del "viejo" derecho al descanso", *Revista del Trabajo y de la Seguridad Social. CEF*, vol.408, 2017, p. 175

la negociación colectiva fracasa. De hecho, estos programas deberán contar con el visto bueno de los representantes legales en España y del Comité Social y Económico en Francia, lo que no evita que se puedan dar situaciones como la sucedida tras la aprobación del Acuerdo Marco de Crédit Agricole, de 1 de marzo de 2017. En dicho acuerdo se establece que el trabajador es el sujeto responsable del ejercicio del derecho a la desconexión digital, y que tiene la autoridad para determinar si va a conectarse o no durante o fuera del horario laboral. Con esta resolución se cuestiona la eficacia de la regulación de este derecho y, en última instancia, nos lleva a cuestionar si estamos ante un verdadero derecho de la desconexión digital o un derecho a la desconexión digital, cuya efectividad depende de la propia conducta del trabajador[53].

En este contexto, convendría preguntarse si, tal y como están enfocadas ambas regulaciones, el derecho a la desconexión digital pretende delimitar el tiempo de trabajo con el fin de reducir los riesgos psicosociales derivados de la hiperconexión, o si, por el contrario, opera como un instrumento para mejorar la organización del trabajo.

4.3. La vuelta a la esencia del derecho: El control de la duración de la jornada laboral en un contexto europeo

Con el objetivo de dar respuesta a la pregunta planteada en el anterior apartado, y con el fin de conocer las bases europeas sobre las que se asientan la regulación a la desconexión digital, debemos mencionar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de mayo de 2019, en su asunto C-55/18. En este caso, el litigio se centra en una demanda de conflicto colectivo contra Deutsche Bank ante la Audiencia Nacional. El propósito era que un fallo judicial determinara la responsabilidad de esta empresa de instaurar un sistema para registrar el horario de trabajo diario de sus empleados. Este sistema debía tener dos objetivos: posibilitar la comprobación de que se cumple el tiempo establecido para la jornada laboral, y además, exigir que se informar a los representantes sindicales sobre las horas extra trabajadas cada mes.

En este contexto, la Audiencia expresa sus dudas acerca de si el Derecho español garantiza el cumplimiento efectivo dos directivas clave. Concretamente, dudaba del cumplimiento tanto de las obligaciones de la Directiva 2003/88 (sobre los periodos de descanso mínimos y la duración de la jornada máxima) como de las vinculadas a la Directiva 89/391 (sobre los derechos de los representantes de los trabajadores). Como ya se reflejó en el apartado segundo, estas normativas constituyen el marco de protección actual frente a los riesgos tecnológicos de las TIC y, por ende, de la configuración del derecho a la desconexión digital[54].

Por su parte, en relación con estas cuestiones, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, finalmente determinó que las leyes de un Estado miembro no pueden permitir que una compañía carezca de un sistema para medir el tiempo trabajado diariamente por cada empleado. Entre los argumentos que procesa este órgano destacan dos:

— En base al artículo 31.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, se cataloga como derecho fundamental aquel derecho que tiene cada empleado a poseer

[53] Lerouge, L.: "Desconexión digital del trabajo: reflexiones sobre los retos jurídicos en derecho laboral", en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, vol. 436, 2019, p.80.

[54] Véase para una mayor profundidad sobre la legislación europea de la desconexión digital, Gutiérrez Colominas, D.: "La desconexión digital de los trabajadores. Reflexiones a propósito de su calificación como derecho y su instrumentación", en *Revista de Internet, Derecho y Política*, Vol.31, 2020, p.3.; Trujillo Pons, F.: "Un estudio acerca de la eventual Directiva comunitaria sobre el derecho a la desconexión digital en el trabajo", en *IUSLabor*, vol.2, 2021; Molero Marañón, M.L.: "El derecho a la desconexión digital: ¿Utopía o posible realidad?, en *Temas Laborales*, vol.177, 2025.

unos límites máximos en la duración de su jornada laboral y a poseer una serie de periodos de descanso, tanto semanales como diarios.

— Por otro lado, el tribunal advierte sobre la imposibilidad de garantizar este derecho sin un sistema que controle objetiva y fiablemente el número de horas trabajadas. Sin dicho control, los trabajadores carecen de instrumentos para hacer valer su derecho al descanso y a no superar la jornada máxima.

Por consiguiente, la importancia de esta sentencia radica en que envía un poderoso mensaje a todos los Estados miembros de la Unión Europea: el firme compromiso de los órganos europeos por defender y mejorar el bienestar de la población activa europea.

Asimismo, en relación con la desconexión digital, esta sentencia ha demostrado una doble acción de la jurisprudencia. Por un lado, los tribunales nacionales (como los españoles o los franceses) han defendido el contenido de este derecho ante la pasividad del legislador. Por otro, a nivel europeo, el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sentado las bases para su eficacia al exigir un sistema de registro de jornada objetivo y fiable, herramienta fundamental para garantizar una desconexión de calidad.

A modo de conclusión, y en respuesta a la pregunta del subapartado anterior, la sentencia expuesta sugiere que el enfoque de la desconexión digital busca delimitar el tiempo de trabajo para reducir los riesgos psicosociales de la hiperconexión. Al fin y al cabo, como bien se ha observado, el art. 31.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea ha catalogado como derecho fundamental la delimitación de la jornada laboral. Por ende, no se entiende el hecho de implementar un derecho a la desconexión digital cuya finalidad no sea precisamente la de proteger el derecho fundamental al descanso y, por tanto, reducir los riesgos psicosociales, en vez de servir como una mera herramienta de organización empresarial.

En conclusión, el análisis de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de mayo de 2019, en su asunto C-55/18 cierra el círculo. En este sentido, esta sentencia evidencia que el debate sobre la desconexión digital es, en esencia, un debate sobre el control efectivo del tiempo de trabajo. Como se ha podido observar, tanto la jurisprudencia nacional como europea han sabido suplir las deficiencias del legislador al decidir el contenido del derecho y al establecer una serie de herramientas fundamentales para su ejercicio. En este punto, queda claro que el espíritu de la norma busca fomentar la protección de la salud y la seguridad, a pesar de las evidentes imperfecciones.

5. REFLEXIONES FINALES

La evolución de la doctrina judicial y de la jurisprudencia respecto a la regulación del derecho a la desconexión digital ha mostrado las costuras de una regulación claramente insuficiente en todo aquello relacionado con el descanso y la conciliación laboral. Esta carencia normativa plantea serias inquietudes sobre cómo se debe interpretar un derecho, que incluso ahora carece de una definición legal.

A partir del análisis de las diversas sentencias, se han podido identificar varias de las situaciones que impactan en la relación de las personas trabajadoras y su derecho a la desconexión digital, entre las que se destacan;

PRIMERA - El rol de los órganos judiciales frente a la normativa legal:

En un contexto de digitalización imperante como en el que nos encontramos, el establecimiento de un derecho a la desconexión digital resulta esencial. No obstante, ante la insuficiencia regulatoria y la falta de concreción legislativa, los tribunales han terminado por asumir un rol casi legislativo. Gracias a este estudio , se ha evidenciado como estos órganos no se han limitado a aplicar la ley, sino a definirla.

Al fin y al cabo, han sido los órganos judiciales, y no el legislador, quienes han terminado por suplir las lagunas normativas y han otorgado al derecho de un verdadero contenido.

SEGUNDA - Ausencia de un marco mínimo regulatorio:

Un aspecto fundamental que se contempla en este estudio es la deficiencia regulatoria a la hora de definir este derecho. Esta falta de compromiso por parte del legislador ha terminado por obligar a los órganos jurisdiccionales a ejercer un rol de salvaguarda del derecho que no les corresponde, como bien hemos mencionado en el apartado anterior. No obstante, este hecho se complica aún más en el momento en el que se cede a la negociación colectiva todo el proceso de modulación de este derecho.

En este sentido, el hecho de que no se posea un marco legal mínimo hace que se desplace toda la responsabilidad a las partes que conforman la negociación colectiva. Por ende, se puede dar el caso de que, dependiendo de un contexto u otro, un trabajador acceda a una protección de mejor o peor calidad.

TERCERO - El contenido material del derecho. La doble composición normativa:

Aparentemente, bajo la regulación de la LOPDGDD, el derecho a la desconexión digital parece estar configurado como un derecho al uso. Sin embargo, como bien se refleja en la doctrina jurisprudencial presentada por el TSJ de Galicia, esta concepción va mucho más allá, puesto que el trabajador no solo tiene el derecho a no responder a las comunicaciones de su trabajo fuera del horario laboral, sino que el empresario tiene el deber de no contactar con el empleado, en la medida en que dicha comunicación no es urgente para la empresa.

A través de esta doctrina, la responsabilidad de gestionar el descanso del trabajador se traslada al empresario, que debe abstenerse de crear esa presión. Este hecho también se ha podido observar desde una perspectiva comparada a través de la sentencia de la *Cour de cassation* francesa, la cual parece que va un paso más allá al llegar a anular sanciones impuestas al trabajador por no estar disponible fuera de su horario laboral. De esta manera, se vela porque el trabajador disfrute de un tiempo de descanso efectivo y de calidad.

CUARTA - El contenido formal del derecho. El papel de la negociación colectiva:

La realidad que se plantea para los trabajadores que comienzan a desarrollar sus funciones es la de adherirse de forma previa a un contrato laboral ya prácticamente preestablecido. En este contexto, el derecho a la desconexión digital debe discutirse previamente en la negociación colectiva. Solo si esta fracasa, el empresario deberá implementar, con el consentimiento de los representantes legales, políticas internas que definan dicho derecho.

No obstante, si en alguno de los casos no se contara con la opinión favorable de los representantes de los trabajadores, o directamente no hubieran sido convocados para poder colaborar

en la elaboración del contenido de este derecho, estas cláusulas devendrán nulas. Al fin y al cabo, el proceso negocial no es una opción, sino un requisito de validez. Por ello, la imposición unilateral de una política de desconexión, incluso si su contenido es válido, es nulo por vulnerar el derecho fundamental a la libertad sindical y a la negociación colectiva. Así pues, se conecta un derecho "digital" con uno de los pilares "clásicos" del Derecho del Trabajo.

QUINTA - La finalidad del derecho. Una herramienta de prevención de salud laboral, no de organización:

Un derecho a la desconexión digital en forma es aquel que nace a partir de una regulación donde se prevea un registro de la jornada objetivo y fiable. En este aspecto, la jurisprudencia europea, gracias a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su asunto C-55/18, confirma que el fin último de este derecho se basa en la protección del derecho fundamental al descanso y la limitación de la jornada laboral, tal y como se expresa en el art. 32 CDFUE.

En esta línea, el derecho a la desconexión trasciende la mera organización del trabajo para erigirse como una garantía para la salud de los trabajadores y una medida de prevención de riesgos psicosociales. No obstante, la normativa española no parece refrendar del todo esta visión. De hecho, como bien se ha estudiado, el artículo 20 bis del ET regula este derecho centrándose más bien en el respeto a la intimidad y la conciliación que en la salvaguarda directa de la salud.

Pese a esta condición, este análisis jurisprudencial demuestra cómo los tribunales han construido un derecho a la desconexión digital robusto sobre tres pilares que el legislador no llegó a concretar:

1) La obligatoriedad de la negociación colectiva para su implantación.

2) El deber empresarial de abstención como contenido material.

3) Su naturaleza como un derecho fundamental vinculado a la salud y al control efectivo del tiempo de trabajo.

Por lo tanto, gracias a este estudio, hemos observado cómo la jurisprudencia ha sabido estar a la altura de un problema del cual no debería de haberse hecho cargo originalmente. Sin embargo, eso no evita que queden retos pendientes que en un futuro próximo deberán ser resueltos tanto por la doctrina como por el legislador, como podrían ser:

— El impacto de la inteligencia artificial y la gestión algorítmica en el desarrollo del trabajo.

— La necesidad de una Directiva Europea propia que armonice este derecho y que de alguna manera reste algo de poder a la negociación colectiva y a la disparidad judicial que existe en cada uno de los Estados miembros.

6. BIBLIOGRAFÍA

Altés Tárrega, J.A., Yagüe Blanco, S.: "A vueltas con la desconexión digital: eficacia y garantías lege lata", en *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol.1, núm.2, 2020.

Ayerra Duesca, N.J.: "El derecho a la desconexión digital desde un punto de vista de la prevención de riesgos laborales"; en *Lan Harremanak*, vol.47, 2022.

Cialti, P. H.: "El derecho a la desconexión en Francia:¿ más de lo que parece?", *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, vol.137, 2017.

Corrêa Gomes Cardim, T.: "De la hiperconexión del trabajador a la esclavitud digital: riesgos psicosociales y desafíos de la conciliación entre tiempo de trabajo y vida privada", en *Revista Internacional y comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol.11, núm.1, 2023.

Eurofound International Labour Office, I. L. O.: "Working anytime, anywhere: The effects on the world of work", *Publications Office of the European Union, Luxembourg, and the International Labour Office*, Geneva. 2017.

Fernández Prol, F.: "La "Conectividad" del trabajador: análisis desde una óptica preventiva", en *Temas Laborales*, vol.156, 2021.

Gil Pérez, M.E.: "El derecho a la desconexión digital y su desarrollo legal", en *Lan Harremanak*, vol.52, 2024.

Guindo Morales, S.: "Tecnología y sostenibilidad de la Seguridad Social", *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, Vol. Extraordinario 6, 2024.

Guindo Morales, S.: "El derecho a la desconexión digital", en AA.VV.: *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Pamplona, Aranzadi, 2022.

Gutiérrez Colominas, D.: "La desconexión digital de los trabajadores. Reflexiones a propósito de su calificación como derecho y su instrumentación", en *Revista de Internet, Derecho y Política*, vol.31, 2020.

Höhr de Miguel, Á., & Mas García, E.M.: *La desconexión digital en el entorno 4.0.* En Congreso Internacional "Retos interdisciplinares en el entorno de la industria 4.0", Universidad Politécnica de Cartagena. Cartagena, España, 2021.

Lerouge, L.: "Desconexión digital del trabajo: reflexiones sobre los retos jurídicos en derecho laboral", en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, vol. 436, 2019.

López Bedmar, R.J.: "El derecho a la desconexión digital y su conexión con la negociación colectiva en el marco de la era de la digitalización", en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del empleo*, vol.13, núm.1, 2025.

López Vico, S.: "El derecho al descanso en la nueva realidad laboral, especial referencia al fenómeno del teletrabajo", en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, vol.4, 2022.

Molero Marañón, M.L.: "El derecho a la desconexión digital: ¿Utopía o posible realidad?, en *Temas Laborales*, vol.177, 2025.

Molero Marañón, M.L.: "El derecho a la desconexión digital en el marco de la unión europea con especial atención a la igualdad de género", en *Revista de Derecho Laboral vLex*, vol.4, 2021.

Monereo Pérez, J.L., Martín-Serrano Jiménez, E.: "Los planes y fondos de pensiones en un enfoque global de pensiones y en el contexto de la era de la disrupción digital, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, 2024, vol. Extraordinario 6, 2024.

Monereo Pérez, J.L., López Insua, B.M.: "Protección de datos personales, intimidad y derechos digitales del trabajador: ¿Avance o retroceso?, en *Revista Derecho Social y Empresa*, vol.18, 2023.

Monereo Pérez, J.L.: "Democracia social y económica en la metamorfosis del Estado moderno: Harold J. Laski", *Revista Jurídica de los Derechos Sociales Lex Social*, vol.11, núm.1, 2021.

Monereo Pérez, J.L.: "Los principios del sistema jurídico internacional multinivel de garantía de derechos fundamentales", en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol.45, 2017.

Moreno Solana, A.: "La desconexión digital en el teletrabajo como medida de prevención de los riesgos psicosociales", en *Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales*, vol.8, 2022.

Muñoz Ruíz, A.B.: "El derecho a la desconexión digital en el teletrabajo", en *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, vol.12, 2020.

Ortega Lozano, P.G.: "Desafío tecnológico e inteligencia artificial en las relaciones laborales", en Ortega Lozano, P.G, Guindo Morales, S. (dirs.), *El desafío tecnológico en el Derecho del Trabajo en la era de la cuarta revolución industrial*, Granada, Atelier, 2023.

Ortega Lozano, P.G.: "Problemas jurídico-prácticos derivados de la utilización de las TIC en materia laboral", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 8, núm. 4, 2020.

Payá Castiblanque, R.: "El derecho a la desconexión digital: un análisis de la aplicación del V acuerdo para el empleo y la negociación colectica", en *Temas Laborales*, vol.176, 2025.

Pérez Campos, A. I.: "La desconexión digital en España: ¿un nuevo derecho laboral?", *Anuario jurídico y económico escurialense*, vol.52, 2019.

Pérez Campos, A.I.: "Teletrabajo y derecho a la desconexión digital", en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del empleo*, vol.9, núm.1, 2021.

Purcalla Bonilla, M.Á.: "Seguridad, salud laboral y desconexión digital", en *Temas Laborales*, vol.155, 2020.

Sánchez Trigueros, C.: "Derecho a la desconexión digital" en Hierro Hierro, F.J., Sánchez Trigueros, C. y Alzaga Ruiz, I. (Dirs.) *et al.*: *El trabajo a distancia: una perspectiva global*, Navarra, Aranzadi, 2021.

Trujillo Pons, F.: "Sobre la regulación europea nonata de la desconexión digital de los trabajadores", en *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, vol.8, 2024.

Trujillo Pons, F.: "Unas notas al incipiente cuerpo de doctrina judicial sobre el derecho a la desconexión digital en el trabajo", en *Revista Derecho Social y Empresa,* vol.18, 2023.

Trujillo Pons, F.: "La "desconexión digital" a lomos de la seguridad y salud en el trabajo", en *Lan Harremanak*, vol. 45, 2021.

Trujillo Pons, F.: "Un estudio acerca de la eventual Directiva comunitaria sobre el derecho a la desconexión digital en el trabajo", *en IUSLabor*, vol.2, 2021.

Vallecillo Gámez, M.R.: "El derecho a la desconexión: <<¿Novedad digital>> o esnobismo del "viejo" derecho al descanso", *Revista del Trabajo y de la Seguridad Social. CEF*, vol.408, 2017.

Velasco Portero, M.T.: "Derecho a la Desconexión Digital", en *Temas Laborales*, vol.168, 2023.

Vicente Andrés, R.: "Desconexión digital y deber de abstención: El derecho a la desconexión digital vinculado no solo al derecho del trabajador a no responder a las comunicaciones del empresario o de terceros, sino también al deber de abstención de la empresa, no contactando con el trabajador y está intrínsicamente vinculado con el derecho a la integridad moral", en *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, vol.128, 2025.

Derecho Comparado y Derecho Extranjero

Laborum

Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo

Laborum

Derecho Comparado y Derecho Extranjero
nº 17 (4º Trimestre 2025)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Págs. 201-220

Los procesos interdictales norteamericanos y su interés jurídico-laboral comparatista máximo, en España. A propósito de la reciente puesta al día de su Régimen Jurídico por la Corte Suprema de los Estados Unidos, en el caso Trump v. Casa, inc. (2025)[1]

American injunctions and its maximum comparative legal labor interest, in Spain. About the recent update of its Legal Regimen by the Supreme Court of the United States in Trump v. Casa, Inc. (2025)

Jesús Martínez Girón *Catedrático de Derecho del Trabajo*
Facultad de Derecho-Universidad de A Coruña
https://orcid.org/0000-0002-3228-4242

Sumario

1. **Los procesos interdictales norteamericanos y las medidas cautelares españolas, un contrapeso frente a la lentitud de la justicia en los Estados Unidos y en España**
2. **El Caso *Trump v. CASA, INC*. (2025) y su prohibición de los procesos interdictales universales**
   2.1. Los hechos del caso
   2.2. Los recursos de la Administración TRUMP
   2.3. La opinión de la mayoría de la Corte
   2.4. Las opiniones disidentes con la mayoría
   2.5. Las repercusiones del caso
3. **La petrificación de las medidas cautelares laborales, tras la promulgación de la ley 36/2011, reguladora de la jurisdicción social**
   3.1. La falta de impacto del Real Decreto-ley 6/2023 y de la Ley Orgánica 1/2025, sobre los preceptos reguladores de las medidas cautelares laborales
   3.2. El impacto de las medidas cautelares laborales en la doctrina de la Sentencia del Tribunal Constitucional número 31/2023, sobre dilaciones indebidas
   3.3. El interés comparatista de la adopción de medidas cautelares en los procesos laborales especiales de conflicto colectivo
   3.4. Las medidas cautelarísimas decretadas sobre conflictos colectivos, a pesar de su aparentemente imposible encaje en la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social
   3.5. La Sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 19 julio 2021, fallada en casación ordinaria, sobre irrecurribilidad de los Autos dictados en la instancia en materia de medidas cautelares
4. **Conclusiones**
5. **Bibliografía citada**

Cita Sugerida: MARTÍNEZ GIRÓN, J.: «Los procesos interdictales norteamericanos y su interés jurídico-laboral comparatista máximo, en España. A propósito de la reciente puesta al día de su Régimen Jurídico por la Corte Suprema de los Estados Unidos, en el caso Trump v. Casa, inc. (2025)». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum,* 17 (2025): 201-220.

[1] Trabajo realizado, en parte, en la Facultad de Derecho de la Universidad del Distrito de Columbia (Washington, DC), durante el mes de mayo de 2025, con la cobertura económica del proyecto de investigación estatal PID2022-136807NB-I00, financiado por MICIU/AEI/10.13039/501100011033 y por el FEDER, UE.

Resumen

La reciente puesta al día del régimen jurídico de los procesos interdictales norteamericanos, realizada por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso Trump v. CASA, Inc. (2025), tiene un interés jurídico-laboral comparatista máximo. De un lado, porque acredita la celeridad con que se resuelven pretensiones judiciales a través de dicha vía procesal en los Estados Unidos. De otro lado, por contrastar con la petrificación de los preceptos sobre medidas cautelares laborales contenidos en la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, intocados por las más recientes reformas legales operadas en España, supuestamente orientadas a incrementar la eficiencia procesal.

Palabras clave

Corte Suprema de los Estados Unidos; Derecho procesal laboral comparado; eficiencia procesal; Medidas cautelares laborales; Celeridad procesal.

Abstract

The recent update of the legal regime of American injunctions, carried out by the Supreme Court of the United States in Trump v. CASA, Inc. (2025), is of maximum comparative legal labor interest. On the one hand, because it demonstrates the speed with which judicial pretensions are resolved through such procedure way in the United States. On the other hand, because of the contrast with the petrifaction of the of the norms on labor injunctions contained in the Act 36/2011, Ruling the Social Jurisdiction, untouched by the most recent legal reforms carried out in Spain, supposedly aimed at increasing procedure efficiency.

Keywords

Comparative Labor Procedure Law; Labor Injunctions; Procedure Efficiency; Procedure Speed; Supreme Court of the United States.

1. LOS PROCESOS INTERDICTALES NORTEAMERICANOS Y LAS MEDIDAS CAUTELARES ESPAÑOLAS, UN CONTRAPESO FRENTE A LA LENTITUD DE LA JUSTICIA EN LOS ESTADOS UNIDOS Y EN ESPAÑA

En materia de procesos para la actuación urgente de pretensiones laborales, el precedente de los Estados Unidos resulta imbatible, si se contempla el asunto desde el punto de vista doctrinal. En efecto, un año antes de promulgarse en España la Ley republicana de contrato de trabajo, el profesor Felix Frankfurter, catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard y luego Juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos[2], publicó (en coautoría con un abogado) un famosísimo libro sobre los procesos interdictales laborales (en inglés, «*labor injunctions*»)[3], que acabaría convirtiéndose luego en un clásico del Derecho procesal norteamericano del Trabajo (nominalmente citado incluso por la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, como suele ocurrirle a las grandes obras científicas doctrinales norteamericanas[4], habiéndose producido dicha cita nominal últimamente, por ejemplo, el pasado año 2024[5]). La conexión existente entre los procesos laborales interdictales norteamericanos y los interdictos regulados en nuestra vieja Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 la vio y la subrayó Alonso Olea, en su sorprendente tesis doctoral sobre Derecho sindical norteamericano, publicada en 1953[6]. Lógicamente, tras esta fecha, el tema prosiguió su evolución en los Estados Unidos[7] y en España[8], habiendo resultado clave para la puesta al día del mismo en nuestro país la promulgación de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social. Esta última —en línea con nuestro Derecho procesal común más reciente, civil y contencioso-administrativo— pasó a regular las ahora denominadas «medidas cautelares»[9], resultando evidente que esta nueva tutela cautelar laboral española era del todo equivalente a los viejos procesos interdictales laborales norteamericanos (que siguen siendo formalmente procesos civiles, aunque permitan la tramitación de pretensiones materialmente laborales, apareciendo positivizados a día de hoy en las llamadas Reglas Federales del Proceso Civil [*Federal Rules of Civil Procedure*], originariamente promulgadas en

[2] Véase Arufe Varela, A. y Martínez Girón, J., *Los libros norteamericanos sobre los Jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Por la senda de los Estados Unidos en sus libros*, Atelier (Barcelona, 2023), págs. 107 y ss.

[3] Véase Frankfurter, F. y Greene, N., *The labor injunction*, The MacMillan Company (New York, 1930), especialmente págs. 54 y ss.

[4] Véase Martínez Girón, J., «La cita nominal de doctrina científica por la jurisprudencia laboral. Un estudio de Derecho comparado», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 150 (2011), págs. 333 y ss.

[5] Más en concreto, en la opinión mayoritaria de la Corte (un 8 a 1) expresada por el Juez Thomas, en el caso Starbucks Corporation v. McKinney, referencia oficial 600 U.S. 339 (2024), literalmente relativa a lo siguiente: «See generally F. Frankfurter & N. Greene, The Labor Injunction (1930)» (pág. 357).

[6] Véase Alonso Olea, M., «La configuración de los sindicatos norteamericanos», *Revista de Estudios Políticos*, número 70 (1953), nota 18, donde —tras indicar en el texto, entre otras muchas cosas, que la labor injunction es «un procedimiento para actuar pretensiones urgentes, o por mejor decir, como proceso encaminado a obtener la actuación urgente de pretensiones», teniendo en cuenta que «estas decisiones, por su propia naturaleza sumaria, no producen efectos de cosa juzgada material»—, literalmente, afirma lo siguiente: «Eso mismo ocurre en la legislación española con los interdictos, que son el correlato más aproximado con el procedimiento de equidad anglosajón, aunque los fundamentos de la pretensión se encuentren tasados (adquirir, retener o recobrar la posesión, impedir la obra nueva o que cause daño la ruinosa; ley de Enjuiciamiento civil, art. 1631). La falta de fuerza de cosa juzgada material, implícita en la posibilidad de acudir al juicio ordinario, se sienta en los arts. 1649, 1658 y 1675».

[7] Otro mojón doctrinal norteamericano señero fue la cita nominal del artículo de Benjamin Aaron, catedrático de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de la Universidad de California, campus de Los Angeles (UCLA), titulado «The labor injunction reappraised», UCLA Law Review, número 10 (1963), págs. 292 y ss., en la opinión mayoritaria de la Corte (un 6+1 a 2) expresada por el Juez Brennan, en el caso Boys Markets, Inc. v. Retail Clerks Union, Local 770, referencia oficial 398 U.S. 235 (1970), que consta en pág. 249 (nota 18), acompañando la cita nominal nuevamente del citado libro clásico de Frankfurter de 1930 (en nota 19).

[8] En nuestra doctrina científica, la monografía clásica sobre el tema es Blasco Pellicer, José Ángel, Las medidas cautelares en el proceso laboral, Civitas (Madrid, 1996), 168 págs.

[9] Véase Martínez Girón, J., «La tutela cautelar en la jurisdicción social», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 194 (2017), págs. 25 y ss.

1934 y múltiples veces enmendadas)[10]. En ambos supuestos, la urgencia de su tramitación procesal (y consecuentemente, que constituyan un contrapeso de la tradicional lentitud en la administración de justicia, existente en todo el mundo) se deriva de la necesidad de que tengan que concurrir en el supuesto de hecho enjuiciado, al menos y como mínimo, los dos requisitos clásicos (a calificar de requisitos «romanos», y que justifican que se hable en estos casos de enjuiciamiento sobre la apariencia) de existir «humo de buen derecho [*fumus boni iuris*]» (en los Estados Unidos, «probabilidad de éxito sobre el fondo [*likelihood of success on the merits*]») y de conjurar el «peligro en el retraso [*periculum in mora*]» (en los Estados Unidos, un «daño irreparable [*irreparable harm*]»)[11]. Todo ello, para prevenir —como remedio de equidad (en inglés, «*equity*»)— que el drama en que siempre consiste administrar justicia (darle la razón a uno, para quitársela a otro) acabe convirtiéndose, por el transcurso de un tiempo de enjuiciamiento excesivo, irremediablemente en tragedia[12].

2. EL CASO *TRUMP V. CASA, INC.* (2025) Y SU PROHIBICIÓN DE LOS PROCESOS INTERDICTALES UNIVERSALES

Tras la inauguración de su segundo mandato (el 20 enero 2025), el Presidente Donald J. Trump —para dar cumplimiento a sus promesas electorales de «América primero [*America first*]» y «Hagamos América grande otra vez [*Make America great again* o, en su acrónimo inglés, MAGA]»— activó un ejercicio frenético de su poder ejecutivo constitucional, mediante la promulgación sólo en los cien primeros días de su mandato de 143 Órdenes Ejecutivas (*Executive Orders*)[13], algunas de ellas de impacto global o universal (como, por ejemplo, la Orden Ejecutiva número 14257, fechada el 2 abril 2025, «regulando las importaciones con un arancel recíproco, para rectificar prácticas comerciales que contribuyen a grandes y persistentes déficits del comercio de bienes en los Estados Unidos»)[14]. Entre las de relevancia meramente doméstica, causó estupor en los Estados Unidos la Orden Ejecutiva número 14160, promulgada precisamente el día inaugural de su mandato (por cierto, con otras 25 Órdenes Ejecutivas más), «protegiendo el significado y el valor de la ciudadanía norteamericana»[15], en la cual —con violación aparente de lo dispuesto en la Decimocuarta Enmienda de la Constitución federal, acerca de la adquisición automática de la nacionalidad por «*ius soli*»[16]— pasaba a negarse la nacionalidad norteamericana a los nacidos en el territorio de los Estados Unidos, si se cumpliesen simultáneamente dos requisitos en el momento del nacimiento del niño, uno positivo y relativo a la madre (que fuese una emigrante ilegal o una residente temporal)[17], y el otro negativo y

[10] Sobre ellas, véase Vitiello, M., «Revising the Federal Rules of Civil Procedure: Carving out a more active role for Congress», *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy*, número 35 (2021), págs. 147 y ss. Acerca de su contextualización y localización, véase Martínez Girón, J. y Arufe Varela, A., *Fundamentos de Derecho Comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3ª ed., Atelier (Barcelona, 2023), pág. 95.

[11] Véase, por todos, Martínez Girón, J., Arufe Varela, A. y Carril Vázquez, X. M., *Derecho crítico del Trabajo. Critical Labor* Law, 5ª ed., Atelier (Barcelona, 2025), págs. 299 y ss.

[12] Al respecto, véase Martínez Girón, J., «El magistrado Aurelio Desdentado Bonete y la equidad: A propósito de una ponencia suya de pleno sobre reintegro de prestaciones indebidas de Seguridad Social», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, número 3 extra (2021), pág. 96, con cita de Luis Legaz Lacambra.

[13] Sobre dicho tipo de normas, véase Martínez Girón, J., «La primera orden ejecutiva del Presidente Donald Trump sobre Derecho de la Seguridad Social», Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum, número 13 (2017), págs. 229 y ss.; y Martínez Girón, J., «La primera orden ejecutiva del Presidente Biden número 14025, de 26 de abril de 2021, sobre sindicalización y empoderamiento de los trabajadores», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, número 8 (2023), págs. 147 y ss.

[14] Textualmente, «Regulating imports with a reciprocal tariff to rectify trade practices that contribute to large and persistent United States goods trade deficits».

[15] Textualmente, «Protecting the meaning and value of American citizenship».

[16] Según dicha Enmienda, ratificada en 1868, «Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos, y sujetas a su jurisdicción, son ciudadanos de los Estados Unidos y del Estado [federado] en el que residan» (apartado 1, inciso primero). Textualmente, «All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside».

[17] Cfr. artículo 1, párrafo tercero.

relativo al padre (que no fuese ni ciudadano norteamericano, ni tampoco residente permanente legal en los Estados Unidos)[18]. Evidentemente, no se trata de una Orden Ejecutiva reguladora de ningún asunto frontalmente laboral, aunque acabó adquiriendo una eficacia jurídica horizontal, transversal o *mainstreaming* (impactante, por ello mismo, también sobre la materia contenciosa laboral), cuando la Corte Suprema de los Estados Unidos enjuició los recursos acumulados frente a las resoluciones judiciales suscitadas por la misma en la primera instancia de la jurisdicción federal, en el caso *Trump v. CASA, INc*., decidido —con una velocidad de vértigo— sólo cinco meses después de promulgada la Orden Ejecutiva cuestionada (exactamente, el 27 junio 2005)[19]. En efecto, la Corte Suprema de los Estados Unidos revisó en este caso el régimen jurídico aplicable a los procesos interdictales, aplicándose dicha revisión —como es lógico— a todo tipo de contenciosos judiciales materiales, incluido el contencioso laboral (o también, por ejemplo, el contencioso de Seguridad Social). Todo ello, sobre la base —lo comprobaremos ahora mismo— de que la impugnación de la Orden Ejecutiva se produjo utilizando la vía procesal más rápida existente en los Estados Unidos, que es precisamente la vía procesal judicial interdictal.

2.1. Los hechos del caso

A pesar de que la Orden Ejecutiva entraba en vigor el 19 febrero 2025[20], no se esperó al transcurso de dicha fecha para impugnarla. En efecto, bien el mismo día en que se firmó, bien el día inmediatamente siguiente, se plantearon demandas interdictales contra ella ante tres Cortes federales de Distrito (primera instancia de la jurisdicción federal), supuestamente no conservadoras, al estar radicadas en los Estados federados de Maryland, Washington y Massachussetts, tradicionalmente gobernados por el partido Demócrata. Con una velocidad de vértigo, una de dichas Cortes paralizó la eficacia de la Orden Ejecutiva (por causa de su aparente inconstitucionalidad), sólo tres días después de su firma (esto es, el 23 enero 2025), aunque con carácter provisional («este interdicto queda en vigor a la espera de nuevas órdenes de esta Corte»)[21]. Tras este hecho, se sucedieron diversas incidencias procesales (como la acumulación de diversos procesos interdictales tramitados ante una misma Corte, la realización de vistas orales, con la finalidad de oír al Presidente de los Estados Unidos y a muy diversas Administraciones públicas suyas demandadas, incluida la Administración de la Seguridad Social, y por supuesto, la resolución de recursos sobre muy diversos incidentes procesales ocurridos). En conjunto, los demandantes interdictales eran hasta veintidós Estados federados gobernados por el partido Demócrata, el Distrito de Columbia, diversas ONGs protectoras de los derechos de los inmigrantes (entre ellas, CASA, Inc., que es la mayor organización de derechos de los inmigrantes basada en la afiliación voluntaria de la región del Medio Atlántico, «con cerca de 173.000 afiliados»)[22], la ciudad de San Francisco, así como inmigrantes individuales latinoamericanas embarazadas (que se veían afectadas frontalmente por la privación de nacionalidad decretada, para sus *nascituri*, por la Orden Ejecutiva citada). Las tres Cortes federales de Distrito acabaron dictando órdenes interdictales de paralización permanente de la Orden Ejecutiva, en los casos *CASA, Inc. v. Trump* (decidido el 5 febrero 2025)[23], *Washington v. Trump* (decidido el 6 febrero 2025)[24] y *Doe v. Trump* (decidido el

[18] Ibidem.

[19] Referencia oficial 606 U.S. (2025).

[20] Cfr. artículo 2, letra (b). Literalmente, «se aplicará solamente a las personas que hayan nacido en los Estados Unidos después de los 30 días siguientes a la fecha de esta orden». Textualmente, «shall apply only to persons who are born within the United States after 30 days from the date of this order».

[21] Cfr. Fallo, apartado 2, del caso Washington v. Trump, decidido por la Corte federal del Distrito Occidental de Washington, radicado en Seattle, el 23 enero 2025 (referencia oficial 764 F.Supp. 3d 1050). Textualmente, «This injunction remains in effect pending further orders from this Court».

[22] Al respecto, véase su portal en Internet, ubicado en https://wearecasa.org.

[23] Fallado por la Corte federal de Distrito de Maryland (referencia oficial 763 F.Supp. 3d 723).

[24] Fallado por la Corte federal del Distrito Occidental de Washington, radicada en Seattle (referencia oficial 765 F.Supp. 3d 1142).

13 febrero 2025)[25], teniendo en cuenta que dichas órdenes judiciales extendían su eficacia a todo el país, al tratarse de interdictos universales (*universal injunctions*), también llamados interdictos de ámbito nacional (*nationwide injunctions*). Por supuesto, la Administración del Presidente Trump no se aquietó, planteando la correspondiente batería de recursos de emergencia ante las Cortes de Apelaciones de los Circuitos federales competentes (que eran el Cuarto, el Noveno y el Primero, respectivamente), las cuales —actuando siempre con una velocidad de vértigo— desestimaron las pretensiones de la Administración recurrente[26]. De ahí, en fin, el recurso de esta última ante el más alto órgano jurisdiccional de la nación, utilizando la vía impugnatoria denominada «Suspensión [*Stay*]»[27], con el resultado de que la Corte Suprema de los Estados Unidos admitió a trámite las tres impugnaciones de la Administración del Presidente Trump, acumulándolas[28], asignándole al asunto el nombre genérico del primero en el tiempo de los tres casos de primera instancia citados (recuérdese, *CASA, Inc. v. Trump*), aunque ajustando las posiciones de las partes litigantes en el mismo.

2.2. Los recursos de la Administración TRUMP

Resulta crucial tener en cuenta que el Presidente Trump, desde los tiempos de su primer mandato (2017-2021), sentía una aversión especial por las citadas órdenes interdictales «universales» o de «ámbito nacional», habiéndose exacerbado esta aversión suya cuando la Corte federal del Distrito de Hawaii (que no es ningún archipiélago perdido en medio del océano Pacífico, sino simplemente el más occidental de los cincuenta Estados federados norteamericanos) paralizó en todo el país, en 2017, la política de concesión de visados de su Administración[29]. Por eso, los tres recursos (luego acumulados, recuérdese)[30] que planteó ante la Corte Suprema de los Estados Unidos no pretendían que esta última confirmase la constitucionalidad de la Orden Ejecutiva número 14257 de 2025, aunque razonasen en favor de ella, sino (centrándolo todo en una cuestión procesal) que se prohibiese a las Cortes federales emanar órdenes interdictales de ámbito universal[31]. A este efecto, aducía lo que consideraba prácticas forenses cuestionables (más en concreto, la de «ir de compras al foro [*forum shopping*]», argumentando que «distintos demandantes no necesitan presentar demandas distintas en diversas Cortes, si un demandante que presenta una demanda en una Corte puede asegurarse la victoria con alcance nacional»[32], lo que apuntaba directamente, intentando fulminarla, a la llamada «abogacía de estrategia», tan de siempre vinculada a la protección de colectivos discriminados en los

[25] Fallado por la Corte federal de Distrito de Massachussetts (referencia oficial 766 F.Supp. 3d 266).

[26] Se trata de los casos Washington v. Trump, decidido por la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito federal el 19 febrero 2025 (referencia 2025 WL 553485); CASA, Inc. v. Trump, decidido por la Corte de Apelaciones del Cuarto Circuito federal el 28 febrero 2025 (referencia 2025 WL 654902); y New Jersey v. Trump, decidido por la Corte de Apelaciones del Primer Circuito federal el 11 marzo 2025 (referencia oficial 131 F.4th 27).

[27] Cfr. Regla 23 de las Reglas de la Corte Suprema de los Estados Unidos (Rules of United States Supreme Court), localizables en el sitio en Internet de la propia Corte, ubicado en www.supremecourt.gov. Sobre estas Reglas, véase Martínez Girón, J. y Arufe Varela, A., *Fundamentos de Derecho Comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3ª ed., cit., pág. 95.

[28] Cfr. págs. 1-2 de la opinión de la Corte. Según ella, «por causa de que las impugnaciones son materialmente idénticas, citamos solamente la impugnación con el Núm. 24A884 a lo largo del resto de la opinión» (pág. 3, nota 3). Textualmente, «Because the applications are materially identical, we cite only the application in No. 24A884 throughout the rest of the opinion».

[29] Sobre el tema, que llegó a provocar la intervención de la Corte Suprema de los Estados Unidos, véase caso Trump v. Hawaii (2018), referencia oficial 585 U.S. 667.

[30] Pueden localizarse, como «Application No. 24A884», «Application No. 24A885» y «Application No. 24A886», en el sitio en Internet citado de la Corte Suprema de los Estados Unidos (vía «Proceedings and Orders»).

[31] Esto convertía los recursos en peticiones no de «suspensión completa [complete Stay]» de las decisiones judiciales recurridas, sino en peticiones de «suspensión parcial [partial Stay]» de las mismas, deducidas al amparo de la citada Regla 23 de las Reglas de la Corte Suprema de los Estados Unidos.

[32] Cfr., por todas, «Application No. 24A884», pág. 20. Textualmente, «different challengers need not file different challenges in different courts if one challenger who files one suit in one court can secure victory nationwide».

Estados Unidos)[33], que tales órdenes interdictales operaban «asimétricamente, concediendo remedios a extraños en todas partes, siempre que un demandante individual ganase, pero sin impedir los pleitos continuos por parte de otros, si algún demandante pierde»[34] (lo que apuntaba, a su vez, a problemas de legitimación procesal activa, en dicho tipo de procesos interdictales) o, en la misma línea, que podían producir efectos no deseados en terceros no litigantes (según constaba probado, «18 Estados [federados] presentaron un escrito como amigos de la curia, argumentando que la Orden [Ejecutiva] de Ciudadanía "es constitucional" y "reducirá los costes para los Estados derivados de la inmigración ilegal"»)[35]. Ahora bien, su argumento más potente (y que acabaría relevándose, a la postre, como verdaderamente persuasivo) era un argumento de Derecho positivo ordinario, anclado en la historia de los Estados Unidos. Se refería —supuesto que los interdictos son remedios de equidad— a que «las cortes federales que enjuician en equidad deben aplicar "los principios tradicionales de la jurisdicción de equidad" y pueden otorgar sólo aquellos remedios que eran "tradicionalmente concedidos por las cortes de equidad"»[36], lo que no sucedía —siempre según la Administración Trump— en los interdictos universales, pues (con cita nominal ahora de doctrina científica) «resulta que "no ha habido interdictos nacionales [o universales] contra demandados federales en el primer siglo y medio [de existencia] de los Estados Unidos"»[37].

2.3. La opinión de la mayoría de la Corte

La opinión de la Corte, al resolver los recursos planteados por la Administración Trump, fue expresada por la Juez conservadora Amy Coney Barrett (antigua catedrática de la Facultad de Derecho de la Universidad Notre Dame, nombrada Juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos por el Presidente Trump durante su primer mandato, en 2020)[38], habiéndose adherido a ella los otros cinco Jueces conservadoras de la Corte (incluido el Juez Presidente de la misma). En congruencia con los recursos, centró el asunto a decidir del siguiente modo: «los recursos no plantean —y por eso, no lo abordamos— la cuestión de si la Orden Ejecutiva viola la Cláusula de Ciudadanía [de la Constitución federal]»[39], sino «si, al amparo de la Ley Judicial de 1789, las cortes federales tienen poder para dictar en equidad interdictos universales»[40]. Sobre la base —que nadie discutía— de que dicha Ley del siglo XVIII (promulgada en desarrollo del artículo III de la Constitución federal, y todavía vigente) fue la norma organizadora de la jurisdicción federal y reguladora de sus competencias[41], así como sobre la base —tampoco discutida por nadie— de que a través de la Ley citada las primigenias cortes federales norteamericanas heredaron los poderes de equidad de la antigua Cancillería inglesa[42],

[33] Véase, diferenciándola del vicio de «solicitación», Arufe Varela, A. y Martínez Girón, J., *El abogado laboralista. Nombres ilustres norteamericanos y sus pares asimétricos españoles*, Atelier (Barcelona, 2024), págs. 78 y ss.

[34] Cfr., por todas, «Application No. 24A884», pág. 20. Textualmente, «they operate asymmetrically, granting relief to strangers everywhere whenever a single plaintiff prevails, but not precluding continued litigation by others if some plaintiffs lose».

[35] Ibidem, pág. 19. Textualmente, «18 States filed an amicus brief arguing that the Citizenship Order "is constitutional" and "will reduce States' costs from illegal immigration"».

[36] Ibidem, pág. 17. Textualmente, «Federal courts sitting in equity must apply "traditional principles of equity jurisdiction" and may award only those remedies that were "traditionally accorded by courts of equity"».

[37] Ibidem, pág. 18. Textualmente, «there appear to have been "no national injunctions against federal defendants for the first century and a half of the United States"». La cita de apoyo se extraía de Bray, Samuel L., «Multiple Chancellors: Reforming the national injunction», Harvard Law Review, número 131 (2017), pág. 428.

[38] Véase Arufe Varela, A. y Martínez Girón, J., *Los libros norteamericanos sobre los Jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Por la senda de los Estados Unidos en sus libros*, cit., pág. 204.

[39] Cfr. págs. 4-5. Textualmente, «The applications do not raise —and thus we do not address— the question whether the Executive Order violates the Citizenship Clause».

[40] Pág. 5. Textualmente, «whether, under the Judiciary Act of 1789, federal courts have equitable authority to issue universal injunctions».

[41] Ibidem.

[42] Cfr. págs. 5-6, afirmando que «La jurisdicción de equidad otorgada a las cortes Federales es la misma que posee la Alta Corte de la Cancillería en Inglaterra». Textualmente, «The equity jurisdiction conferred on the Federal courts is

la opinión de la mayoría —frente a dicha cuestión— fue (con erudita cita nominal de multitud de publicaciones doctrinales)[43], secamente, la de que «la respuesta es no»[44]. En efecto, habían heredado los más frecuentes procesos interdictales ingleses, «planteados por y contra partes individuales»[45]. Pero habían heredado igualmente los procesos interdictales colectivos (denominados, en el antiguo Derecho inglés, «procesos de paz [*bills of peace*]»)[46], actualmente conocidos como «acciones colectivas generales [*class actions*]»[47] (eso sí, en su vertiente interdictal, puesto que también hay «acciones colectivas generales» no interdictales, tramitadas como procesos ordinarios)[48], en los que se respetaba la regla general procesal tradicional de que «el interdicto no podía afectar a quien no ha sido "parte en la causa"»[49], dado que —al igual que los viejos «procesos de paz»— la «acción colectiva general» interdictal: 1) «exige que haya muchos», de manera que «la acumulación resulte impracticable»[50]; 2) exige, también, «cuestiones comunes de hecho o de Derecho»[51], que afecten por igual a todos los integrantes del colectivo genérico; y 3) exige, por último, «partes representantes» del colectivo afectado, «que adecuadamente protejan los intereses del colectivo genérico»[52]. Frente a estos interdictos colectivos, el interdicto universal «prohíbe al Gobierno exigir el cumplimiento de la ley frente a *cualquiera*, en cualquier lugar»[53] (desbordando por todas partes las reglas de la legitimación procesal, activa), faltándole lo que la opinión de la mayoría denominaba «pedigrí histórico»[54], pues —siempre según la mayoría— «el primer interdicto universal», doctrinalmente reconocido como tal, se dictó «en 1963»[55], sin que hubiese rastros del mismo en las etapas de mayor activismo judicial

the same that the High Court of Chancery in England possesses».

[43] Sólo en lo tocante a artículos de revista, se cuentan en dicho elenco Adams, G. B., «The origin of English equity», *Columbia Law Review*, número 16 (1916), págs. 87 y ss.; Woolhandler, A. y Nelson, C., «Does history defeat standing doctrine?», *Michigan Law Review*, número 102 (2004), págs. 689 y ss.; Bray, S. L., «Multiple Chancellors: Reforming the national injunction», cit., págs. 417 y ss.; Amdur, S. y Hausman, D., «Nationwide injunctions and nationwide harm», *Harvard Law Review Forum*, número 131 (2017), págs. 49 y ss.; Malveaux, S. M., «Class actions, civil rights, and the national injunction», *Harvard Law Review Forum*, número 131 (2017), págs. 56 y ss.; Wasserman, H., «"Nationwide injunctions": Are really "universal" injunctions and they are never appropriate», *Lewis & Clark Law Review*, número 22 (2018), págs. 335 y ss.; Frost, A., «In defense of nationwide injunctions», *New York University Law Review*, número 93 (2018), págs. 1065 y ss.; Sohoni, M., «The lost history of the "universal" injunction», *Harvard Law Review*, número 133 (2020), págs. 920 y ss.; Morley, M. T., «Disaggregating the history of nationwide injunctions: A response to professor Sohoni», *Alabama Law Review*, número 72 (2020), págs. 239 y ss.; Smith, M. D., «Only where justified: Toward limits and explanatory requirements for nationwide injunctions», *Notre Dame Law Review*, número 95 (2020), págs. 2013 y ss.; Bray, S. L. y Miller, P. B., «Getting into equity», *Notre Dame Law Review*, número 97 (2022), págs. 1763 y ss.; y Baude, W. y Bray, S. L, «Comment, Proper parties, proper relief», *Harvard Law Review*, número 137 (2023), págs. 153 y ss.

[44] Pág. 6. Textualmente, «The answer is no».

[45] Ibidem. Textualmente, «suits in equity … brought by and against individual parties».

[46] Págs. 12 y ss.

[47] El calificativo «generales» que les asigno se explica por causa de la existencia de acciones colectivas especiales, denominadas por la legislación norteamericana (incluida la legislación federal laboral) «acciones colectivas [collective actions]». Sobre el tema, véase Husband, J. M., «An overview of federal employment class actions and collective actions», *Colorado Lawyer*, número 33 (2004), págs. 97 y ss.; Scherer, D. D. y Belton, R., «Introduction to the Symposium on class and collective actions in Employment Law», *Employment Rights & Employment Policy Journal*, número 10 (2008), págs. 351 y ss.; y King, Allan G. y Ozumba, Camille C., «Strange fiction: The "class certification" decision in FLSA collective actions», Labor Lawyer, número 24 (2009), págs. 267 y ss.

[48] El régimen jurídico de unas y otras aparece contenido, en la actualidad, en la Regla 23 de las citadas Reglas Federales de Procedimiento Civil, a la que expresamente se refiere la opinión de la Corte (cfr. págs. 13-14).

[49] Pág. 7. Textualmente, «"As a general rule, an injunction" could not bind one who was not a "party to the cause"».

[50] Pág. 13. Textualmente, «requires numerosity (such that joinder is impracticable)».

[51] Ibidem. Textualmente, «common questions of law or fact».

[52] Págs. 13-14. Textualmente, «representative parties which adequately protect the interests of the class».

[53] Pág. 2, nota 1. Textualmente, «A universal injunction prohibits the Government from enforcing the law against anyone, anywhere».

[54] Cfr. pág. 11. Textualmente, «Because the universal injunction lacks a historical pedigree, it falls outside the bounds of a federal court's equitable authority under the Judiciary Act».

[55] Pág. 9. Textalmente, «The D[istrict of].C[olumbia]. Circuit issued what some regard as the first universal injunction in 1963».

antigubernamental (como el de la llamada «era Lochner», padecida por el Presidente demócrata Franklin Roosevelt, en los años 30 del siglo pasado)[56], estando convencida la mayoría de la Corte de que si entonces «hubiesen creído las cortes federales que poseían la herramienta, seguramente no la habrían dejado inactiva»[57].

2.4. Las opiniones disidentes con la mayoría

Las tres Jueces que conforman la minoría liberal de la Corte Suprema de los Estados Unidos formularon dos opiniones disidentes (una firmada por las tres y redactada por la Juez Sotomayor, y la otra redactada en solitario por la Juez Jackson), frente a la opinión mayoritaria. Son largas, eruditas (en una de ellas, se cita incluso varias veces el libro *El espíritu de las Leyes* de Montesquieu, en una edición inglesa)[58] y de un argumentario filoso y peligroso, lo que explica que tres Jueces de la mayoría conservadora de la Corte se viesen obligados, a su vez, a formular sendas opiniones concurrentes con la de la mayoría, intentando contrarrestar una parte de tales argumentos[59]. Si miradas en conjunto dichas dos opiniones disidentes, llaman en ellas poderosamente la atención tres aspectos. En primer lugar, que razonasen en extenso sobre la inconstitucionalidad de la Orden Ejecutiva del Presidente Trump (acusándole incluso de comportarse con un monarca absoluto, como lo era en los tiempos de la independencia norteamericana, el rey Jorge III, con flagrante violación de la separación de poderes formalizada en la Constitución federal)[60], cabiendo imaginar que ese razonamiento suyo tan extenso —que tenía a la vista el argumentario favorable a la constitucionalidad de la Orden Ejecutiva, obrante en los autos, de 18 Estados federados— pretendía, en realidad, ofrecer a las Cortes federales inferiores un modelo de razones jurídicas potentes y supuestamente irrebatibles, a utilizar cuando —en su día— tuviesen que encarar dicho trascendental asunto de fondo, ahora temporalmente aparcado por la mayoría de Jueces de la Corte Suprema. En segundo lugar, que hubiese que tener en cuenta el hecho de que demandar en causa propia, para poder precaverse de los efectos de la Orden Ejecutiva, implicaba tener que afrontar gastos y molestias, no pudiendo pasarse por alto que «los niños afectados corren ... el riesgo de perder la oportunidad de participar en la sociedad norteamericana ..., salvo que sus padres tengan suficientes recursos como para plantear demandas individuales o para impugnar con éxito la Orden de Ciudadanía en procedimientos de deportación»[61], mientras —frente a la potencial masa de afectados, integrada «por aquellos carentes de medios económicos o de la capacidad para

[56] Véase Arufe Varela, A. y Martínez Girón, J., *Los libros norteamericanos sobre los Jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Por la senda de los Estados Unidos en sus libros*, cit., págs. 82 y ss.

[57] Pág. 10. Textualmente, «Had federal courts believed themselves to possess the tool, surely they would not have let it lie idle».

[58] En la opinión disidente de la Juez Jackson, en los siguientes términos literales: «Montesquieu, The Spirit of Laws, in 38 Great Books of the Western World 69 (T. Nugent transl., R. Hutchis ed. 1952)» (pág. 4); «See Montesquieu, The Spirit of Laws, at 69» (pág. 5). Ambas opiniones disidentes, además de citar nominalmente doctrina científica ya mencionada por la opinión de la mayoría, también citan nominalmente por su cuenta doctrina científica adicional. Es el caso, por ejemplo, de Stih, Kate, «Congress' Power of the Purse», *Yale Law Journal*, número 97 (1988), págs. 1343 y ss.; y Ramsey, Michael D., «Originalism and Birthright Citizenship», *Georgia Law Journal*, número 109 (2020), págs. 405 y ss.

[59] Cfr. opinión concurrente del Juez Thomas, a la que se adhirió el Juez Gorsuch (5 págs.); opinión concurrente del Juez Alito, a la que se adhirió el Juez Thomas (4 págs.); y opinión concurrente del Juez Kavanaugh (12 págs.).

[60] «A diferencia de un sistema de gobierno en que mandan los reyes, en un régimen de imperio del Derecho, casi "todos los actos del gobierno pueden impugnarse apelando al Derecho"» (pág. 5). Textualmente, «unlike a rule-of-kings governing system, in a rule-of-law regime, nearly "[e]very act of government may be challenged by an appeal to law"». Más adelante, también afirmaba que «los Fundadores de los Estados Unidos de América rechazaron frontalmente un sistema de gobierno en el que el Rey lo gobernaba todo, y todos, incluidas las cortes, eran sus subordinados» (pág. 10). Textualmente, «The Founders of the United States of America squarely rejected a governing system in which the King ruled all, and all others, including the courts, were his subordinates».

[61] Cfr. opinión disidente de la Juez Sotomayor, pág. 39. Textualmente, «Affected children … risk losing the chance to participate in American society …, unless their parents have sufficient resources to file individual suits or successfully challenge the Citizenship Order in removal proceedings».

ir a la cortes»[62]— que «los ricos y los bien conectados tendrán poca dificultad para poder asegurarse representación forense, acudir a las cortes, y obtener remedios interdictales en nombre propio, si el Ejecutivo viola sus derechos»[63]. En tercer lugar, que tampoco pudiese pasarse por alto el peligro de la demora procesal en la tramitación de interdictos no universales, ante la inminencia de un daño irreparable, afirmando a este respecto una de las opiniones disidentes (con cita, a su vez, de una de las opiniones concurrentes) —lo que quizá resulte alucinante desde la perspectiva española, acostumbrados como estamos aquí a todo tipo de retrasos judiciales— que «puede requerir "semanas" [*sic*], como mínimo, que una solicitud relativa a un asunto nuevo e importante [tras superar el primer grado y el segundo grado de la jurisdicción federal] llegue a esta Corte»[64].

2.5. Las repercusiones del caso

Lógicamente, todos los procesos interdictales en curso, si tramitados como interdictos universales, tuvieron que reconvertirse y adaptarse a la nueva doctrina de la Corte Suprema de los Estados Unidos, lo que —según la opinión de la mayoría de la Corte, expresada por la Juez Barrett— afectaba a un número crecido de tales procesos, pues «durante los 100 primeros días de la segunda Administración Trump, las cortes de distrito dictaron aproximadamente 25 interdictos universales»[65]. Ahora bien, las asociaciones privadas protectoras de los derechos civiles, practicantes de la citada «abogacía de estrategia» *pro bono* (y entre ellas, la ACLU y la NAACP, de gran tradición activista en los Estados Unidos)[66], no permanecieron de brazos cruzados. En efecto, los abogados de hasta cinco de tales asociaciones de protección de los derechos civiles (incluidas la ACLU y la NAACP), actuando de consuno, acordaron presentar demanda judicial el día siguiente de hacerse público el fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos, con arreglo a los siguientes parámetros[67]: 1) a través de dicha demanda, ejercitarían una acción colectiva general interdictal, solicitando la suspensión de la Orden Ejecutiva de Ciudadanía; 2) el ámbito de la acción colectiva general interdictal ejercitada sería nacional, al incluir todos los niños nacidos en los Estados Unidos a partir del 20 febrero 2025, a los que dicha Orden Ejecutiva negase la ciudadanía norteamericana; y 3) la demanda se formalizaría ante una Corte federal de Distrito de un Estado de la costa noreste de los Estados Unidos (que acabó siendo el Estado de New Hampshire), integrada en el Primer Circuito federal (cuyos Jueces, al parecer, han sido todos nombrados por Presidentes del partido Demócrata)[68]. Esta demanda fue resuelta por el caso *"Barbara" v. Trump*, decidido el 10 julio 2025[69], estimando en sustancia las pretensiones de los cinco demandantes individuales (actuantes bajo los seudónimos «Barbara», «Sara», «Susan», «Matthew» y «Mark»)[70], de un lado, porque se cumplían todos los requisitos impuestos en las Reglas Federales de

[62] Cfr. opinión disidente de la Juez Jackson, pág. 13. Textualmente, «by those who lack the wherewithal or ability to go to court».

[63] Ibidem, pág. 14. Textualmente, «The wealthy and the well connected will have little difficulty securing legal representation, going to court, and obtaining injunctive relief in their own name if the Executive violates their rights».

[64] Cfr. opinión de la Juez Sotomayor, págs. 42-43. Textualmente, «it can take, at a minimum, "weeks" for an application concerning a major new policy to reach this Court».

[65] Pág. 5. Textualmente, «During the first 100 days of the second Trump administration, district courts issued approximately 25 universal injunctions».

[66] Sobre la ACLU (acrónimo de American Civil Liberties Union) y sobre la NAACP (acrónimo de National Association for the Advancement of Colored People), véase Arufe Varela, A. y Martínez Girón, J., *El abogado laboralista. Nombres ilustres norteamericanos y sus pares asimétricos españoles*, cit., págs. 130 y ss., y 141 y ss.

[67] Véase, por todos, el portal en Internet de la ACLU en New Hampshire, ubicado en www.aclu-nh.org, vía «Court cases».

[68] Crítico a este respecto, véase Fitzpatrick, B., «The perils of using class actions as a replacement for universal injunctions», accesible en Internet en SCOTUSblog (12 agosto 2025).

[69] Referencia 2025 WL 1904338.

[70] La corte, respecto de sus abogados, sostuvo lo siguiente: «la corte está convencida de que los abogados del colectivo propuestos, que son abogados del Proyecto de Derechos de los Inmigrantes de la ACLU, de las ACLUs de New Hampshire, Maine y Massachussetts, del Caucus Jurídico de Asia, del Fondo Educativo y de Defensa Jurídica de

Proceso Civil, respecto del ejercicio viable de acciones colectivas generales interdictales[71]; y de otro lado, porque «esta corte no duda en certificar a un colectivo genérico que puede incluir a miembros de todos los cincuenta Estados [federados]»[72], aunque impusiese a los demandantes —dado el evidente interés público del asunto— la fianza nominal de sólo «1 dólar»[73]. Sobre la eficacia de esta orden interdictal colectiva general de ámbito nacional, baste indicar que la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito federal, que cubre los Estados de la costa oeste de los Estados Unidos, decidió declararse incompetente sobre demandas similares (sólo dos semanas después de haberse decidido el citado caso de New Hampshire, y sólo un mes después del fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos)[74], argumentando que «los demandante individuales están comprendidos en una acción colectiva general certificada en otra corte federal»[75], con cita de «*"Barbara" et al. v. Trump*»[76]. Cabe imaginar que la Administración Trump lo recurrirá todo. Y también, que la Corte Suprema de los Estados Unidos, si se trata de decisiones de las Cortes de Circuito, acabará entrando a conocer de la constitucionalidad o no de la Orden Ejecutiva de Ciudadanía, probablemente —siempre con velocidad de vértigo— este mismo año 2025.

3. LA PETRIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES LABORALES, TRAS LA PROMULGACIÓN DE LA LEY 36/2011, REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL

Si un colega norteamericano manejase nuestra Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, seguramente alucinaría, a la vista de la multitud de preceptos contenidos en ella sobre las medidas cautelares (equivalentes, recuérdese, de los interdictos laborales norteamericanos)[77]. Son un total de catorce preceptos (más en concreto, sus artículos 43[78], 54[79], 79, 132[80], 139[81], 142[82], 152, 180, 182[83], 185[84], 245[85], 297[86], 303[87] y 304[88]), a los que habría que añadir su disposición transitoria tercera (rotulada «Ejecución de sentencias y demás títulos ejecutivos. Medidas cautelares») —necesaria, por causa del salto cualitativo que supuso en este tema la promulgación de la Ley 36/2011, si comparada con nuestra séptima Ley de Procedimiento Laboral de 1995[89]—, así como los veinticinco preceptos

la NAACP, y del Fondo de Defensores de la Democracia, tienen suficiente experiencia y cualificaciones para servir como abogados del colectivo» (pág. 9). Textualmente, «this court is convinced that proposed class counsel, lawyers from the ACLU Immigrants' Rights Project, the ACLUs of New Hampshire, Maine, and Massachussetts, the Asian Law Caucus, the NAACP Legal Defense and Educational Fund, and the Democracy Defenders Fund have sufficient experience and qualifications to serve as class counsel».

[71] Cfr. págs. 3 y ss., y 13 y ss.

[72] Cfr. pág. 12. Textualmente, «this court does not hesitate to certify a class that may include members in all fifty states».

[73] Cfr. pág. 15. Textualmente, «The court requires a nominal bond of $1».

[74] Se trata del caso Washington v. Trump, decidido el 23 julio 2025 (referencia oficial 145 F.4th 1013).

[75] Pág. 1019. Textualmente, «individual plaintiffs are covered by a certified class action in another federal court».

[76] Ibidem, nota 1.

[77] Acerca de lo que sigue, véase Martínez Girón, J., «La tutela cautelar en la jurisdicción social», cit., págs. 26 y ss.

[78] Apartado 4, párrafo segundo.

[79] Apartado 3.

[80] Apartado 1, letra c).

[81] Apartado 2.

[82] Apartado 1.

[83] Apartado 2.

[84] Número 2.

[85] Apartado 2.

[86] Apartado 2.

[87] Apartado 3.

[88] Apartado 2.

[89] Al respecto, véase Arufe Varela, A., «¿Cabe aplicar las medidas cautelares de la Ley de Enjuiciamiento Civil en procesos laborales? A propósito del Auto de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, sobre celebración o no de partidos de fútbol profesional el primer domingo de 2011», *Actualidad Laboral*, número 12 (2011), págs. 1430 y ss. Este autor recuerda el carácter controverso del tema en la doctrina científica laboralista de aquel momento,

de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 (más en concreto, «los artículos 721 a 747») y los ocho preceptos de la Ley 29/1998, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (más en concreto, «sus artículos 129 a 136»), a los que remite —en concepto de normas supletorias— el artículo 79 (genéricamente rotulado «Medidas cautelares») de la Ley 36/2011 (eso sí, con el matiz de que dichos preceptos civiles se aplicarán «con la necesaria adaptación a las peculiaridades del proceso social»[90], mientras que de los citados preceptos contencioso-administrativos sólo podrá echarse mano, en cambio, «cuando el proceso verse sobre la impugnación de actos de las Administraciones públicas en materia laboral y de seguridad social»[91]). Seguramente, el colega norteamericano lector de nuestra Ley 36/2011 no llegaría a comprender cuál es el precepto clave (o si se prefiere, el precepto actuante como centro genérico de imputación normativa), dentro de esa masa abrumadora de normas reguladoras de nuestras medidas cautelares laborales. Ello se debe a que el citado artículo 79, además de sus remisiones externas a preceptos civiles y contencioso-administrativos, también efectúa remisiones internas a otros preceptos de la propia Ley 36/2011, como sus artículos 142 y 180, aunque haya que tener en cuenta que este segundo precepto (más extenso incluso que el propio artículo 79) se rotula asimismo genéricamente «Medidas cautelares», remitiendo a él expresamente, a su vez (pero no al artículo 79), nada más y nada menos que otros tres preceptos de la propia Ley (más en concreto, el apartado 1 del artículo 132, el apartado 2 del artículo 139 y el apartado 2 del artículo 197), acentuando la impresión de inexistencia de una sistemática correcta en toda esta regulación procesal laboral el hecho de que el denso artículo 152 posea otro rótulo asimismo muy genérico (literalmente, «Adopción de medidas cautelares»). En fin, si un colega norteamericano se animase a bucear en las exposiciones de motivos de las tres Leyes a que acabo de referirme, se sorprendería. En la de Ley de Enjuiciamiento Civil, llega a considerarse incluso la tutela judicial cautelar como algo peligroso (literalmente, entraña «peligros y riesgos»)[92], aunque acabe concluyendo que los «riesgos de error» judicial son riesgos que «pueden y deben asumirse en aras de la efectividad de la tutela judicial»[93].

3.1. La falta de impacto del Real Decreto-ley 6/2023 y de la Ley Orgánica 1/2025, sobre los preceptos reguladores de las medidas cautelares laborales

El recién citado conjunto normativo regulador de las medidas cautelares laborales, integrado por casi medio centenar de preceptos, permanece intocado desde que se promulgó la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, a pesar de todo el impacto negativo que produjo la pandemia del coronavirus sobre el tradicional principio de «celeridad» de los procesos laborales (mencionado expresamente, como se sabe, en el artículo 74 de dicha Ley)[94]. Al respecto, llama especialmente la atención que nada dispusiese sobre las medidas cautelares laborales el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de la justicia, función pública, régimen local y mecenazgo, a pesar de ser objetivo general del mismo llevar a cabo «las reformas correspondientes en las leyes procesales como medidas de agilización de los procedimientos en los distintos órdenes jurisdiccionales»[95], y a pesar de que la doctrina científica estudiosa del proyecto de ley (luego caducado) que le precedió advertía, con toda razón, sobre la necesidad de «efectuar un impulso legislativo a la utilización de las medidas cautelares en el Orden Social, algo que se revela

que recopila, afirmándose incluso en ella —respecto del artículo 178 de nuestra séptima Ley de Procedimiento Laboral— que «no parece aplicable la LEC, al no haber silencio que suplir» (cfr. Alonso García, Rosa María, El proceso de trabajo y la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Civitas [Madrid, 2001], pág. 75, nota 77).

[90] Cfr. apartado 1, párrafo primero.

[91] Ibidem, párrafo segundo.

[92] Cfr. apartado XVI, párrafo antepenúltimo.

[93] Ibidem.

[94] Cfr. apartado 1.

[95] Cfr. exposición de motivos, apartado II, párrafo antepenúltimo.

especialmente necesario en el actual contexto de retrasos generalizados»[96]. Lo mismo cabe afirmar de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia (concebidas asimismo «para hacer frente al número actual de asuntos judicializados, que, unido al riesgo patente de aumento de los plazos de pendencia, coloca a la Administración de Justicia en una situación muy delicada»)[97], a cuyo efecto procedía a modificar —en lo que respecta a las medidas cautelares— dos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 supletoriamente aplicables, en principio, a los procesos laborales (más en concreto, sus artículos 727 y 730)[98], aunque aclarando que todas las enmiendas que su Título II operaba en la Ley de Enjuiciamiento Civil (como, por ejemplo, la de los dos preceptos recién citados) resultaban inaplicables a los procesos laborales (literalmente, «quedan excluidos, en todo caso, de lo dispuesto en este título las materias laboral, penal y concursal»)[99], con la consecuencia de que el régimen jurídico normativo de las medidas cautelares laborales siguiese permaneciendo petrificado, lo que no deja de resultar una lástima, pues en dicho Título de la Ley Orgánica 1/2025 se aclaró que no resultaba preciso acudir a procedimientos extrajudiciales de solución de litigios, entre otros varios supuestos, precisamente en el de solicitud de adopción judicial de «medidas cautelares»[100], un extremo quizá jurídicamente obvio, pero sobre el que siempre calló —aunque sorprenda— la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social[101].

3.2. El impacto de las medidas cautelares laborales en la doctrina de la Sentencia del Tribunal Constitucional número 31/2023, sobre dilaciones indebidas

La petrificación del régimen jurídico normativo aplicable a las medidas cautelares, a que acabo de referirme, resulta especialmente injustificable, supuesto que las dilaciones que actualmente padecen las actuaciones ante nuestros tribunales laborales también han acabado afectando, como resultaba previsible, a la adopción de medidas cautelares. Lo evidencia, con toda rotundidad, el supuesto de hecho enjuiciado por la Sentencia del Tribunal Constitucional número 31/2023, de 17 abril[102], en la que se estima el recurso de amparo interpuesto, apreciando vulneración del «derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (artículo 24.2 de la CE)»[103], por causa de haberse producido —en un proceso laboral ordinario— «un señalamiento [para los actos de conciliación y juicio] a más de dos años vista desde la interposición de la demanda»[104]. Ahora bien, lo que verdaderamente llama la atención en este caso fue que el demandante, luego amparado por el Tribunal Constitucional, había solicitado la adopción de una medida cautelar, en relación con la cual se declaran como hechos probados todos los siguientes: 1) la solicitud se efectuó «el 22 de noviembre de 2021»[105], prácticamente un mes después de haberse presentado la demanda principal (exactamente, «el 25 de octubre de 2021»)[106]; 2) la admisión a trámite de dicha demanda principal se produjo casi dos meses después de haberse presentado (literalmente, «fue admitida a trámite por decreto del letrado de la administración de justicia de 3 de diciembre de 2021, señalándose el acto de conciliación y, en su caso, el juicio para el 22 de noviembre de 2023»[107], esto es, como acaba de indicarse, para más de dos

[96] Véase Tascón López, Rodrigo, *Hacia la eficiencia procesal en el orden social de la jurisdicción*, Aranzadi (Cizur Menor-Navarra, 2023), pág. 151.
[97] Cfr. exposición de motivos, apartado II, párrafo séptimo.
[98] Cfr. artículo 22, números setenta y ocho y setenta y nueve.
[99] Cfr. artículo 3, apartado 2.
[100] Cfr. artículo 5, apartado 3, inciso primero.
[101] Sí aclara, en cambio, que «tampoco serán inhábiles dichos días ["del mes de agosto y los días que median entre el 24 de diciembre y el 6 de enero del año siguiente"] para la adopción de ... medidas cautelares» (cfr. artículo 43, apartado 4, párrafo segundo).
[102] Boletín Oficial del Estado de 22 mayo 2023.
[103] Cfr. Fallo.
[104] Cfr. Antecedentes, apartado 2, letra b).
[105] Ibidem, letra a), párrafo segundo.
[106] Ibidem, párrafo primero.
[107] Ibidem, párrafo segundo.

años después de presentada); y 3) el demandante esperó pacientemente a que se resolviese su demanda incidental sobre adopción de medida cautelar, lo que sucedió prácticamente cuatro semanas después de haberse suscitado el incidente, pues «la medida cautelar fue denegada por auto de 21 de diciembre de 2021, notificado ese mismo día a la demandante, haciendo constar que contra el mismo no cabía recurso»[108]. A la vista de esta situación, y a pesar del informe en contra del Ministerio Fiscal, el Tribunal Constitucional consideró temporánea la demanda de amparo interpuesta (que luego, como se anticipó, acabó estimando), al considerar —efectuando una interpretación flexible del requisito a que se refiere el artículo 44, apartado 1, letra c), de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional— que la denuncia de la violación en el proceso del derecho constitucional amparable debía empezar a computarse no desde que se recurrió el señalamiento citado de más de dos años, sino desde que se había resuelto la medida cautelar adoptada. Y ello, porque «resulta en exceso rigorista exigir recurrir el decreto de señalamiento como elemento esencial del cumplimiento del requisito de la invocación tempestiva en la vía judicial previa»[109], pues «estando pendiente una decisión tan importante para garantizar el interés arriesgado en el litigio como es la adopción de medidas cautelares no puede reprocharse a la demandante de amparo que, a pesar de lo que podría considerarse ya entonces como una excesiva demora en la fijación de la fecha de la vista, no impugnara el señalamiento bajo la invocación de un derecho a un proceso sin dilaciones indebidas»[110].

3.3. El interés comparatista de la adopción de medidas cautelares en los procesos laborales especiales de conflicto colectivo

La lentitud en la adopción de la medida cautelar en el caso laboral enjuiciado por el Tribunal Constitucional, a que acabo de referirme (recuérdese, prácticamente cuatro semanas para denegarla), no parece que pueda admitirse como término de comparación idóneo, a efectos de criticarla, con las pocas «semanas» que transcurren en los Estados Unidos para que un interdicto se resuelva, interviniendo (recuérdese lo dicho antes) los tres grados en que se diversifica la jurisdicción federal norteamericana[111]. Y ello, porque el proceso laboral de base en el caso español era un proceso laboral ordinario, carente de toda marca de urgencia, lo que quizá explique la tardanza relativa en resolver sobre la medida cautelar allí solicitada (consta probado, además, que se denegó dando audiencia a la otra parte)[112], la cual seguramente resultaba menos urgente que los procesos laborales urgentes en tramitación en el Juzgado de lo Social de autos, aparentemente demorado y abrumado por la carga de asuntos a resolver que soportaba. Cosa distinta hubiese sido si ese proceso laboral de base fuese un proceso laboral con la marca de urgencia, pues en este otro caso —supuesto que la decisión sobre la medida cautelar parece que debiera adoptarse con una celeridad superior a la asignada al proceso laboral urgente sobre el fondo del asunto— sí permitiría, en cambio, utilizar un término de comparación más idóneo, a efectos de calibrar hasta qué punto la medida cautelar española —siempre desde el punto de vista de la celeridad para resolver sobre ella— podría asimilarse o no a los interdictos norteamericanos. Como se sabe, los procesos laborales poseedores de la marca de urgencia son muchos, de acuerdo con la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, aunque dentro de ese conjunto —que no hace más que crecer y crecer[113]— quizá el que posee superior interés comparatista sea el proceso laboral especial de conflicto colectivo[114]. Ello se debe al paralelismo existente entre

[108] Ibidem, párrafo tercero.

[109] Cfr. Fundamento Jurídico 2, apartado (i), párrafo segundo.

[110] Ibidem, párrafo primero.

[111] Véase supra, apartado 2.4 in fine.

[112] Cfr. Antecedentes, apartado 2, letra a), párrafo primero.

[113] Al respecto, véase Martínez Girón, J., Arufe Varela, A. y Carril Vázquez, X. M., *Derecho crítico del Trabajo. Critical Labor Law*, 5ª ed., cit., págs. 287 y ss.

[114] Sobre su urgencia y tramitación preferente, véase artículo 159 de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social (literalmente, «Este proceso tendrá carácter urgente. La preferencia en el despacho de estos asuntos será absoluta sobre cualesquiera otros, salvo los de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas»).

dicho concreto proceso laboral especial español y las acciones colectivas generales norteamericanas (recuérdese, las «*class actions*»), con arreglo a las cuales acabó paralizándose la eficacia de la Orden Ejecutiva sobre Ciudadanía del Presidente Trump[115]. Al respecto, se ha afirmado doctrinalmente —en una monografía italiana sobre Derecho procesal laboral, del más alto interés comparatista[116]— que existen simetrías entre el proceso de conflicto colectivo español y las «*class actions*» norteamericanas (en cuanto que instrumentos para la defensa en juicio de intereses de categoría)[117], aun cuando se trate de una simetría imperfecta (por causa de que en el primero la legitimación activa es siempre colectiva, a diferencia de lo que sucede en las segundas)[118]. En todo caso, el paralelismo entre ambas instituciones procesales se reforzaría, si lo comparado fuesen, de un lado, «*class actions*» ejercitadas por la vía procesal interdictal, como ocurrió en el supuesto de hecho norteamericano a que vengo refiriéndome; y de otro lado, las medidas cautelares solicitadas en el marco de un conflicto colectivo, suponiendo siempre que el pronunciamiento judicial sobre ellas deberá tramitarse con una urgencia superior al dictado de la correspondiente sentencia colectiva sobre el fondo del asunto, presumiendo —como parece que debe hacerse— que ese dictado ulterior (aun obediente a una tramitación procesal urgente) implicaría «*periculum in mora*».

3.4. Las medidas cautelarísimas decretadas sobre conflictos colectivos, a pesar de su aparentemente imposible encaje en la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social

Como es sabido, los preceptos sobre el proceso de conflicto colectivo de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, no contemplan expresamente la posibilidad de adoptar en dicha modalidad procesal especial medidas cautelares, aunque la casuística judicial registre la existencia de dos supuestos de hecho diferenciados sobre este tema. El primero se refiere a la solicitud de adopción de medidas cautelares propiamente dichas o en sentido estricto (esto es, una vez activado el proceso de conflicto colectivo, mediante la presentación de la correspondiente demanda), llamando la atención en este caso que el incidente cautelar pueda resolverse en un plazo de poco más de dos semanas (esto es, la mitad del tiempo transcurrido en el caso enjuiciado por el Tribunal Constitucional, a que antes me referí)[119], como ocurrió en el supuesto de hecho registrado por un Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, actuando como tribunal de primera y única instancia[120], en el que la solicitud de la medida cautelar aparecía contenida en la demanda de conflicto colectivo («con fecha 9-7-2013»)[121], habiéndose dictado el Auto estimatorio de dicha solicitud —tras oír a ambas partes— el 24 julio 2013 (por tanto, sólo quince días después), constando en este Auto, además, la indicación de que «este Tribunal ya ha señalado el próximo 18 de septiembre de este año, como momento de celebración del juicio, tras el cual, y a la vista de las argumentaciones de los litigantes emitirá su sentencia [más de dos meses después de presentada la demanda] que no estará condicionada por lo que acordemos en este trámite preliminar»[122]. Por su parte, el segundo supuesto de hecho se refiere a la solicitud de adopción de las llamadas «medidas cautelarísimas» (esto es, las solicitadas antes de la formalización de la demanda), de aparentemente imposible encaje en la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social (en vista de lo que dispone su artículo 180)[123], aunque la

[115] Véase supra, apartado 2.1.

[116] Véase Razzolini, O., *Azione sindicale e tutela giurisdizionale. Studio preliminare a partire da un'analisi comparata*, Franco Angeli (Milán, 2018), especialmente págs. 47 y ss.

[117] Cfr. págs. 59 y 62.

[118] Ibidem.

[119] Supra, apartado 3.2.

[120] Fechado el 24 julio 2013, en el procedimiento número 1693/2013 (Aranzadi Instituciones, referencia JUR/2013/392677).

[121] Cfr. Hecho único.

[122] Cfr. Razonamiento Jurídico primero, párrafo tercero, inciso segundo.

[123] Según su apartado 5, «en supuestos de urgencia excepcional, la adopción de las medidas cautelares podrá efectuarse por el juez o Sala al admitirse a trámite la demanda, sin perjuicio de que se celebre ulteriormente la comparecencia prevista en este número» (inciso segundo). Téngase en cuenta que este precepto se refiere al proceso laboral especial

casuística judicial laboral lo enjuicie con naturalidad, como sucedió en el supuesto de hecho a que se refiere un Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 2 abril 2020[124], en el que se afirma lo siguiente: 1) que «en fecha 31 de marzo de 2020 ha tenido entrada en esta Sala demanda incidental de medidas cautelares previas a la demanda (cautelarísimas)»[125]; 2) que resultaba aplicable al caso lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 722 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según el cual «cuando el solicitante así lo pida y acredite que concurren razones de urgencia o que la audiencia previa puede comprometer el buen fin de la medida cautelar, el tribunal podrá acordarla sin más trámites mediante auto, en el plazo de cinco días, en el que razonará por separado sobre la concurrencia de los requisitos de la medida cautelar y las razones que han aconsejado acordarla sin oír al demandado»[126]; y 3) que este acuerdo lo adoptó la Sala, estimando las pretensiones del solicitante, sólo dos días después de formalizada la solicitud (la fecha del Auto, recuérdese, es 2 abril 2020), con la admonición (por lo demás, legal)[127] de que «estas medidas quedarán sin efecto si la demanda [de conflicto colectivo] no se presenta ante el mismo Tribunal que conoció de la solicitud de aquéllas en los veinte días siguientes a su adopción»[128]. Evidentemente, esto sí es justicia rápida, como la que se obtiene tramitando los interdictos procesales norteamericanos. Enseguida comprobaremos, sin embargo, que existe una importante diferencia de grado entre lo que ocurre en los Estados Unidos y lo que sucede en España, siempre con ocasión del enjuiciamiento ultra-rápido basado en la apariencia de pretensiones procesales.

3.5. La Sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 19 julio 2021, fallada en casación ordinaria, sobre irrecurribilidad de los Autos dictados en la instancia en materia de medidas cautelares

En los Estados Unidos, se encuentra expresamente regulada, de un lado, la posibilidad de recurrir las órdenes interdictales dictadas por las Cortes federales de Distrito, primero ante las Cortes federales de Apelaciones o de Circuito[129], y luego, tras la decisión de estas últimas, ante la Corte Suprema de los Estados Unidos[130]; y de otro lado, igualmente la posibilidad de que todos estos recursos tengan que tramitarse con urgencia extrema, a cuyo efecto se autoriza incluso a un solo Juez, bien de las Cortes de Circuito[131], bien de la Corte Suprema de los Estados Unidos, a resolver de manera expeditiva el recurso (se prevé ante la Corte Suprema, en vez de esa decisión de despacho o «*in bench*», que «el Juez a quien se plantee la solicitud [de recurso] ... puede remitirla a la Corte [en su conjunto] para su enjuiciamiento»[132], que fue justamente lo sucedido en el caso *Trump v. CASA,*

de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, que tiene «carácter urgente a todos los efectos, siendo preferente respecto de todos los que se sigan en el juzgado o tribunal» (cfr. artículo 179, apartado 1, inciso primero). Críticamente a este respecto, véase Martínez Girón, J., «La tutela cautelar en la jurisdicción social», cit., pág. 44.

[124] Procedimiento 8/2020 (Aranzadi Instituciones, referencia AS/2020/2092).

[125] Cfr. Antecedente de Hecho primero.

[126] Cfr. Fundamento de Derecho cuarto, párrafo segundo.

[127] Véase artículo 730, apartado 2, párrafo segundo, inciso primero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

[128] Cfr. Fallo («Requerimos»), párrafo segundo.

[129] Cfr. Regla 8 (rotulada «Suspensión o interdicto con recurso pendente [Stay or Injunction Pending Appeal]») de las Reglas Federales del Proceso de Apelación (Federal Rules of Appellate Procedure). Acerca de su contextualización y localización, véase Martínez Girón, J. y Arufe Varela, A., *Fundamentos de Derecho Comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3ª ed., cit., pág. 95.

[130] Cfr. Regla 23 de las citadas Reglas de la Corte Suprema de los Estados Unidos.

[131] Según la citada Regla 8 de las Reglas Federales del Proceso de Apelación, el recurso «normalmente será considerado por una sección de la Corte», aunque «en un caso excepcional, en el que las exigencias temporales hagan impracticable ese procedimiento, la solicitud puede realizarse y ser considerada por un solo juez» [letra (a), apartado (2), letra (C)]. Textualmente, «normally will be considered by a panel of the court. But in an exceptional case in which time requirements make that procedure impracticable, the motion may be made to and considered by a single judge».

[132] Cfr. Regla 22 (a la que remite la Regla 23), apartado 5, de las citadas Reglas de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Textualmente, «A Justice to whom an application for a stay or for bail is submitted may refer it to the Court

Inc., a que vengo refiriéndome en este escrito)[133], cabiendo que todo ello puede llegar a consumarse con una rapidez de vértigo, resultando paradigmático a este efecto un famoso caso de 1992, relativo al velocista estadounidense Butch Reynolds[134], en el que: 1) una Corte federal de Distrito le autorizó a participar en las pruebas selectivas o «*trials*» de los Juegos Olímpicos de Barcelona, dictando la correspondiente orden interdictal, el día 19 junio 1992; 2) esta decisión fue luego confirmada por la Corte de Apelaciones del Sexto Circuito federal, el propio día 19 de junio, aunque un poco «más tarde»; y 3) por último, el Juez Stevens de la Corte Suprema de los Estados Unidos confirmó la decisión del Circuito, actuando como Juez de despacho encargado de los asuntos del mismo, exactamente el día siguiente (esto es, el 20 junio 1992). En España, en cambio, los Autos dictados en primera y única instancia de la jurisdicción laboral, si relativos a la adopción o denegación de medidas cautelares, son rigurosamente irrecurribles con eficacia devolutiva[135]. Lo ha confirmado, a propósito de ciertas medidas «cautelarísimas» adoptadas por la vía del proceso laboral especial de conflicto colectivo, una Sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 19 julio 2021, fallada en casación ordinaria[136], argumentando en sustancia, de un lado, que tales Autos no aparecen expresamente listados en el artículo 206 de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social[137]; y de otro lado, que «tampoco podría obtenerse otra solución por el envío que el artículo 79 de la LRJS hace a la LEC, en orden a la regulación de la tramitación de las medidas cautelares»[138], pues aun siendo cierto que «la LEC permite el recurso de apelación»[139] —clamorosamente inexistente en lo laboral—, también lo es que «la regulación civil en materia de medidas cautelares no contempla que contra el auto que resuelve la apelación … pueda interponerse recurso extraordinario alguno, con lo cual esta misma solución cabría en nuestro caso»[140]. No cabe pasar por alto, en mi opinión, el hecho de que esta Sentencia del Pleno de la Sala de lo Social se dictó más de ocho meses después (exactamente, 34 semanas después) de haberse dictado el Auto de instancia sobre adopción de medidas cautelarísimas[141]. Consecuentemente, todo un récord de lentitud, si mirado el asunto con parámetros norteamericanos (y más, si se tiene en cuanta que aquí la Sala de lo Social del Tribunal Supremo no actuaba como tribunal de tercer grado jurisdiccional, al igual que sucedió en el caso *Trump v. CASA, Inc*., sino sólo como tribunal de segundo grado, al tratarse de un recurso de casación ordinaria).

4. CONCLUSIONES

En los Estados Unidos, desde hace más de cien años, existe una sólida cultura procesal interdictal, completamente arraigada en la sociedad civil, en la práctica forense, en la actividad judicial y, por supuesto, en la literatura científica universitaria (incluida la literatura científica procesal laboral), habiendo fomentado este arraigo suyo la increíble celeridad con que los procesos

for determination».

[133] Originariamente, la «Application No. 28A884» fue presentada ante el Juez Presidente Roberts, la «Application No. 28A885» fue remitida a la Juez Kagan, y la «Application No. 24A886» a la Juez Jackson. Todos estos extremos pueden consultarse en el sitio en Internet citado de la Corte Suprema de los Estados Unidos (vía «Proceedings and Orders»).

[134] Se trata del caso Reynolds v. International Amateur Athletic Federation (1992), referencia oficial 505 U.S. 1301. Comentándolo, véase Martínez Girón, J., *El profesionalismo deportivo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio desde la perspectiva del Derecho español*, Atelier (Barcelona, 2014), págs. 154 y ss.

[135] Poniendo de relieve que ésta era la posición tradicional de la doctrina de suplicación, véase Martínez Girón, J., «La tutela cautelar en la jurisdicción social», cit., págs. 29 y ss.

[136] Referencia ECLI:ES:TS:2021:3111.

[137] Cfr. Fundamento de Derecho segundo.

[138] Cfr. Fundamento de Derecho cuarto, párrafo tercero.

[139] Ibidem, párrafo decimosegundo.

[140] Ibidem, párrafo decimoquinto.

[141] De fecha 4 noviembre 2020 (cfr. Antecedente de Hecho segundo), sin que conste la fecha del escrito de solicitud de las medidas cautelarísimas.

interdictales permiten resolver pretensiones, sin tener que esperar a que transcurran muchos años hasta que las Cortes judiciales acaben pronunciándose sobre el fondo del asunto, enjuiciando con criterios de equidad las pretensiones interdictalmente anticipadas. Su régimen jurídico (positivizado en las normas procesales a que se ajustan las Cortes federales norteamericanos, en los tres grados jurisdiccionales en que se diversifican y actúan) ha sido recientemente puesto al día por la Corte Suprema de los Estados Unidos, en el caso *Trump v. CASA, Inc.* (2025), poniendo orden en el tema de la legitimación procesal para activarlos, con la consecuencia de que queden prohibidos a partir de este caso los llamados interdictos universales. En sí mismo, el caso es una buena muestra de celeridad procesal, pues en sólo cinco meses las pretensiones interdictales (materialmente relativas a un asunto muy polémico, que polariza ahora mismo al conjunto de la sociedad civil norteamericana) fueron sucesivamente enjuiciadas por tres Cortes federales de Distrito (primera instancia de la jurisdicción federal), por tres Cortes federales de Circuito (segunda instancia de la jurisdicción federal), así como —en la cúspide de la propia jurisdicción federal— por la Corte Suprema de los Estados Unidos, la cual resolvió el tema en cuestión, acumulando los tres recursos de emergencia planteados ante ella. En España, en cambio, nuestra cultura procesal interdictal carece de semejante arraigo, lo que explica que la masa de preceptos reguladores de las medidas cautelares laborales (del todo equivalentes a los interdictos laborales norteamericanos) permanezca intocada desde que se promulgó la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, habiendo pasado por alto su enmienda tanto el Real Decreto-ley 6/2023 como la Ley Orgánica 1/2025, a pesar de pretender hacer frente a la evidente desaceleración que padece la tramitación de nuestros procesos laborales, ordinario y especiales. El estudio realizado en este escrito, a propósito de las medidas cautelares adoptadas con ocasión de la activación de procesos de conflicto colectivo (cuya tramitación preferente y urgente sólo cede en intensidad, frente a la que posee el proceso de tutela de derechos fundamentales), acredita que la necesidad de reformar nuestra Ley 36/2011 resulta inesquivable, en lo tocante a la tramitación de medidas cautelarísimas (sistemáticamente inencajables en dicha Ley), así como en lo relativo a que pueda llegar a crearse jurisprudencia sobre el tema por parte de la Sala de lo Social de nuestro Tribunal Supremo, abriendo la puerta (ahora mismo cerrada) a la posibilidad de recurrir los Autos resolutorios de incidentes cautelares dictados por nuestros tribunales laborales de instancia.

5. BIBLIOGRAFÍA CITADA

Aaron, B., «The labor injunction reappraised», *UCLA Law Review*, número 10 (1963).

Adams, G. B., «The origin of English equity», *Columbia Law Review*, número 16 (1916).

Alonso García, R. M., *El proceso de trabajo y la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Civitas (Madrid, 2001).

Alonso Olea, M., «La configuración de los sindicatos norteamericanos», *Revista de Estudios Políticos*, número 70 (1953).

Amdur, S. y Hausman, D., «Nationwide injunctions and nationwide harm», *Harvard Law Review Forum*, número 131 (2017).

Arufe Varela, A., «¿Cabe aplicar las medidas cautelares de la Ley de Enjuiciamiento Civil en procesos laborales? A propósito del Auto de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, sobre celebración o no de partidos de fútbol profesional el primer domingo de 2011», *Actualidad Laboral*, número 12 (2011).

Arufe Varela, A. y Martínez Girón, J., *Los libros norteamericanos sobre los Jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Por la senda de los Estados Unidos en sus libros*, Atelier (Barcelona, 2023).

Arufe Varela, A. y Martínez Girón, J.s, *El abogado laboralista. Nombres ilustres norteamericanos y sus pares asimétricos españoles*, Atelier (Barcelona, 2024).

Baude, W. y Bray, S. L., «Comment, Proper parties, proper relief», *Harvard Law Review*, número 137 (2023).

Blasco Pellicer, José Ángel, *Las medidas cautelares en el proceso laboral*, Civitas (Madrid, 1996).

Bray, S. L., «Multiple Chancellors: Reforming the national injunction», *Harvard Law Review*, número 131 (2017).

Bray, S. L. y Miller, P. B., «Getting into equity», *Notre Dame Law Review*, número 97 (2022).

Fitzpatrick, B., «The perils of using class actions as a replacement for universal injunctions», accesible en Internet en *SCOTUSblog* (12 agosto 2025).

Frankfurter, F. y Greene, N., *The labor injunction*, The MacMillan Company (New York, 1930).

Frost, A., «In defense of nationwide injunctions», *New York University Law Review*, número 93 (2018).

Husband, J. M., «An overview of federal employment class actions and collective actions», *Colorado Lawyer*, número 33 (2004).

King, A. G. y Ozumba, C. C., «Strange fiction: The "class certification" decision in FLSA collective actions», *Labor Lawyer*, número 24 (2009).

Malveaux, Suzette M., «Class actions, civil rights, and the national injunction», *Harvard Law Review Forum*, número 131 (2017).

Martínez Girón, J., «La cita nominal de doctrina científica por la jurisprudencia laboral. Un estudio de Derecho comparado», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 150 (2011).

Martínez Girón, J., *El profesionalismo deportivo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio desde la perspectiva del Derecho español*, Atelier (Barcelona, 2014).

Martínez Girón, J., «La tutela cautelar en la jurisdicción social», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 194 (2017).

Martínez Girón, J., «La primera orden ejecutiva del Presidente Donald Trump sobre Derecho de la Seguridad Social», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, número 13 (2017).

Martínez Girón, J., «El magistrado Aurelio Desdentado Bonete y la equidad: A propósito de una ponencia sua de pleno sobre reintegro de prestaciones indebidas de Seguridad Social», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, número 3 extra (2021).

Martínez Girón, J., «La primera orden ejecutiva del Presidente Biden número 14025, de 26 de abril de 2021, sobre sindicalización y empoderamiento de los trabajadores», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, número 8 (2023).

Martínez Girón, J. y Arufe Varela, A., *Fundamentos de Derecho Comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3ª ed., Atelier (Barcelona, 2023).

Martínez Girón, J., Arufe Varela, A. y Carril Vázquez, X. M., *Derecho crítico del Trabajo. Critical Labor Law*, 5ª ed., Atelier (Barcelona, 2025).

Morley, M. T., «Disaggregating the history of nationwide injunctions: A response to professor Sohoni», *Alabama Law Review*, número 72 (2020).

Ramsey, M. D., «Originalism and Birthright Citizenship», *Georgia Law Journal*, número 109 (2020).

Razzolini, O., *Azione sindicale e tutela giurisdizionale. Studio preliminare a partire da un'analisi comparata*, Franco Angeli (Milán, 2018).

Scherer, D. D. y Belton, R., «Introduction to the Symposium on class and collective actions in Employment Law», *Employment Rights & Employment Policy Journal*, número 10 (2008).

Smith, M. D., «Only where justified: Toward limits and explanatory requirements for nationwide injunctions», *Notre Dame Law Review*, número 95 (2020).

Sohoni, M., «The lost history of the "universal" injunction», *Harvard Law Review*, número 133 (2020).

Stih, K., «Congress' Power of the Purse», *Yale Law Journal*, número 97 (1988).

Tascón López, R., *Hacia la eficiencia procesal en el orden social de la jurisdicción*, Aranzadi (Cizur Menor-Navarra, 2023).

Vitiello, M., «Revising the Federal Rules of Civil Procedure: Carving out a more active role for Congress», *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy*, número 35 (2021).

Wasserman, H., «"Nationwide injunctions": Are really "universal" injunctions and they are never appropriate», *Lewis & Clark Law Review*, número 22 (2018).

Woolhandler, A. y Nelson, C., «Does history defeat standing doctrine?», *Michigan Law Review*, número 102 (2004).

Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo

Laborum

Derecho Comparado y Derecho Extranjero
nº 17 (4º Trimestre 2025)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Págs. 221-231

La fragmentación del vínculo laboral en las plataformas de transporte: lecciones desde Nicaragua y desafíos para el derecho comparado

Employment relationships in transportation platforms: lessons from Nicaragua and challenges for comparative law

Luis Ernesto Alemán-Madrigal *Doctor por Universidad de Salamanca*
Escuela de Derecho, Universidad, Huancayo, Perú
https://orcid.org/0000-0003-3318-6967

Sumario

1. Introducción
2. Trabajadores o colaboradores: la relevancia del lenguaje
3. La facultad de rechazar viajes
4. Comisión por el uso de la aplicación ¿intermediación o empleador oculto?
5. Libertad de ruta ¿indicio de autonomía o ausencia de poder de dirección?
6. Conexión no obligatoria: la flexibilidad como disfraz de precariedad
7. Vehículo propio ¿quién asume el riesgo empresarial?
8. Plataforma sin domicilio en nicaragua: tutela limitada
9. Bibliografía

Cita Sugerida: ALEMÁN-MADRIGAL, L.E.: «La fragmentación del vínculo laboral en las plataformas de transporte: lecciones desde Nicaragua y desafíos para el derecho comparado». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum,* 17 (2025): 221-231.

Resumen

Se analizan las condiciones de trabajo de los conductores de plataformas digitales en Nicaragua, partiendo de una realidad jurídica particularmente compleja: la ausencia de representación local de las plataformas, lo que impide cualquier exigencia directa de responsabilidad laboral en sede administrativa o judicial. A través del análisis de declaraciones brindadas por los conductores, cuestionamos la aparente autonomía de los conductores y alertamos de nuevas estrategias que pretenden reivindicar su modelo de negocio. Como conclusión, se proponen líneas de interpretación que, aún ante el vacío normativo o la ausencia formal del empleador, permitan dotar de efectividad al principio de primacía de la realidad y ofrecer una tutela mínima a quienes prestan servicios en entornos digitales deslocalizados.

Palabras clave

Economía colaborativa; Plataformas digitales; Control algorítmico; Precariedad laboral; Nicaragua.

Abstract

The working conditions of drivers for digital platforms in Nicaragua are analyzed, based on a particularly complex legal reality: the absence of local representation of the platforms, which prevents any direct demand for labor responsibility in administrative or judicial proceedings. Through the analysis of statements provided by drivers, we question the apparent autonomy of drivers and warn of new strategies that seek to vindicate their business model. In conclusion, we propose lines of interpretation that, even in the face of a regulatory vacuum or the formal absence of an employer, make it possible to give effect to the principle of the primacy of reality and offer minimum protection to those who provide services in delocalized digital environments.

Keywords

Collaborative economy; Digital platforms; Algorithmic control; Job insecurity; Nicaragua.

1. INTRODUCCIÓN

La consolidación del trabajo en plataformas digitales como forma dominante de intermediación en sectores tradicionalmente regulados —como el transporte y el reparto a domicilio— ha «puesto en jaque los cimientos dogmáticos del Derecho del Trabajo», al tiempo que revela la «incapacidad de los marcos normativos para responder de forma efectiva a los nuevas manifestaciones de dependencia y ajenidad». En el caso nicaragüense, este proceso se desarrolla en un entorno institucional débil, sin normas específicas que regulen la prestación de servicios a través de aplicaciones digitales, y con un vacío significativo en cuanto al reconocimiento de derechos laborales y de seguridad social para quienes se insertan en esta economía digital.

Este artículo continúa una línea de investigaciones en las que se ha analizado, por una parte, la experiencia directa de un repartidor de Pedidos Ya[1], poniendo en evidencia el ejercicio de un poder de dirección digital mediado por algoritmos y la falsedad de la presunta autonomía del trabajador; y por otra, las condiciones contractuales anunciadas por la misma empresa en sus ofertas públicas de contratación, bajo una narrativa de flexibilidad[2].

En esta ocasión, se introduce una nueva arista del análisis: la situación de los conductores de aplicaciones de transporte, a partir de entrevistas realizadas a los protagonistas y proporcionada por la nota periodística publicada por La Prensa el 27 de agosto de 2025[3]. Esta fuente —aunque de carácter no jurídico— resulta especialmente reveladora (una vez vistos los videos de propaganda realizados por la plataforma[4]), pues recoge testimonios que permiten identificar prácticas empresariales que trasladan todos los riesgos a los prestadores del servicio, niegan cualquier vínculo jurídico de dependencia, y operan sin presencia formal en Nicaragua. Estos elementos refuerzan la necesidad de repensar los criterios tradicionales de calificación jurídica y de afinar las herramientas analíticas que permitan captar las nuevas formas de dependencia y ajenidad en contextos de digitalización asimétrica.

En este marco, se impone una primera reflexión en torno a la dimensión del lenguaje utilizado por las plataformas: la elección de términos como colaboradores, socios o usuarios, no es neutra, sino que responde a una estrategia orientada a desdibujar el carácter laboral de la relación, con implicaciones directas sobre la calificación jurídica y la tutela de derechos. Por ello, el análisis se inicia con el examen del uso del lenguaje en la estructuración del vínculo contractual, a fin de desentrañar sus efectos jurídicos y su funcionalidad dentro del modelo de deslaboralización promovido por las plataformas digitales.

2. TRABAJADORES O COLABORADORES: LA RELEVANCIA DEL LENGUAJE

La consolidación del trabajo en plataformas digitales como forma dominante de intermediación en sectores tradicionalmente regulados —como el transporte y el reparto a domicilio— ha «puesto en jaque los cimientos dogmáticos del Derecho del Trabajo», al tiempo que revela la «incapacidad de los

[1] Vid., Alemán-Madrigal, L. E.: "Tinta y Teclado: "Crónica de un repartidor delivery: «Me ha tocado llevar de todo»". En *Actualidad del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en Nicaragua*, 04 de julio de 2025. Consultarse en https://luisalemanmderecho.blogspot.com/2025/07/tinta-y-teclado-cronica-de-un-repartido.html

[2] Vid., Alemán-Madrigal, L. E.: "El trabajo a través de plataformas digitales en Nicaragua: lo que la publicidad de afiliación a Pedidos Ya revela sobre la relación laboral", *Revista Jurídica del Trabajo*, vol. 6, n° 16, 2025, 68-87.

[3] La Prensa: "Aplicación de transporte acumula quejas de usuarios y conductores". En *La Prensa*, 27 de agosto de 2025. Consultarse en https://www.laprensani.com/2025/08/27/nacionales/3521356-aplicacion-de-transporte-acumula-quejas-de-usuarios-y-conductores

[4] Vid. Publicidad Barata Multimedia: "Publicidad | INDRIVE". En YouTube, 1 de mayo de 2023. Consultarse en https://www.youtube.com/watch?v=CfKY-xerDuU y Publicidad Barata Multimedia: "Publicidad | INDRIVE (BOLIVIA)". En YouTube, 12 de agosto de 2024. Consultarse en https://www.youtube.com/watch?v=Uq7yrqApBWg

marcos normativos para responder de forma efectiva a los nuevas manifestaciones de dependencia y ajenidad». En el caso nicaragüense, este proceso se desarrolla en un entorno institucional débil, sin normas específicas que regulen la prestación de servicios a través de aplicaciones digitales, y con un vacío significativo en cuanto al reconocimiento de derechos laborales y de seguridad social para quienes se insertan en esta economía digital.

El lenguaje importa. Más aún cuando se trata de relaciones jurídicas que definen derechos, deberes y garantías fundamentales. En Nicaragua, el término trabajador no es neutro ni polisémico: está jurídicamente cargado. A diferencia de otras jurisdicciones donde puede distinguirse entre *worker* y *employee* o entre asalariado y trabajador autónomo, el Derecho nicaragüense opera sobre una clasificación binaria clara: o se trabaja por cuenta ajena o se trabaja por cuenta propia. No hay términos medios legalmente definidos, ni figuras híbridas con reconocimiento normativo. En ese contexto, el uso del vocablo trabajador implica, casi por definición, la existencia de una relación de trabajo sujeta a subordinación jurídica, económica y técnica.

Por ello, resulta especialmente significativa la elección de palabras en el ámbito de las plataformas digitales. La noticia publicada por *La Prensa* no titubea al referirse a los conductores como trabajadores. Es posible que, para el redactor, el término haya sido utilizado como sinónimo de persona que trabaja o persona que presta un servicio; sin embargo, esa elección terminológica podría tener implicaciones jurídicas no menores en una eventual reclamación de derechos, pues la denominación reiterada de trabajadores —ya sea en notas de prensa, publicidad, documentos contractuales o testimonios públicos— podría operar como un indicio de laboralidad, reforzando la presunción de que existe un vínculo de dependencia entre el conductor y la plataforma.

Esta observación no es menor si se considera que, en la práctica forense y judicial nicaragüense, el lenguaje desempeña un rol central en la calificación jurídica de los vínculos laborales. Dado que no existe una cultura jurídica sólida que permita disociar el término trabajador de su conexión normativa con el contrato de trabajo, su uso puede interpretarse como reconocimiento tácito o expreso de una relación jurídica laboral. Más aún, si quien utiliza ese lenguaje es la propia plataforma —ya sea en su publicidad, en su comunicación institucional o en su interacción con los prestadores de servicios—, se estaría generando una expectativa razonable de derechos laborales, en clara tensión con la pretendida autonomía del vínculo. En este sentido, las palabras no solo describen realidades: también las construyen y modelan, especialmente en el terreno del Derecho del Trabajo, donde lo que prima es la realidad de los hechos sobre las formas aparentes.

3. LA FACULTAD DE RECHAZAR VIAJES

Uno de los pilares discursivos más frecuentes en las plataformas digitales de transporte es la afirmación de que los conductores tienen plena autonomía para aceptar o rechazar los viajes que les asigna la aplicación[5]. Esta supuesta libertad —en apariencia incuestionable— es presentada como la prueba irrefutable de que no existe subordinación alguna entre el conductor y la plataforma. La noticia publicada recoge esta narrativa a través del testimonio de Manuel, conductor activo de la aplicación, quien sostiene que uno elige si lo toma o no lo toma.

La facultad de rechazar tareas no debe analizarse de forma aislada ni desde una perspectiva formalista. En el caso de las plataformas digitales, esta supuesta libertad suele estar mediada por sistemas algorítmicos de asignación que, aunque no lo expresen abiertamente, penalizan o limitan el acceso futuro a nuevos servicios a quienes rechazan frecuentemente los viajes. En otras palabras,

[5] Vid. Ginès i Fabrellas, A.: *El trabajo en plataformas digitales. Nuevas formas de precariedad laboral*. Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2021, p. 97.

el algoritmo deviene juez silencioso: castiga sin explicar y recompensa sin transparentar, por lo que, la supuesta autonomía, se diluye en una lógica de incentivos y represalias implícitas que condiciona profundamente la conducta del prestador de servicios.

Ahora bien, en el caso específico documentado, no se hace referencia a la existencia de consecuencias para los conductores que deciden no aceptar un viaje. Este silencio, que podría interpretarse como una ventaja para el prestador del servicio, también plantea interrogantes importantes: ¿realmente no existen represalias algorítmicas por rechazar pedidos? ¿o simplemente estas son invisibles, naturalizadas o desconocidas por los propios conductores? Si la negativa a realizar un viaje no implica una disminución en la frecuencia o calidad de las asignaciones posteriores, podríamos estar ante un indicio relevante de autonomía; pero si, por el contrario, el algoritmo penaliza el rechazo —aunque sea de manera opaca—, entonces esa aparente libertad se transforma en un nuevo rostro de la dependencia digital[6].

El problema de fondo es que los sistemas de gestión algorítmica operan bajo una lógica de opacidad estructural, que impide a los prestadores conocer con precisión las reglas del juego. A diferencia de las relaciones laborales tradicionales, donde las órdenes, sanciones y consecuencias están determinadas por reglas explícitas y fiscalizables, las plataformas se escudan en la tecnología para evitar cualquier imputación directa de control. Por tanto, resulta indispensable observar con mayor detenimiento cómo se comportan los algoritmos frente al ejercicio del derecho a rechazar viajes. En contextos donde no hay regulación clara, ni mecanismos institucionales para exigir transparencia en la lógica de asignación algorítmica, la autonomía proclamada por las plataformas puede ser apenas un espejismo, útil para evitar responsabilidades jurídicas, pero ineficaz para garantizar condiciones laborales justas.

4. COMISIÓN POR EL USO DE LA APLICACIÓN ¿INTERMEDIACIÓN O EMPLEADOR OCULTO?

De los aspectos más llamativos del modelo de funcionamiento de las plataformas digitales de transporte radica en su sistema de monetización. De acuerdo con el testimonio recogido por La Prensa, los conductores deben entregar un 10 % de cada servicio realizado a la plataforma, como comisión por el uso de la aplicación[7]. Sin embargo, a diferencia de otras plataformas digitales como Uber o Pedidos Ya, en este caso el pago no es gestionado por la plataforma ni procesado a través de la aplicación, sino que se realiza de manera directa entre el conductor y el usuario del servicio. Esta particularidad introduce un matiz relevante en el análisis jurídico de la relación y obliga a replantear ciertas premisas.

El hecho de que el conductor reciba el pago directamente del cliente puede ser interpretado como un indicio de autonomía en la ejecución de la actividad. Desde una perspectiva clásica, este elemento sugiere la ausencia de dependencia económica inmediata, pues quien presta el servicio tiene control directo sobre la transacción económica. En efecto, en un contrato laboral tradicional, el pago de la remuneración lo efectúa el empleador; en este caso, el ingreso proviene del usuario, lo que en principio refuerza la apariencia de una relación comercial entre particulares[8].

[6] Vid. Gil Otero, L.: "Soluciones «tecnológicas» a problemas clásicos: la evolución jurisprudencial de la ajenidad y la dependencia", *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, n° 151, 2020, 33-47.

[7] Vid. TecnoMundo: "INDRIVER | COMO FUNCIONA | EXPLICACIÓN COMPLETA DE LA APP | RECARGAS| VIAJES | GANANCIAS". En YouTube, 30 de octubre de 2022. Consultarse en https://www.youtube.com/watch?v=LWkPFPDcVXQ

[8] Vid. Arce Ortíz, E. G.: "El trabajo en plataformas digitales en Perú: más allá de la calificación jurídica. Reflexiones sobre la organización del tiempo y el pago de remuneraciones", *Revista Jurídica del Trabajo*, vol. 2, n° 6, 2021, 188-202.

No obstante, la existencia de un cobro porcentual fijo por cada servicio —en este caso, el 10 % del valor del viaje— introduce una tensión estructural. Aunque el conductor gestiona directamente el cobro, se ve obligado a pagar una suma establecida unilateralmente por la plataforma, sin capacidad real de negociación sobre su cuantía, condiciones o forma de aplicación. Este pago no es voluntario, ni pactado entre iguales: es una condición de acceso al mercado virtual controlado por la aplicación, lo que revela una forma de poder económico asimétrico.

Desde la perspectiva del Derecho del Trabajo, esta imposición de una comisión obligatoria —aun sin control sobre el flujo del dinero— puede ser entendida como un indicio de organización empresarial. El análisis de la relación jurídica entre plataforma y prestador del servicio no debe centrarse exclusivamente en quién gestiona el pago, sino en el conjunto de condiciones que estructuran la prestación: quién fija los precios, quién asigna los viajes, quién establece las condiciones de acceso y permanencia en la plataforma. En este caso, aunque la plataforma no intermedia el dinero, sí ejerce un control indirecto sobre la prestación del servicio: define las reglas del juego, impone tarifas y se apropia de una parte del ingreso generado, sin asumir las cargas propias de un empleador. Esta estructura, aparentemente neutral, reproduce en los hechos una lógica de dependencia económica: el conductor necesita de la plataforma para acceder a la clientela, pero no puede negociar los términos de esa mediación.

En suma, el cobro de una comisión por el uso de la aplicación —aun cuando el pago no sea canalizado por la propia plataforma— no debe ser analizado como un elemento neutro. Su carácter obligatorio, su cuantía fija y su imposición unilateral son rasgos que, en conjunto, pueden sugerir la existencia de un vínculo jurídico más estrecho que el de una mera intermediación tecnológica. En este contexto, la plataforma actúa no como un simple proveedor de servicios digitales, sino como un verdadero organizador del trabajo, que externaliza riesgos, evita responsabilidades laborales y se beneficia económicamente de la prestación sin reconocerla como tal.

5. LIBERTAD DE RUTA ¿INDICIO DE AUTONOMÍA O AUSENCIA DE PODER DE DIRECCIÓN?

Uno de los elementos que tradicionalmente se analizan en la calificación jurídica de una relación de trabajo es el poder de dirección del empleador, es decir, su capacidad de impartir órdenes y controlar la ejecución del servicio[9]. En el contexto de las plataformas digitales, este poder ha adoptado nuevas formas: algoritmos que determinan tareas, sistemas de reputación que orientan el comportamiento y penalizaciones invisibles que condicionan decisiones. Sin embargo, en el caso de la aplicación de transporte abordada por La Prensa, surge un elemento interesante: el conductor tiene libertad para elegir la ruta del viaje, lo cual, en principio, puede interpretarse como un signo de autonomía en la ejecución del servicio.

Según los testimonios recogidos en la noticia, los conductores pueden trazar el trayecto que consideren más conveniente, sin que la aplicación imponga una ruta específica o interfiera en la conducción. Este dato, aunque aparentemente menor, no es irrelevante. En los servicios de transporte tradicionales —como los prestados por empresas que emplean a conductores asalariados—, la ruta suele estar predefinida, supervisada o incluso impuesta por la empresa, ya sea por razones de eficiencia, seguridad o control logístico. Por tanto, la posibilidad de elegir el camino podría ser interpretada como una ausencia de subordinación técnica, uno de los componentes esenciales del vínculo laboral.

[9] Vid. Gil Otero, L.: "La economía de plataformas ante las categorías clásicas del Derecho del Trabajo" Tesis de Doctorado, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2023. https://minerva.usc.es/xmlui/handle/10347/31285

No obstante, esta libertad debe ser matizada. En primer lugar, no implica necesariamente una autonomía plena en la relación jurídica global. La ausencia de control sobre la ruta no elimina otros indicios de dependencia económica o de integración funcional dentro de la organización de la plataforma. En segundo lugar, es necesario interrogarse si esta libertad es real o simplemente formal. ¿Qué ocurre, por ejemplo, si el conductor toma una ruta más larga y el usuario se queja? ¿La plataforma interviene? ¿modifica el cálculo del viaje?, ¿sanciona indirectamente al conductor? La respuesta a estas preguntas permitirá determinar si esa libertad de elección es efectiva o si está limitada por mecanismos correctivos posteriores, lo que transformaría una aparente autonomía en un riesgo asumido por el conductor, sin respaldo ni protección.

Por otro lado, la libertad de ruta también puede explicarse por la estructura misma del modelo de negocio de la plataforma, que externaliza la mayoría de los riesgos operativos en los prestadores del servicio. La plataforma se limita a facilitar el contacto entre el usuario y el conductor, evitando toda injerencia que pueda interpretarse como dependencia, precisamente para eludir las consecuencias jurídicas de una relación laboral. En este sentido, la ausencia de órdenes específicas sobre la ruta podría ser menos una prueba de autonomía genuina y más una estrategia deliberada para no asumir las responsabilidades inherentes al poder de dirección. Además, esta libertad no es incompatible con otras formas de control que pueden existir de manera simultánea. Como se ha analizado en nuestras entregas anteriores, las plataformas pueden abstenerse de impartir órdenes directas, pero ejercer un control indirecto a través de sistemas de reputación, algoritmos de asignación o políticas de acceso a los servicios. En este caso, el conductor elige la ruta, pero no el precio del servicio, ni las condiciones de acceso a la plataforma, ni la posibilidad de negociar con los usuarios. El poder de dirección tradicional puede haber sido reemplazado por un poder de diseño digital, más sutil, pero no menos efectivo.

6. CONEXIÓN NO OBLIGATORIA: LA FLEXIBILIDAD COMO DISFRAZ DE PRECARIEDAD

Una de las características que más frecuentemente se esgrimen como prueba de la independencia de los prestadores de servicios en plataformas digitales es la libertad de conexión, es decir, la posibilidad de que el conductor —en este caso— se conecte a la aplicación cuando lo desee, sin horarios predeterminados ni exigencias mínimas de permanencia. Este rasgo, ampliamente promovido en el discurso publicitario y contractual de las plataformas, se presenta como una expresión máxima de flexibilidad, una suerte de emancipación frente a la rigidez de los contratos laborales tradicionales.

En el testimonio recogido por La Prensa, uno de los conductores explica que se puede conectar a la hora que uno quiera. A primera vista, este elemento parece reforzar la narrativa de la autonomía: no hay jornada impuesta, no hay obligación de estar disponible en determinados tramos horarios, y no hay sanción aparente por desconectarse. Sin embargo, como ocurre en otros aspectos del trabajo en plataformas digitales, lo que aparenta ser una libertad puede funcionar, en la práctica, como una forma sofisticada de precarización[10]. De hecho, esta supuesta flexibilidad se traduce muchas veces en una exigencia invisible pero constante de disponibilidad prolongada. Como los ingresos dependen del número de servicios realizados y no existe un salario fijo, los conductores se ven incentivados a permanecer conectados durante largas horas, con la esperanza de recibir suficientes solicitudes que les permitan cubrir sus necesidades básicas. La desconexión voluntaria puede ser técnicamente posible, pero económicamente inviable.

[10] Vid. Rosenbaum Carli, F.: "Tecnología y relaciones laborales: lo viejo (derecho al descanso y subordinación) y lo nuevo (desconexión y gig economy), ¿una verdadera revolución?", *Cielo Laboral*, n° 9, 2020.

Más aún, esta libertad puede ocultar una transferencia absoluta del riesgo económico al trabajador. En el modelo tradicional laboral, el empleador asume el riesgo de la falta de demanda: si no hay trabajo, el trabajador sigue percibiendo su salario. En cambio, en las plataformas digitales, es el prestador del servicio quien carga con ese riesgo: si no hay viajes, no hay ingreso. Por tanto, la flexibilidad de conexión deja de ser un privilegio y se convierte en una necesidad obligada, si es que el trabajador quiere sobrevivir financieramente.

Además, la ausencia de obligación formal de conexión no elimina la existencia de mecanismos indirectos de presión. Algunas plataformas diseñan sistemas de incentivos que premian la conexión en determinadas franjas horarias, especialmente en los denominados picos de demanda, o incluso limitan el acceso a determinados beneficios si el conductor no mantiene cierta frecuencia de uso. Aunque La Prensa no ofrece evidencia clara de que esto ocurra en el caso estudiado, este tipo de control indirecto es común, y puede tener consecuencias reales sobre la posibilidad de acceder a los servicios más rentables o conservar una cuenta activa.

En suma, la conexión no obligatoria es una de las principales banderas discursivas de la economía de plataformas, pero también uno de sus mecanismos más eficaces de externalización de responsabilidades. Presentada como una ventaja competitiva, puede operar como una trampa jurídica: sirve para evitar la calificación como relación laboral y, al mismo tiempo, reproduce una lógica de disponibilidad permanente, falta de previsibilidad y dependencia económica que sitúa al conductor en una situación de desprotección estructural. Como en otros aspectos analizados, lo que está en juego no es solamente la forma jurídica de la relación, sino la calidad del trabajo y los derechos asociados a su ejercicio. La verdadera autonomía no puede medirse por la posibilidad de desconectarse cuando no hay ingresos, sino por la capacidad real de decidir sobre las condiciones de prestación sin poner en riesgo la subsistencia. Mientras eso no ocurra, la flexibilidad seguirá siendo un disfraz elegante de la precariedad.

7. VEHÍCULO PROPIO ¿QUIÉN ASUME EL RIESGO EMPRESARIAL?

Para sostener la existencia de una relación autónoma en las plataformas de transporte, uno de los elementos que con mayor frecuencia se invoca es el uso del vehículo propio por parte del conductor. A primera vista, este dato parece reforzar la narrativa de independencia: el conductor no solo decide cuándo conectarse o qué ruta tomar, sino que también aporta su propia herramienta de trabajo. Bajo esta lógica, la plataforma digital funciona como un mero intermediario tecnológico, sin intervenir en los medios materiales de la prestación, lo cual alejaría cualquier sospecha de subordinación jurídica[11].

En el caso relatado por La Prensa, todos los conductores entrevistados utilizan vehículos de su propiedad para prestar el servicio. Este hecho, en principio, podría considerarse un indicio de autonomía patrimonial, especialmente si se compara con las relaciones laborales clásicas, donde el empleador suele proporcionar las herramientas de trabajo. Sin embargo, este indicio no puede ser interpretado de forma aislada ni con un enfoque formalista, pues lo relevante en el análisis jurídico es quién asume efectivamente el riesgo empresarial y bajo qué condiciones.

La calificación jurídica del vínculo debe atender a la realidad material de la prestación, más allá de las apariencias contractuales. En este sentido, que el conductor utilice su propio vehículo no implica automáticamente que actúe por cuenta propia, ni que asuma genuinamente el riesgo empresarial. De hecho, es necesario preguntarse: ¿el conductor puede fijar libremente sus tarifas? ¿puede escoger a

[11] Vid. VV.AA.: *Nuevas tecnologías y mercado de trabajo: una aproximación multidisciplinar*, Álvarez Cortés, J. C. y Vila Tierno, F. (Dirs.), Murcia, Laborum, 2020, pág. 99.

qué clientes servir?, ¿puede prescindir del uso de la plataforma y ofrecer directamente sus servicios? ¿puede operar con una clientela propia, sin depender del flujo que la aplicación le proporciona?

En el caso objeto de análisis, la respuesta a estas preguntas es negativa. Aunque el conductor es dueño del vehículo, no tiene autonomía sobre los aspectos esenciales del negocio: la tarifa está fijada por la plataforma, la clientela proviene exclusivamente de la aplicación, y el ingreso solo se genera si hay una demanda canalizada por la plataforma. Es decir, el vehículo es apenas el soporte físico de una prestación que está completamente subordinada a una lógica empresarial ajena, diseñada y controlada por la aplicación. Desde esta perspectiva, el conductor no asume un verdadero riesgo empresarial, sino que carga con los costos operativos del servicio, sin capacidad real de influir en sus ingresos. Debe pagar combustible, mantenimiento, seguros, impuestos y cualquier otro gasto asociado al vehículo, pero no puede determinar los elementos esenciales de la operación económica. En otras palabras, se le transfiere la carga financiera sin otorgarle los márgenes de decisión que caracterizan la actividad empresarial autónoma.

Este modelo implica una externalización encubierta de costos que, en un marco laboral tradicional, corresponden al empleador. La plataforma reduce su estructura de gastos, elimina inversiones en flota vehicular, y se libera de las responsabilidades que supondría ser propietaria de los medios de producción, trasladando todos esos compromisos al prestador del servicio. No se trata, por tanto, de un indicio de independencia económica, sino de una estrategia de minimización de responsabilidades, donde el conductor actúa como empresario de fachada, pero en condiciones de extrema dependencia económica.

Más aún, el hecho de aportar el vehículo no convierte al conductor en un empresario. En diversas jurisdicciones comparadas se ha reconocido que, en ciertos sectores, los trabajadores pueden utilizar herramientas propias (como camiones, taxis o motocicletas), sin que eso implique una relación mercantil. Lo determinante es si esa herramienta se utiliza en el marco de una organización económica propia, con control sobre el servicio y su rendimiento, o si, por el contrario, se integra funcionalmente en una estructura organizativa ajena, como es el caso de las plataformas digitales.

En este contexto, el vehículo se convierte en el símbolo de una autonomía ilusoria: es propiedad del conductor, pero no está al servicio de su propia empresa, sino al servicio de una empresa digital que orquesta, controla y monetiza la actividad de miles de prestadores sin asumir los deberes de un empleador. Lejos de ser un signo de independencia, la obligación de usar un vehículo propio puede ser una manifestación más de la precariedad, al obligar al trabajador a invertir en medios de producción sin garantía de retorno ni estabilidad en la relación. En definitiva, lo relevante no es quién aporta el vehículo, sino quién define las reglas del juego, quién asume los riesgos del negocio y quién se beneficia de sus frutos. En el caso nicaragüense, todo indica que el verdadero riesgo empresarial lo asume el conductor, pero el poder de organización y beneficio lo conserva la plataforma. Esta asimetría debe ser central en el análisis jurídico, pues evidencia que el uso del vehículo propio no elimina la subordinación, sino que la disfraza con el ropaje de la autonomía contractual.

8. PLATAFORMA SIN DOMICILIO EN NICARAGUA: TUTELA LIMITADA

Uno de los aspectos más problemáticos del trabajo a través de plataformas digitales en Nicaragua es la falta de presencia jurídica formal de muchas de estas empresas en el país. Tal es el caso de la aplicación de transporte analizada, que opera activamente en el territorio nacional sin contar con domicilio fiscal. Esta ausencia, lejos de ser una mera cuestión registral, tiene implicaciones sustantivas en términos de tutela de derechos, acceso a la justicia y efectividad de las normas laborales y de seguridad social.

La inexistencia de domicilio en Nicaragua permite a estas plataformas operar en una zona gris del ordenamiento jurídico, sin someterse plenamente a las obligaciones tributarias, laborales ni administrativas del país. No están inscritas ante la Dirección General de Ingresos, no efectúan aportes al sistema de seguridad social, no cuentan con representantes legales que puedan responder ante una reclamación judicial, y no ofrecen canales formales para resolver conflictos laborales. En la práctica, esto significa que cualquier reclamo carece de un sujeto pasivo definido ante quien dirigir la demanda.

Desde el punto de vista del Derecho del Trabajo, esta estrategia de deslocalización jurídica tiene como efecto la desprotección efectiva del prestador de servicios, quien se encuentra sin mecanismos claros para ejercer sus derechos. Incluso si un juez nicaragüense llegara a determinar la existencia de una relación laboral encubierta, la ejecución de la sentencia sería inviable sin un representante legal o un patrimonio embargable en el país. La consecuencia es una suerte de inmunidad de facto para la plataforma, que puede imponer condiciones, beneficiarse del trabajo y el mercado local, pero sin asumir ninguna de las cargas jurídicas que corresponden a un empleador.

Este fenómeno no es nuevo ni exclusivo de Nicaragua. Diversas plataformas internacionales utilizan estrategias similares de deslocalización para evitar la aplicación de normas locales. Sin embargo, en países con mayor desarrollo normativo, se han adoptado medidas legislativas que obligan a estas empresas a designar un representante legal en el territorio, como condición para operar en el mercado.

Como hemos visto, cada uno de los elementos que, en apariencia, podrían apuntar a una relación autónoma —la libertad de conexión, el uso del vehículo propio, el cobro directo al usuario, la elección de la ruta, entre otros— debe ser interpretado con cautela y a la luz de la realidad global del vínculo. En lugar de operar como pruebas concluyentes de independencia, muchos de estos factores revelan una precariedad sofisticadamente estructurada, que reproduce esquemas de subordinación bajo nuevas formas digitales. Por ello, es imprescindible mantener una mirada crítica y atenta ante los indicios de autonomía, recordando que la calificación jurídica del vínculo laboral no puede depender exclusivamente de los criterios tradicionales, sino que debe adaptarse a los modelos de organización del trabajo propios de la economía de plataformas. Superar las apariencias contractuales y comprender la verdadera naturaleza de estas relaciones resulta esencial para garantizar una tutela jurídica efectiva, y para que el Derecho del Trabajo siga cumpliendo su función histórica de protección frente a las nuevas formas de desigualdad.

9. BIBLIOGRAFÍA

Alemán-Madrigal, L. E.: “El trabajo a través de plataformas digitales en Nicaragua: lo que la publicidad de afiliación a Pedidos Ya revela sobre la relación laboral”, *Revista Jurídica del Trabajo*, vol. 6, n° 16, 2025, 68-87.

Alemán-Madrigal, L. E.: “Tinta y Teclado: “Crónica de un repartidor delivery: «Me ha tocado llevar de todo»”. En *Actualidad del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en Nicaragua*, 04 de julio de 2025. Consultarse en https://luisalemanmderecho.blogspot.com/2025/07/tinta-y-teclado-cronica-de-un-repartido.html

Arce Ortíz, E. G.: “El trabajo en plataformas digitales en Perú: más allá de la calificación jurídica. Reflexiones sobre la organización del tiempo y el pago de remuneraciones”, *Revista Jurídica del Trabajo,* vol. 2, n° 6, 2021, 188-202.

Gil Otero, L.: “Soluciones «tecnológicas» a problemas clásicos: la evolución jurisprudencial de la ajenidad y la dependencia”, *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, n° 151, 2020, 33-47.

Gil Otero, L.: "La economía de plataformas ante las categorías clásicas del Derecho del Trabajo" Tesis de Doctorado, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2023. https://minerva.usc.es/xmlui/handle/10347/31285

Ginès i Fabrellas, A.: *El trabajo en plataformas digitales. Nuevas formas de precariedad laboral*. Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2021.

La Prensa: "Aplicación de transporte acumula quejas de usuarios y conductores". En *La Prensa*, 27 de agosto de 2025. Consultarse en https://www.laprensani.com/2025/08/27/nacionales/3521356-aplicacion-de-transporte-acumula-quejas-de-usuarios-y-conductores

Publicidad Barata Multimedia: "Publicidad | INDRIVE". En *YouTube*, 1 de mayo de 2023. Consultarse en https://www.youtube.com/watch?v=CfKY-xerDuU

Publicidad Barata Multimedia: "Publicidad | INDRIVE (BOLIVIA)". En *YouTube*, 12 de agosto de 2024. Consultarse en https://www.youtube.com/watch?v=Uq7yrqApBWg

Rosenbaum Carli, F.: "Tecnología y relaciones laborales: lo viejo (derecho al descanso y subordinación) y lo nuevo (desconexión y gig economy), ¿una verdadera revolución?", *Cielo Laboral*, n° 9, 2020.

TecnoMundo: "INDRIVER | COMO FUNCIONA | EXPLICACIÓN COMPLETA DE LA APP | RECARGAS| VIAJES | GANANCIAS". En *YouTube*, 30 de octubre de 2022. Consultarse en https://www.youtube.com/watch?v=LWkPFPDcVXQ

VV.AA.: *Nuevas tecnologías y mercado de trabajo: una aproximación multidisciplinar*, Álvarez Cortés, J. C. y Vila Tierno, F. (Dirs.), Murcia, Laborum, 2020.

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 17 (4º Trimestre 2025)
ISSN: 2792-7962 - ISSNe: 2792-7970
Págs. 235-344

Estado Social de Derecho y Constitución democrática del trabajo: "Constitución del Trabajo" y Derecho Social en la "larga duración"

Social Rule of Law and Democratic Labor Constitution: "Labor Constitution" and Social Law in the "Long Term"

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. **Estado social y constitución jurídica democrática del trabajo**
2. **Constitucionalismo de derecho privado y social del trabajo y vigencia de los derechos en la empresa y frente a los poderes empresariales**
   2.1. Constitución del trabajo y poderes directivos del empleador (I). Democracia económica en la empresa
   2.2. Vigencia de los derechos fundamentales de la persona en las relaciones laborales (II). Democratización de las relaciones jurídicas de trabajo en la empresa
3. **Bibliografía**

Cita Sugerida: MONEREO PÉREZ, J.L..: «Estado Social de Derecho y Constitución democrática del trabajo: "Constitución del Trabajo" y Derecho Social en la "larga duración"». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, 17 (2025): 235-344.

Resumen

La Constitución de la República de Weimar había tratado de introducir una nueva constitución económica y social, realizando el principio de democracia económica y la democratización progresiva de la relación de trabajo y la instauración de una democracia colectiva. Había intentado organizar jurídicamente el conflicto de clases y transformarlo en una parte integrante de la vida del Derecho constitucional del trabajo. Esa democracia social y económica para ser realmente operativa presuponía, en el mismo sentido querido por la Constitución de la República de Weimar, la democracia política parlamentaria sobre la base del sistema de partidos y del pluralismo, donde se destaca el papel de los sindicatos y las estructuras representativas de los trabajadores en las organizaciones empresariales.

Palabras clave

República de Weimar; Constitución de Weimar y su defensa; Estado Social de Derecho y Pluralismo; Estado totalitario; Socialismo democrático; Ciencia Política; Derecho Constitucional; Derecho Social; constitución del trabajo; democracia en la empresa; Hugo Sinzhheimer; Karl Korsch; Ernst Fraenkel; Hermann Heller; Gustav Radbruch; Karl Mannheim; Otto Kirchheimer; Franz Neumann; Max Weber; Carl Schmitt; Hans Kelsen.

Abstract

The Constitution of the Weimar Republic had attempted to introduce a new economic and social constitution, implementing the principle of economic democracy and the progressive democratization of labor relations and the establishment of collective democracy. It had attempted to legally organize class conflict and transform it into an integral part of constitutional labor law. For this social and economic democracy to be truly effective, it required, in the same spirit as the Weimar Republic Constitution, parliamentary political democracy based on a party system and pluralism, with a prominent role for trade unions and worker representative structures in business organizations.

Keywords

Weimar Republic; Weimar Constitution and its defense; Social State of Law and Pluralism; Totalitarian State; Democratic Socialism; Political Science; Constitutional Law; Social Law; labor constitution; democracy in the workplace; Hugo Sinzhheimer; Karl Korsch; Ernst Fraenkel; Hermann Heller; Gustav Radbruch; Karl Mannheim; Otto Kirchheimer; Franz Neumann; Max Weber; Carl Schmitt; Hans Kelsen.

1. ESTADO SOCIAL Y CONSTITUCIÓN JURÍDICA DEMOCRÁTICA DEL TRABAJO

La Constitución de Weimar había tratado de introducir una nueva constitución económica y social, realizando el principio de democracia económica y la democratización progresiva de la relación de trabajo y la instauración de una democracia colectiva[1]. Había intentado organizar jurídicamente el conflicto de clases y transformarlo en una parte integrante de la vida del Derecho constitucional del trabajo. Ahora bien: esa astucia de la razón no evitó las fuertes tensiones inherentes a tal pretensión, ya que el ordenamiento jurídico reconocía la existencia de las clases y de los conflictos entre las mismas, al mismo tiempo que el poder estatal debería evitar tomar posición por cuanto afecta a dichos conflictos. No parecía posible, sin embargo, que el Estado se mostrase neutral, entre otras razones porque -aparte de que su intervención es siempre necesaria cuando se cuestiona la estabilidad del sistema político- el propio texto constitucional obligaba a realizar intervenciones positivas para garantizar los derechos fundamentales y el buen funcionamiento del orden económico. Una cuestión dilemática fue inevitablemente suscitada por Kahn-Freund; ¿debe ser la lucha de clases la que haga saltar la organización jurídica, o debe ser el mismo ordenamiento jurídico quien contribuya a sofocar la lucha de clases? Él no dio respuesta alguna a este interrogante, reteniéndolo imposible dada la situación de crisis de la República de Weimar[2]. Esa democracia social y económica para ser realmente operativa presuponía, en el mismo sentido querido por la Constitución de la República de Weimar, la democracia política parlamentaria sobre la base del sistema de partidos y del pluralismo, donde se destaca el papel de los sindicatos y las estructuras representativas de los trabajadores en los lugares de trabajo[3].

Con todo, en una dialéctica que giraba en torno a la tensión entre la racionalización y la socialización, se impuso la exigencia coherente del momento político, a saber: al quedar cuestionadas las bases mismas de la Constitución y la democracia de la República de Weimar la prioridad innegable para todos los iussocialistas y los demás demócratas en general era la defensa del Estado Social de Derecho (con posiciones que separaban *inicialmente* a autores como Sinzheimer[4], Neumann[5], Fraenkel, Korsch, Kirchheimer....)[6]. En la fase final de la República de Weimar, Kirchheimer veía la democracia, como vehículo de participación de los ciudadanos en la política, el mecanismo a través

[1] Véase Rusconi, G. E.: "La 'kollektive Demokratie' di Ernst Fraenkel e il corporativismo contemporaneo", en *DLRI*, núm. 8 (1980), págs.593 y sigs., que precede al ensayo de Fraenkel, E.: "Democrazia colletttiva" (1929), en la misma revista, págs.601 y sigs.; Fraenkel, E.: "Il significato politico del diritto del lavoro", en Arrigo, G. y VARDARO, G.(Coord.): *Laboratorio Weimar. Conflitti e diritto del lavoro nella Germania prenazista*, Roma, Edizioni Lavoro, 1981, págs.119 y sigs., y en general los distintos ensayos recogidos en esta obra y en Il pluralismo e il diritto del lavoro. Studi su Otto Kahn-Freund, a cargo de G.G. Balandi y S. Sciarra, Roma, Edizioni Lavoro, 1983.

[2] Véase Ramm, T.: "La costituzione del lavoro della Republica di Weimar", y "La costituzione del lavoro della Repubblica Federale Tedesca", en *Per una storia della costituzione del lavoro tedesca*, Milano, Ed. Giuffrè, 1989, págs.69 y sigs., y 127 y sigs., respectivamente.

[3] Sobre la política y el Derecho en la República democrática de Weimar y su contexto de época, véase 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 (1086 páginas); Ibid., Estado y democracia en Otto Kirchheimer, estudio preliminar a Kirchheimer, O.: *Justicia política. Empleo del procedimiento legal para fines políticos*, trad. R. Quijano, revisión, edición a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001, pp. XVII-CLXXXV.

[4] Véase Fraenkel, E.: "Hugo Sinzheimer", en Ibid., *Reformismus und Pluralismus*, Hamburg, Hoffmann & Campe, 1973, págs.131 y sigs.

[5] Es fundamental su obra Neumann, F.L.: *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura, "Introduzione all'edizione italiana" de G.Vardaro*, Bologna, Il Mulino, 1983.

[6] En este sentido Monereo Pérez, J.L.: *Estado y democracia en Otto Kirchheimer*, extenso y detenido estudio preliminar a Kirchheimer, O.: *Justicia política. Empleo del procedimiento legal para fines políticos*, trad. R. Quijano, Granada, ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001, págs. XIII-CLXXXV; Monereo Pérez, J.L.: *La defensa del Estado social de Derecho. La teoría política de Hermann Heller*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2009, capítulo 3 ("Fascismo y crisis política de Europa. Crítica del fascismo en Hermann Heller"), págs. 113 y sigs

del cual se podría maximizar la racionalización de las relaciones de poder. Quizá la experiencia de Weimar pone de relieve que, a pesar del lugar que tiene el proceso de racionalización en el mundo occidental, no puede mantenerse una concepción lineal general de la evolución de los sistemas sociales[7]. Se trató de afrontar la cuestión social y política a través de la realización de un orden socioeconómico de constitución democrática. Su premisa era la "protección de las energías de trabajo" a través del "Derecho obrero": "Las energías de trabajo -dice el art.157 de la Constitución de Weimar de 1919- están bajo la protección especial del Reich. El Reich creará un Derecho obrero homogéneo". Esa protección se extendía a la tutela de los derechos de la persona del trabajador, tanto generales o inespecíficos como los específicamente laborales; esto es, abarcaba la protección de todos los derechos de ciudadanía del trabajador en cuanto ciudadano (derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales). Significativamente, el art.160 de la Constitución de Weimar, relativo a "Las relaciones del trabajo y los derechos cívicos", establecía que "Quien se hallare en una relación de trabajo o servicio como obrero o como empleado tiene el derecho de disponer de todo el tiempo libre necesario para ejercer sus derechos cívicos, e incluso, cuando con ello no perjudique en gran manera la marcha del trabajo, a ejercer los cargos públicos de carácter honorífico que se le hubiesen confiado. La ley determinará hasta qué punto tiene derecho a retribución". Es obvio que entre los actos de ejercicio de derechos cívicos se cuenta la intervención en las elecciones públicas, plebiscitos y labor parlamentaria. Es ello coherente con la visión de la democracia en términos de derechos y oportunidades de participación política.

La idea social en el constitucionalismo democrático-social se traduce en el concepto de constitución del trabajo, vinculado a la constitución jurídico-social de la clase trabajadora en sustitución de la constitución liberal del trabajo, que permitió el funcionamiento del capitalismo pero que hizo a costa de agudizar la cuestión social[8]. En esa perspectiva amplia se ha podido formular un concepto de constitución del trabajo comprensivo del conjunto de factores jurídicos y reales que intervienen e influyen en la configuración de las relaciones de trabajo en sus diversos ámbitos. Una constitución del trabajo que no tiene que oponerse a las garantías propias de la forma político-jurídica del "Estado de Derecho" (precisamente, el régimen nazi sacrificó los principios del Estado de Derecho para destruir la democracia de la República de Weimar y la propia Constitución del Trabajo en la empresa, comprensiva del conjunto de derechos y libertades fundamentales de los trabajadores y de la democratización del proceso de toma de decisiones en dicha organización productiva). Tiene en cuenta las reglas jurídicas y la fuerza normativa de los hechos en la distribución y articulación del poder en la sociedad del trabajo asalariado[9]. Toma en consideración -en un sentido confluyente con la concepción de Lassalle- las relaciones de poder en el mundo del trabajo, verificando las *tensiones entre poder y Derecho*. Ese concepto permite indagar sobre todos los ángulos desde los que pueden contemplarse las relaciones de trabajo[10]; y permite también establecer un nexo indisoluble entre constitución del trabajo, constitución económica y constitución social, cuyo punto de encuentro está representado por

[7] En una perspectiva general, véase Parsons, T.: *El sistema social* (1951), versión de J. Jiménez Blanco y J. Cazorla Pérez, Madrid, Alianza editorial, 1999, pág.466, a propósito de los procesos de cambio de los sistemas sociales. Véase también Tarello, G.: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, Milán, Comunità, 1972, segunda edición aumentada con un "Apéndice: Situación sindical y actitudes de los juristas"; traducción castellana: Tarello, G.: *Teoría e ideología en el derecho sindical*, traducción y estudio preliminar, "Cultura jurídica y pluralismo jurídico-sindical en Giovanni Tarello" (pp. VII-XCV), a cargo de J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2022; Ibid., Storia della cultura giuridica moderna. I. Assolutismo e codificazione del diritto, Bolonia, Il Mulino, 1976, Introducción.

[8] Véase, ampliamente, Monereo Pérez, J.L.: *Fundamentos doctrinales del Derecho Social en España*, Madrid, Ed. Trotta, 1996, espec., págs. 193 y sigs. ("Reforma social y "constitución del trabajo").

[9] En este sentido Ramm, T.: "La costituzione del lavoro della Republica di Weimar", "La costituzione del lavoro della Repubblica Federale Tedesca", y "Problemi della costituzione del lavoro", en *Per una storia della costituzione del lavoro tedesca*, Milano, Ed. Giuffrè, 1989, págs.69 y sigs., 127 y sigs., y 153 y sigs., respectivamente.

[10] Véase Ramm, T.: "La costituzione del lavoro dell stato imperiales", en *Per una storia della costituzione del lavoro tedesca*, cit., págs.43 a 45.

los derechos sociales fundamentales de la ciudadanía[11]. La dimensión esencialmente constitucional del trabajo (la centralidad de éste en el orden constitucional) había sido mantenida por la doctrina jurídica de la República de Weimar[12] (tanto por publicistas como por iusprivatistas, y en la lógica propia del Derecho Social), y señaladamente por uno de los artífices de la Constitución de Weimar[13], Hugo Sinzheimer dentro del bloque constitucional de normas configuradoras de la "constitución del trabajo"[14], pero incluso más específica y técnicamente por autores como Karl Korsch[15] y E. Fraenkel[16]. En realidad, cada forma de Estado ha tenido su propia constitución jurídico-social del trabajo, que se corresponde con distintos modelos jurídicos de Derecho del Trabajo (constitución del trabajo liberal; constitución del trabajo totalitaria, constitución del trabajo democrático-social; constitución socialista del trabajo). La constitución jurídico-social del trabajo -que en esta sede mantiene una naturaleza esencialmente compromisoria[17]- establece las bases jurídicas en virtud de las cuales se organiza el trabajo como relación social de tipo económico y garantiza un status de ciudadanía para las clases trabajadoras. Ese carácter "estatuido" en el constitucionalismo social se refleja en la protección del trabajador frente a la autorregulación del mercado laboral, la imposición de límites a los poderes empresariales de organización y en el fomento de los procesos de autorregulación de los grupos sociales (autonomía colectiva)[18]; en una dirección que trata de tutelar la exigencia de la libertad y dignidad humana por encima de los criterios mercantiles[19].

[11] Véase Ramm, T.: "Problemi della costituzione del lavoro", en *Per una storia della costituzione del lavoro tedesca*, cit., págs.163 y sigs.; Monereo Pérez, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, CES, 1996.

[12] Para un estudio al respecto, véase Ramm, T.: "La costituzione del lavoro della Republica di Weimar", en *Per una storia della costituzione del lavoro tedesca*, Milano, Giuffrè, 1989, págs.69 a 104.

[13] Para un análisis de la constitución del trabajo en la República de Weimar, véase Ramm, T.: "La Costituzione del lavoro delle Repubblica di Weimar", en Ramm, T.: *Per una storia della costituzione del lavoro tedesca*, Milán, Giuffrè, 1989; Fraenkel, E: "Il significato politico del diritto del lavoro", en *Laboratorio Weimar*, cit., págs.119 a 1932.

[14] Véanse los distintos ensayos recogidos en Sinzheimer, H.: *Crisis económica y Derecho del Trabajo*, Madrid, IELSS, 1984; y los contenidos en Arrigo, G. y Vardaro, G. (a cura di): *Laboratorio Weimar. Conflitti e diritto del lavoro nella germania prenazista*, Roma, Edizioni Lavoro, 1982.

[15] Korsch, K.: *Lucha de clases y Derecho del Trabajo* (1922), Barcelona, Ariel, 1980; Korsch, K.: *Escritos políticos*, 2 vols, Introducción de G. E. Rusconi, México D.F., Ed. Folios, 1982.

[16] Fraenkel, E.: "Democrazia collettiva" (1929), "Dieci anni della legge sui consigli d'azienda" (1930), "Il significato politico del diritto del lavoro" (1932), en VV.AA.: *Lavoratorio Weimar. Conflitti e Diritto del Lavoro nella Germania Prenazista, a cuidado de G. Arrigo y G. Vardaro*, Roma, Lavoro, 1982, págs.89 a 164.

[17] Véase Kirchheimer, O.: "Weimar und was dann?" (Berlín, 1930), trad. italiana en la recopilación Kirchheimer, O.: *Costituzione senza sovrano*, Bari, 1982.

[18] Dentro de la problemática de la Constitución económica y del trabajo Sinzheimer insistió en la dualidad estatutaria de la intervención concurrente del Estado y de la autonomía social de los grupos. Cfr. Sinzheimer, H.: "Relazione all'Assemblea costituente" (1919), y "La concreta organizzazione dei consigli d'azienda" (1919), VV.AA.: *Lavoratorio Weimar. Conflitti e Diritto del Lavoro nella Germania Prenazista, a cuidado de G. Arrigo y G. Vardaro*, Roma, Lavoro, 1982, págs.45 a 51. Sinzheimer defiende la Constitución en el sentido de una constitución social que permitiría avanzar hacia formas de democratización más avanzadas. Véase, Gozzi, G.: *Democrazia e diritti. Germania: dallo Stato di diritto alla democrazia costituzionale* ("Democracia y derechos. Alemania: del Estado de derecho a la democracia constitucional"), Ed. Laterza, 1999 (3ª ed. 2003), especialmente, págs. 81 y sigs.; Dreyer, M. y Braune, A. (Hrsg.): *Weimar als Herausforderung. Die Weimarer Republik und die Demokrartie im 21*. Jahrhundert, Franz Steiner Verlag, Stuttgart, 2016, págs. XI y sigs. Sin embargo, el enfoque de Hugo Sinzheimer -influido no sólo por Otto von Gierke, sino también por Karl Marx-, no puede considerarse corporativo -ni menos aún "comunitarista"-, porque él partía del conflicto de clases como elemento inherente al sistema de relaciones laborales y concebía los consejos reconocidos en la Constitución de Weimar (art. 165, entre otros) como una organización de defensa y de la negociación conflictiva dentro de las organizaciones productivas.

[19] Véase Mortati, C.: "Il diritto al lavoro secondo la costituzione della Repubblica", en *Raccolta di scritti*, Vol. III, Milán, Giuffré, 1972, págs.142 y sigs. Se ha señalado que el Derecho del Trabajo, como derecho especial que regula el trabajo subordinado, "no puede ser plenamente reconducido a las categorías del derecho civil, ni siquiera como "fruto de evolución" del derecho civil. Y que se trata de un derecho que determina la existencia de la persona humana, no de un complejo de normas que regulan las formas del intercambio de mercancías; de intereses existenciales, no patrimoniales; del ordenamiento social y de los derechos del hombre; no de la reglamentación del

En esta línea de pensamiento, cabe destacar que el capitalismo nunca ha dejado de tener una cierta organización jurídico-económica *dentro de la cual se ha conformado una correspondiente constitución del trabajo*. En esta dirección, cabe decir que una característica esencial de la constitución democrático-social del trabajo es el reconocimiento de los derechos sociales de la ciudadanía como derechos de integración y de participación en la vida política y social. Descansa sobre un cambio estructural de todo el pensamiento jurídico, sobre un nuevo concepto del hombre: el Derecho social es un Derecho que no es acotado ya sobre el individuo carente de individualidad, desnudo de su peculiaridad específica, substraído a su socialización, sino sobre el hombre concreto y socializado. La constitución social supone que el sistema jurídico *se reestructura sobre esta nueva imagen del hombre*[20]. Dentro de su noción de "constitución material", que remite a la consideración de las fuerzas políticas y sociales reales que actúan como impulso y soporte de la Constitución formal[21] (siendo así que la constitución formal misma sería propiamente el *ordenamiento formal, o mejor la formalización, de las fuerzas políticas y sociales que han participado decisivamente en su construcción*), Mortati vería en la constitución social la formulación de una nueva constitución del trabajo (que serviría de eje a la constitución material), con base al valor fundamental del trabajo en el orden constitucional. Una visión transformadora que trataría de situar en la realidad de las relaciones sociales los valores constitucionales de libertad, igualdad y participación en el nuevo proyecto de sociedad democrática[22]. Mortati intentó superar la concepción puramente formal del Estado de Derecho[23], y en su concepción

movimiento de las mercancías, ni del derecho real (Heinz Potthoff); de un derecho en el que la libertad no puede ser lograda individualmente, sino sólo socialmente". Cfr. Wiethölter, R.: *Las fórmulas mágicas de la ciencia jurídica*, Madrid, Edersa, 1991, pág.214.

[20] Radbruch, G.: "Del Derecho individualista al social", en *El hombre en el Derecho*, Buenos Aires, Depalma, 1980, págs.46-47 Reedición crítica, Radbruch, G.: *El hombre en el Derecho*, trad. Aníbal del Campo, edición y estudio preliminar, "Gustav Radbruch: un modelo de jurista crítico en el constitucionalismo democrático social" (pp. IX-LXIII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2020, pág.18. El cual realza que en la medida en que ello se produce, "se manifiestan las diferencias en la situación de poder social o de impotencia social, cuya consideración determina aquella notoria impresión del derecho social, sobre todo en el horizonte del derecho" (Ibid., pág.47). La constitución de Weimar sería un momento de un programa transformador más amplio: "la meta de una constitución social más justa que no conozca ya señores ni súbditos del trabajo, sino sólo a ciudadanos trabajadores" (Ibid., pág.60). Igualmente, Sinzheimer, H.: "Der Wandel im Weltbild des Juristen", "Zeitschr.f.soziales Recht", año 1, págs.2 y sigs.
Sobre la noción del Derecho Social estatal y su significado en el plano de la política del Derecho, véase Monereo Pérez, J.L.: *La filosofía de Radbruch: Una lectura política y jurídica*, estudio preliminar a Radbruch, G.: *Filosofía del Derecho*, 4 ª edición de 1959 (sin constancia del traductor, traducción atribuida a José Medina Echavarría), revisión a cargo de J.L. Monereo Pérez, 1999, págs. XVII-CIX; Monereo Pérez, J.L.: *El Derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2020, espec., 127 y sigs.161 y sigs., y 179 y sigs. Para la distinta concepción del Derecho Social como Derecho de los grupos sociales y organizaciones de intereses, véase Monereo Pérez, J.L.: *Estudio preliminar* Gurvitch, G.: *Elementos de sociología jurídica*, edición de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001, págs. XIII-CXLVI, y del propio Gurvitch, G.: *La idea del derecho social*, edición, traducción y estudio preliminar, "La idea del Derecho social en la teoría general de los derechos: El pensamiento de Gurvitch" (pp. VII-LV), cargo de J.L. Monereo Pérez y A. Márquez Prieto, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2005.

[21] Véase Mortati, C.: "Comentario al artículo 1 de la Constitución", en *Comentario della Costituzione, a cura de G. Branca*, Bolonia, Zanichelli, 1975, págs.1 y sigs.; y ampliamente Mortati, C.: *La Constitución en sentido material*, Est. preliminar y trad. de A. Bergareche Gros, Madrid, CEPS, 2000, Capítulo II ("El contenido y la naturaleza de la Constitución material"), espec., págs.70 y sigs., y 219 y sigs. (sobre los caracteres fundamentales de la constitución material).

[22] Véase Mortati, C.: "Il lavoro nella costituzione", en *Il diritto del lavoro*, Milano, Giuffré, 1954, págs.149 y sigs.

[23] Desde otra perspectiva politológica, y anterior a Mortati, se había mantenido una concepción material del Estado y la Constitución y sus nexos con el orden económico. Véase, Hinze, O.: *Historia de las formas políticas*, trad. J. Díaz García, revisión, edición y estudio preliminar, "Otto Hintze y la renovación de la historia política y constitucional" (pp. IX-LVIII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2021, especialmente, págs.7 y sigs., y 71 y sigs. Sobre la concepción material del Estado y de la Constitución, véase Monereo Pérez, J.L.: "Otto Hintze y la renovación de la historia política y constitucional", estudio preliminar cit., págs. XXXI-LI.

material uniría inescindiblemente a la constitución jurídica un sistema de principios y valores fundamentales del ordenamiento jurídico. Para ciertos pensadores -no sólo marxistas- es innegable el origen violento del Estado, cuya razón no es otra que el deseo de satisfacer necesidades económicas, aunque ese deseo es algo más que la persecución de bienes materiales o el ánimo de enriquecerse. Para Franz Oppenheimer la razón que lo explica es que la satisfacción de las necesidades puede realizarse a través de dos tipos de medios, políticos y económicos, siendo el Estado la instancia organizadora de los medios políticos e institucionales[24]. Estos son generalizadamente violentos y se basan en la apropiación del trabajo de otros individuos. Para él el capitalismo y la sociedad de clases son existencialmente una creación del medio político del "poder de conquista". De este modo se refuta el criterio mayoritario según el cual las clases sociales se formaron sin intervención del medio político. Entiende igualmente que el Estado constitucional moderno, su legislación y sus instituciones, y la política internacional continúan siendo productos de clases, de un sistema clasista. Incluso la burocracia moderna, integrada por funcionarios, no puede ignorar que se trata de hombres reales con su propia conciencia de clase. Sin embargo, entiende que, al tiempo, el desarrollo económico-social conducirá a que haya más sociedad -con ciudadanos libres- y menos Estado. En este sentido asume una idea de progreso y el surgimiento civilizatorio de un Estado constitucional sin carácter clasista, represivo y explotador. En su utopía piensa en una sociedad autorregulada sin estructuras de dominación, pero sin la desaparición del Estado. No es de extrañar que Oppenheimer se considerase como un socialista-liberal o liberal-socialista: un socialismo democrático reformista. En el Prólogo a la segunda edición en EE. UU de su obra principal, indica que "Por "Estado" no me refiero a la agregación de humanos que tal vez pueda llegar a ser algo, o bien, acaso, a ser lo que debe ser. Me refiero a que la suma de privilegios y posiciones dominantes se suceden a partir de poderes extraeconómicos"[25]. Oppenheimer deja clara una de sus tesis fundamentales: "todo Estado ha sido y es un Estado de clases; al igual que toda teoría de Estado ha sido y es una teoría de clases (…). Todo Estado conocido a lo largo de la historia es o ha sido un "Estado de clases", una política de grupos sociales superiores e inferiores que se basaba en distinciones, tanto de clase como de propiedad. Es este fenómeno el que debemos, por tanto, denominar "Estado". La Historia tiene muchísimo que decir al respecto"[26]. En su opinión, el Estado entendido como un concepto sociológico "es una institución social conformada por un grupo de hombres victoriosos sobre un grupo de hombres derrotados con el único fin de regular el domino del grupo victorioso sobre los vencidos y salvaguardarse de las revueltas internas y lo ataques externos. Teleológicamente, dicho dominio no tuvo ningún otro propósito que la explotación económica de los vencidos por parte de los vencedores. Ningún Estado primitivo conocido hasta nuestros días se ha originado de otra forma"[27]. Abordando la mecánica y la cinética del Estado Constitucional Moderno, hace notar, en primer lugar, el elemento distinto de la estructura burocrática desarrollada (una burocracia que, al menos tendrá como principal objetivo -satisfecho con mayor o menor eficiencia- el de representar, en la batalla librada entre las distintas clases, los intereses comunes del Estado en su conjunto) que su forma continua siendo el dominio, su contenido sigue siendo la explotación de los medios económicos. Esta última sigue estando por el Derecho público que, por otra

[24] Oppenheimer, F.: *El Estado. Su historia y evolución desde un punto de vista sociológico*, trad. J.M. Baquero Vázquez, Prólogo de P. de la Nuez, Prólogo de Franz Oppenherimer a la segunda edición en EE. UU (Fráncfort del Meno, abril de 1922), Madrid, Unión Editorial, 2021, Capítulo 1º, págs. 27 y sigs., y Capítulo 2ª ("Génesis del Estado"), págs. 39 y sigs., donde subraya que "la apropiación indebida del trabajo de otros individuos se denominará "medios políticos" (Ibid., pág. 41).

[25] Oppenheimer, F.: *El Estado. Su historia y evolución desde un punto de vista sociológico*, trad. J.M. Baquero Vázquez, Prólogo de P. de la Nuez, Prólogo de Franz Oppenherimer a la segunda edición en EE. UU (Fráncfort del Meno, abril de 1922), Madrid, Unión Editorial, 2021, pág. 26.

[26] Oppenheimer, F.: *El Estado. Su historia y evolución desde un punto de vista sociológico*, trad. J.M. Baquero Vázquez, Prólogo de P. de la Nuez, Prólogo de Franz Oppenherimer a la segunda edición en EE. UU (Fráncfort del Meno, abril de 1922), Madrid, Unión Editorial, 2021. Capítulo 1º ("Teorías del Estado"), págs. 27-29.

[27] Oppenheimer, F.: *El Estado. Su historia y evolución desde un punto de vista sociológico*, trad. J.M. Baquero Vázquez, Prólogo de P. de la Nuez, Prólogo de Franz Oppenherimer a la segunda edición en EE. UU (Fráncfort del Meno, abril de 1922), Madrid, Unión Editorial, 2021, Capítulo 1º, págs. 34-35.

parte, ampara la distribución" tradicional de los distintos productos de la nación. Sorprende que no se califique a sí mismo como marxista, pero es lo cierto que su concepción del Estado es deudora del marxismo. Es suficiente señalar, aparte de lo señalado, que para él la política interna del Estado continúa orbitando impulsada por la fuerza centrífuga de la lucha de clases y el empuje centrípeto de los intereses comunes del Estado. La sociedad se estructura en una pluralidad de clases, lo que en el plano de la política estatal se proyecta en el dominio de la clase dominante sobre las demás clases. Respecto "a su política exterior, esta sigue estando determinada por los interés de la clase dominante, que oscilan entre intereses en bienes inmuebles e intereses monetarios". La realidad de la pluralidad de clases en lucha no se puede ocultar por el hecho de que históricamente "esta lucha de clases se ha venido mostrando como una «lucha de partidos»". Par Oppenheimer, "un partido no es en esencia más que la representación organizada de una clase" o subclases, a causa de la diferenciación social. La burocracia funciona de hecho como una fuerza moderadora y reguladora que no participa, en principio, en el conflicto de intereses de clase y que podría conducir al Estado a un plano superior. Sin embargo, los funcionarios públicos no dejan de ser hombres reales, no se convierten en simples entes sin conciencia de clase; y sometido a las presiones de los intereses organizados acaban siendo arrastrados hacia la lucha de clases. Apunta al hecho de que el desarrollo plutocrático arrastra al individuo cada vez más hacia su vórtice, robándole su objetividad y su imparcialidad. Y aun así, los funcionarios continúan con el deber político y jurídico que el Estado y su Derecho les impone: preservar los intereses del Estado, en lugar de los de cualquier clase. Pese a todo no hay duda -estima- de que también los funcionarios realizan políticas de clase, prescritas para ellos por la constelación de fuerzas que operan en el Estado. Es así como representan a la clase dominante en el poder, pero pueden contribuir a la búsqueda de equilibrios legislativos entre los diversos intereses en lucha como elemento de gobernabilidad del sistema político. Para él incluso en un Estado constitucional, la forma externa de gobierno no resulta ser el factor decisivo: la lucha de clases continúa manteniéndose y conduce al mismo resultado tanto en una república como en una monarquía[28].

La posición respecto de la tendencia evolutiva del Estado constitucional es decididamente optimista[29] y toma, en el fondo, una dimensión utópica que también le vincula y enlaza con el modo de pensar del socialismo democrático o socialismo liberal social, a saber: con cita de Karl Marx y Saint-Simon, señala que "la tendencia evolutiva del Estado conduce sin duda a un punto: observador desde sus componentes esenciales, el Estado dejará de ser un "medio político desarrollado" y se convertirá en "una libre ciudadanía". En otras palabras, su armadura continuará manteniendo, en lo esencial, la forma que desarrolló en el Estado Constitucional, donde la administración quedará regida por la burocracia". Sin embargo, la función y contenido de los Estados conocidos hasta la fecha "sí cambiará su más esencial elemento debido a la desaparición de la explotación económica de una clase sobre otra. Y así, puesto que el Estado existirá sin clases ni intereses de clase, la burocracia del futuro habrá ciertamente alcanzado el ideal de la guardia imparcial de los intereses comunes, ideal que ya en la actualidad intenta ansiosamente alcanzar. *El "Estado" del futuro será una "sociedad*

[28] Oppenheimer, F.: *El Estado. Su historia y evolución desde un punto de vista sociológico*, trad. J.M. Baquero Vázquez, Prólogo de P. de la Nuez, Prólogo de Franz Oppenheimer a la segunda edición en EE. UU (Fráncfort del Meno, abril de 1922), Madrid, Unión Editorial, 2021, Capítulo sexto ("Evolución del Estado Constitucional"), 161 y sigs., en particular págs.176 y sigs. Considera también importante la incidencia de una forma especial de burocracia, el personal científico de las universidades, cuya influencia en el desarrollo del Estado no ha de subestimarse (Ibid., pág. 184).

[29] Él mismo lo destaca cuando observa que "Nuestra época ha perdido el feliz optimismo de los humanistas y los escritores clásicos: en estos tiempos es el pesimismo sociológico el que reina en los espíritus. Así, no puede decirse que la prognosis [de la evolución futura del Estado] que presentamos cuente con muchos simpatizantes". Resulta expresivo sin percepción de la conciencia de la clase dominada: "los simpatizantes de dicha tesis no creen posible que eso suceda a través de la simple evolución, sino mediante la revolución. Así pues, se piensa en ello como una "sociedad" que varía en todos los aspectos de la larga historia, o sea, como una organización de los medios económicos, como un sistema económico sin competencia ni mercado, como un colectivismo" (Ibid., págs. 186-187).

guiada por el autogobierno"". Entiende que Estado y Sociedad están indisolublemente entrelazados y que en la "ciudadanía de hombres libres" no habrá "Estado" -al menos en el sentido de estructura de dominación como Estado constitucional de pluralidad de clases, porque ya no existiría, entre otros factores, clases diversas y en constante lucha-, sino "sociedad" autoorganizada.

Este es un planteamiento que se acercaría a la idea sustentada en la tradición del marxismo crítico y de la transición del socialismo democrático (Marx, Gramsci, Polanyi, Bauer, Laski, etcétera) de alcanzar un fin utópico civilizatorio y humanista de superación la estructura de clases, de los conflictos de clases y de relegación de "la política" a una gestión funcional en una "sociedad regulada": esto es, una *política de gestión del poder sin enemigos*. Sin embargo, no es tan optimista, como se ha señalado antes, respecto de las adhesiones en las tendencias políticas de su época. Apunta a que "solo una pequeña fracción de *liberales sociales -o socialistas liberales-* cree en la evolución de una sociedad sin dominio ni explotación de clases que llegará a garantizar al individuo la libertad de movimiento económico y político dentro de las limitaciones presentadas por los medios económicos. Este fue el credo del antiguo liberalismo social, enunciado por François Quesnay y, en especial, por Adam Smith. Posteriormente, en los tiempos modernos, fue tomado por Henry George [socialista agraria e impulsor de una renta básica a través de vías impositivas[30]] y Theodor Hertzka". La forma política de la nueva sociedad, que se impondrá por evolución y, por tanto, sin revolución violenta, "será de la "libre ciudadanía"[31].

El interrogante que siempre se plantea aquí -no obstante la dimensión utópica- es si realmente en sociedades complejas y pluralistas en lo social y en los valores resulta realmente posible superar "el espacio de lo político" que conduce a tomar en cuenta la realidad del conflicto como factor inherente la sociedad y su tratamiento en una tensión dialéctica entre el conflicto abierto y el pacto resolutorio resuelto a través de la fuerza o, deseablemente, mediante el esfuerzo de alcanzar un consenso constitucional. La realidad político-constitucional de la República de Weimar (y las análogas como la Segunda República Española y la República Austriaca), junto con la complejísima realidad política de las luchas de poder entre Estados de potencia mundial y en el marco de las condiciones creadas por el modelo de hiperglobalización neoliberal y las nueva filosofía gerencial[32], hacen realmente posible atisbar un futuro tan optimista como el planteado por Oppenheimer (pero también por Gramsci, Polanyi, Bauer, Laski, y en cierta medida el propio Kelsen, entre otros pensadores del socialismo

[30] George, H.: *Progreso y Miseria*, edición y estudio preliminar, «Economía política de la desigualdad: progreso y miseria en Henry George», a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2008; Monereo Pérez, J.L.: "Pobreza, trabajo y exclusión social en la larga duración: una reflexión crítica a partir de Henry George", en Documentación Laboral, núm. 83 (2008), págs. 11-109.

[31] Oppenheimer, F.: *El Estado. Su historia y evolución desde un punto de vista sociológico*, trad. J.M. Baquero Vázquez, Prólogo de P. de la Nuez, Prólogo de Franz Oppenheimer a la segunda edición en EE. UU (Fráncfort del Meno, abril de 1922), Madrid, Unión Editorial, 2021, Capítulo séptimo ("La tendencia evolutiva del Estado"), págs.185 y sigs., en particular págs. 190-194. En las notas a pie de página Oppenheimer remita a varias de sus obras fundamentales en apoyo de sus tesis. Oppenheimer considera esta tendencia civilizatoria queda avalada históricamente: "Tanto desde la postura histórico-filosófica como desde la postura de la economía política puede llegarse a la misma conclusión: los medios económicos siempre ganan mientras que los medios políticos acaban desapareciendo de la sociedad; al igual que un Castillo de naipes, el capitalismo se desmoronará junto a sus vastos latifundios y sus codiciosos tributos". En su opinión "Ese ha sido el valle de lágrimas y la salvación de la humanidad, su calvario y resurrección como reino eterno: de la Guerra a la paz, de las feroces divisiones a las pacíficas y unificadas hordas de seres humanos, de la brutalidad a la benevolencia, del Estado opresor basado en el hurto y la explotación hasta una libre ciudadanía de individuos" (Ibid., págs. 193-194).

[32] Boltanski, L. y Chiapello, E.: *El nuevo espíritu del capitalismo*, Madrid, Akal, 2002; Monereo Pérez, J.L.: *Espacio de lo político y orden internacional. La teoría política de Carl Schmitt*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/ El Viejo Topo, 2015, especialmente, Capítulo III ("El problema de la soberanía en el nuevo orden internacional"; "Soberanía y nuevo orden internacional: Estados soberanos y orden global"; "El nuevo orden internacional en una "situación de excepción": Globalización neoliberal y crisis económica"), págs. 277-631; Monereo Pérez, J.L.: *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2017, passim.

democrático). Y todo ello a pesar de que se está produciendo un cierto retroceso de ese modelo de hiperglobalización (factores detonantes son el crack de 2008, la experiencia intervencionista durante el periodo de la pandemia Covid-19, la inseguridad general originada por el desorden mundial, los problemas de gobernabilidad "interna" que afectan a cada uno de los Estados nacionales, las consecuencias políticas de la excesiva desigualdad[33]), con la reivindicación de un mayor papel del espacio político estatal. Pero, llámese la atención sobre el hecho que el retorno -relativo- del rol del Estado no supone necesariamente que el refuerzo del intervencionismo estatal implique por sí mismo una superación de los enfoque ideológico-políticos neoliberales y neoconservadores. Es más que discutible que estemos ante una fase de declive del pensamiento y de la era neoliberal, como muestra no sólo la lucha de ideas, sino también la contraposición entre las distintas políticas económicas y sociales efectivamente practicadas. El neoliberalismo continuará impulsando políticas públicas para que el Estado establezca las condiciones más favorables el capital financiero e industrial. Esta es la base del "Estado neoliberal"[34]. Esto, sin embargo, no significa que no puedan existir ideologías y acciones políticas que contrarresten esa persistencia de establecer alternativas políticas situadas en la tradición del constitucionalismo democrático social con Estado Social de Derecho. En momentos críticos puede desatarse la destrucción, pero también pueden establecerse soluciones integradores que eviten el recrudecimiento de los conflictos y el recurso a las medidas de fuerza. Es lo que Karl Polanyi -junto con los grandes clásicos del socialismo democrático- denominaría la autodefensa de la sociedad ante los poderes de dominio y explotación de las personas y de los bienes comunes[35].

No se trata, como resulta manifiesto, de sustituir el Estado de Derecho, sino de suprimir su formulación tradicional desvinculada de toda dimensión material. No parece que en sí la fórmula del Estado de Derecho quede precisamente invalidada y necesariamente devaluada, ya que en el fondo "la unión de ambos términos, el de Estado y el de Derecho, acoge un problema que es fundamental

[33] Sobre esto último, son relevantes las consideraciones hechas por Milanovic, B.: *Desigualdad mundial: un nuevo enfoque para la era de la globalización*, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 2018; Piketty, T.: *Capital e ideología*, Barcelona, Deusto, 2021.

[34] Harvey, D.: *Breve historia del neoliberalismo*, Madrid, Akal, 2007, págs. 73 y sigs.; Slobodian, G.: *Globalistas: el fin de los imperios y el nacimiento del neoliberalismo*, Madrid, Capitan Swing, 2021; Milanovit, B.: *Desigualdad mundial: un nuevo enfoque para la era de la globalización*, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 2018.

[35] Polanyi, K.: *La Gran Transformación. Crítica del liberalismo económico*, Presentación y traducción: Julia Várela y Fernando Álvarez-Uría, Madrid, Ediciones de la Piqueta, 1989, Capítulo 17 ("La autorregulación en entredicho"), Capítulo 18 ("Tensiones de ruptura"), Capítulo 19 ("Gobierno popular y economía de mercado"), Capítulo 20 ("La historia en e1 engranaje del cambio social"), y Capítulo 21 ("La libertad en una sociedad compleja"). En su reflexión final Karl Polanyi expresa su ideal de una sociedad socialista democrática (que para él es también una sociedad inspiradas en los valores del cristianismo): "Desembarazados de la utopía del mercado, nos encontramos frente a frente con la realidad de la sociedad.[…].Hemos invocado lo que consideramos que eran los tres hechos constitutivos de la conciencia del hombre occidental: el conocimiento de la muerte, el conocimiento de la libertad, el conocimiento de la sociedad [...].Es esta revelación -el conocimiento de la sociedad- lo que constituye la conciencia del hombre moderno.[…]. Al aceptar sin lamentaciones la realidad de la sociedad, el hombre encuentra un coraje indoblegable y la fuerza necesaria para suprimir cualquier injusticia susceptible de ser suprimida y luchar contra el más mínimo ataque a la libertad. Mientras se mantenga fiel a su ingente tarea de conseguir más libertad para todos, no existe razón para temer que el poder o la planificación se opongan a él y destruyan la libertad que está en vías de conseguirse por su mediación. Tal es el sentido de la libertad en una sociedad compleja: nos proporciona toda la certeza que necesitamos para vivir" (Ibid., págs.403-405. La coincidencia con Karl Mannheim en su época de madurez resulta muy significativa. Véase, al respecto, Monereo Pérez, J.L.: *La sociología crítica de Karl Mannheim en una época de crisis*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2024, especialmente, Capítulo III, págs. 151 y sigs. ("El pensamiento planificador y la nueva racionalización: la planificación democrática"), y 274 y sigs. ("Diagnóstico de su tiempo. La crisis en la estimativa, las nuevas técnicas de control social y el tercer camino: "democracia militante" y educación de las masas"), y págs. 192 y sigs. ("La planificación democrática ["para la libertad"] como alternativa civilizatoria ante la situación crítica de nuestro tiempo. El control democrático del gobierno en una sociedad planificada"). Para la concepción de la libertad, véase, dentro de la última hornada de pensadores críticos de la llamada "Escuela de Frankfurt", Honneth, A.: *El derecho de la libertad: esbozo de una eticidad democrática*, Buenos Aires, Katz, 2014; y, en otra perspectiva complementaria, Pettit, P.: *Republicanismo: una teoría sobre la libertad y el gobierno*, Barcelona, Paidós, 1999.

para el orden estatal, a saber: *que para que exista y se mantenga éste es necesario que aparezca como referido y adecuado al derecho*. Es por ello por lo que el concepto del Estado de Derecho, desde que se introduce en la discusión pública, forma parte de esos conceptos políticos fundamentales que resultan adecuados para atraer hacia sí las cambiantes ideas y exigencias de *legitimación s*obre la ordenación del Estado y, en sentido inverso, para ofrecer un fundamento de la legitimidad"[36].

Ese compromiso constitucional que expresa la noción de constitución material se resuelve en la búsqueda de un equilibrio entre Estado, mercado y autorregulación social de las organizaciones de intereses en la determinación de las condiciones de trabajo y del bienestar general de los trabajadores por cuenta ajena. Siendo el Estado garante de los derechos de ciudadanía plena (señaladamente del derecho al trabajo, los derechos de prestación social y de la eficacia de los derechos fundamentales generales en las relaciones de mercado y en el seno de la empresa; principio de protección del trabajo por cuenta ajena) e instrumento de apoyo de los procesos de autodeterminación colectiva de los intereses del mundo del trabajo (a través de la legislación de apoyo del sistema de libertades de sindicación, huelga y negociación colectiva; principio de autotutela). Pero lejos de una absoluta contraposición entre los derechos y la democracia liberales, los derechos sociales y la democracia social y su estadio más avanzado, la democracia socialista, los completará y, es más, *los hará realidad materializándolos,* a diferencia de lo que acontecía bajo las constituciones liberales de carácter programático respecto de los derechos individuales por ellas reconocidos, pero no plenamente "garantizados". Existía una diferencia singularmente relevante entre "declarar" derechos y "garantizar" derechos. Esta función de la Constitución normativa es la propia del Constitucionalismo democrático social que emergió ya con la débil Constitución de la República de Weimar[37]. Todos los más relevantes iussocialistas de "laboratorio Weimar" mantendrían su lealtad al Estado democrático y a la Constitución de la República de Weimar y lo hicieron frente a los ataques antidemocráticos del nazismo, de los jueces que realizaron un uso alternativa del Derecho en contra de las leyes más avanzadas de Weimar y en relación a los pensadores que se aliaron finalmente con las fuerzas antidemocráticas, cuestionando la misma división de poderes y la lealtad jurídica del poder judicial a la Constitución y al principio de legalidad. Los iussocialistas de Weimar (y de la República Austriaca, los llamados Austromarxistas) respetarían, en lo esencial, los principios del Estado de Derecho y su compatibilidad con el Estado democrático social y con el Estado de socialismo democrático.

La realidad política de la República de Weimar es que en toda su dinámica acabó estando condicionada por la realidad material de un estado de excepción que se convertiría en estado de excepción legalmente establecido en los últimos años y especialmente con el ascenso al poder político del partido nazi, que se había implantado fuertemente no sólo en las élites y en las clases poseedoras y aristocráticas, sino también en la clase obrera -a la que se unieron los desclasados de las clases medias arruinadas-[38]. El partido nazi consiguió la adhesión entusiasta de amplias masas de la población trabajadora, y mantuvo esa adhesión a través de una política social de captación adhesiva de las clases populares[39]. Sin embargo, el partido socialdemócrata alemán y su proyección gubernamental no se percataron de ese desencanto de las masas y de los procesos de desafiliación de

[36] Böckenförde, E.W.: "Origen y cambio del concepto de Estado de Derecho", en *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Madrid, Trotta, 2000, pág.45.

[37] Jellinek, G.: *La Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano*, Madrid, Librería General Victoriano Suárez, 1908. Reedición, con un adicional Estudio Introductorio, "Genealogía de las Declaraciones de Derecho y sus significación político-jurídica", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2009; Jellinek, G.: *Teoría General del Estado* (1911), trad. Fernando de los Ríos Urruti, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000; Jellinek, W.: "El proceso constituyente", en *La Constitución de Weimar* (Texto de la Constitución alemana de 11 de Agosto de 1919), Madrid, Tecnos, 2010.

[38] Puede consultarse Bologna, S.: Nazismo y clase obrera (1933-1993), Madrid, Akal, 1999.

[39] Mosse, G.L.: *La nacionalización de las masas*, Madrid, Marcial Pons, 2005; Götz, A.: *La utopía nazi: Cómo Hitler compró a los alemanes*, Barcelona, Crítica, 2006; Monereo Pérez, J.L.: *El fascismo y la Crisis política de Europa*, estudio preliminar a Heller, H.: *Europa y el Fascismo*, trad. de Francisco J. Conde, revisión y edición de J.L.

los sindicatos; no tuvieron en cuenta la resistencia al orden democrático y las fuerzas de oposición que constituían la realidad constitucional; pero tampoco se percataron de la fuerza disolvente del movimiento nazi como movimiento de masas populares. Atacaron también durante la represión de la revolución de 1918/1919, con particular dureza, a las fuerzas populares que pretendían realizar el programa constitucional[40]. Ciertamente, parece que el Gobierno de la República de Weimar no supo reaccionar con la prontitud y contundencia necesaria a los ataques de las fuerzas internas enemigas de la República; tampoco estuvieron a la altura de los desafíos los intelectuales orgánicos y los partidos de izquierdas, con continuas tensiones y divisiones internas, mientras que, al contrario, los adversarios se estaban reorganizando para destruir la democracia de Weimar e implantar un Estado totalitario fuerte que no dudaría en utilizar la violencia contra los demócratas de todas clases. Para garantizar en el plano técnico-jurídico y de política-jurídica los derechos sociales individuales y colectivos/sindicales era estrictamente necesario consolidar y reforzar el sistema político democrático y pluralista de la República; y hacerlo teniendo en cuenta la realidad constitucional de las fuerzas sociales de apoyo y las de los enemigos de la democracia de Weimar. Una vía democrática al socialismo no puede ignorar esta realidad constitutiva del poder, tanto el poder constituido y su potencia como el poder constituyente y la realidad constitucional de la potencia política de las fuerzas organizadas en la perspectiva hegemónica[41]. De este modo, la vía democrática hacia la instauración del socialismo, a partir de la forma política del Estado Social de Derecho como Estado constitucional de pluralidad de clases, puede ser una vía al propio tiempo política (vinculada a la realidad del poder) y jurídica (vinculada a las reformas constitucionales) para una progresiva profundización de la democracia. Pero en la República de Weimar no puede ignorarse las advertencias sobre los *límites del reformismo* en el marco la lógica del capitalismo industrial y financiero planteadas por pensadores más críticos como Karl Korsch[42].

Laski indicó que en una situación crítica -una situación de excepción, como había puesto de relieve, desde otro punto de vista, Carl Schmitt[43]- una democracia capitalista podría encontrarse ante un dilema trágico. Es el momento de "lo político", como el momento de apertura, de indecidibilidad, cuando el principio estructurante mismo de la sociedad, la forma fundamental del pacto social se

Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2006, págs. VII-LXIV, y la bibliografía allí citada.

[40] Véase Haffner, S.: *La revolución alemana 1918-1919*, Barcelona, Edicions de 1984, 2005.

[41] La pérdida de la perspectiva de la hegemonía necesaria para acceder y también -y ante todo- para mantenerlo y avanzar hacia la construcción de un proyecto socialista faltó en los que estaban del lado de la República de Weimar; y sin embargo, sí fue tomado seriamente en consideración por aquellos fuerzas que detentaban los factores base de poder para imponerse a través de los mismos procesos democráticos y llevar a cabo desde dentro un desleal golpe de Estado institucional a través de una legislación de excepción que operaría una sistemática "mutación" legal de la Constitución de Weimar (técnicamente inconstitucional). Para la construcción de la idea política de hegemonía es fundamental el reclamo del pensamiento de Antonio Gramsci. Véase Gramsci, A.: *Notas sobre Maquiavelo, sobre la política y el Estado moderno*, trad. y notas de José Aricó, revisión, edición y estudio preliminar, "El espacio de lo político en el pensamiento de Antonio Gramsci" (pp. IX-LIV), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2018; Gramsci, A.: *Materialismo histórico, filosofía y política moderna*, edición y estudio preliminar, "La construcción de la hegemonía en Gramsci: la política como lucha por la hegemonía" (pp. IX-CI), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2017.

[42] Korsch, K.: *Escritos Políticos*, 2 vols., Introducción de G. E. Rusconi, México D.F., Folios, 1982; Korsch, K.: *La lucha de clases y el Derecho del Trabajo* (1922), Barcelona, Ariel, 1980; Kosch, K.: "The Structure and Practice of Totalitarianism", en *New Essays*, vol. 6, núm. 2 (1942).

[43] En fecha más reciente, Agamben, G.: *Estado de excepción. Homo Sacer II*, Valencia, Pre-textos, 2004, destacando que el estado de excepción, es decir, la suspensión del orden jurídico, que de considerarse como una medida de carácter provisional y extraordinaria, se está convirtiendo hoy en un paradigma normal de gobierno, interno e internacional, que determina de manera creciente y en apariencia incontenible la política de los Estados modernos en casi todas sus dimensiones. Véase, asimismo, Agamben, G.: *Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida*, Valencia, Pre-Textos, 2006.

pone en cuestión"[44]. En momentos de antagonismo abierto es donde se situaría el "momento de lo político", donde la sociedad se enfrenta a la decisión de instituir su propio fundamento. En la experiencia histórica se demuestra que cuando el capitalismo se encuentra en una fase de crisis o contracción significativa, la situación, el "precio" de las concesiones (vistas como "sobrecargas" insoportables) que la democracia solicita parece demasiado elevado. Es entonces cuando los supuestos del capitalismo se ponen en contradicción con lo que la democracia implica. Llegado el caso, si se prolonga la fase de la contracción se hace preciso derogar los procedimientos democráticos o cambiar los supuestos económicos en que descansa la sociedad. Para esa situación de contradicciones abiertas, Laski entendió que *no era eficaz la táctica reformista fabiana,* que desconoce el problema de la decisión política radical en situaciones de excepción. Ahora bien, un gobierno socialista en el poder se enfrenta a un grave dilema si pretende realizar una transformación radical de la sociedad, porque entonces las fuerzas económicas y de la reacción tratarán de oponerse incluso recurriendo a procedimientos no democráticos[45]. Hay que hacer notar, por otra parte, que actualmente los límites del reformismo son en no poco los límites del propio capitalismo[46]. Y es que las dificultades del reformismo socialdemócrata aparecen cuando se pretende un "socialismo evolutivo" sin cambiar sustancialmente los pilares estructurales del capitalismo, pues resulta contradictorio con el proyecto mismo aceptar sin reservas esas limitaciones.

Cabe señalar que existía un proyecto político para la organización de la economía, más allá de la mentalidad propia de la racionalidad de la economía de mercado con pretensiones de "despolitización" y autonomización de los poderes privados respecto del sistema político. Los poderes fácticos nunca aceptaron nada parecido a un constitucionalismo de derecho privado y social. La interpretación de la Constitución por parte de los teóricos de Weimar pretendía una domesticación de las fuerzas económicas operantes en el mercado y contrarrestar las tendencias del individualismo posesivo/ propietario inherente a la emergencia de la sociedad de mercado, tanto más intensas en el liberalismo de los orígenes que se contraponía frontalmente con la democracia constitucional y el pluralismo político y social. La utopía del mercado autorregulador -propia del capitalismo utópico[47]- en sí misma fue una ideología interesada, pues a todas luces el capitalismo de mercado había contado con un fuerte apoyo político y jurídico estrictamente necesario para su consolidación y expansión. Se habían extraído las consecuencias negativas para la sociedad de ese enfoque interesado de la mentalidad del mercado, afirmando que la idea de un mercado que se ajusta a sí mismo era puramente utópica. Una institución como el mercado no puede existir de manera continuada sin aniquilar la sustancia humana de la sociedad, sin destruir al hombre y sin transformar su entorno en un desierto, dadas sus tendencias destructivas. Esto no fue posible en la práctica por las propias exigencias y límites del capitalismo, pero también porque la misma sociedad organizada tomaría medidas para protegerse de las fuerzas que dominan los mercados; unas medidas que comprometerían la autorregulación del mercado a través del intervencionismo público y la introducción de una lógica social y democratizadora en la organización de la economía y de las actividades empresariales. Con ello se descubriría la sociedad también en el campo propio de la economía política y de las instancias de autoprotección, lo cual puso en entredicho a la pretensión ideológica (utopía liberal) de la autorregulación de las fuerzas de mercado como maquinaria perfecta de generación de un orden espontáneo de equilibrio entre "lo económico" y "lo

[44] Zizek, S.: *For They Know Not What They Do. Enjoyment as a Political Factor*, Londres-Nueva York, Verso, 1991, pág.193.

[45] Cfr. Monereo Pérez, J.L.: *La democracia en crisis: Harold J. Laski*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/ El Viejo Topo, 2004, págs.97-104.

[46] En cierto modo ello se vincula con el interrogante que formula Arrighi, en el epílogo "¿Puede el capitalismo sobrevivir con éxito?" a su obra Arrighi, G.: *El largo siglo XX. Dinero y poder en los orígenes de nuestra época*, Madrid, Ed. Akal, 1999, págs.391 y sigs.

[47] Rosanvallon, P.: *El capitalismo utópico. Historia de la idea de mercado (1979 y 1999)*, Buenos Aires, Nueva Visión, 2006, especialmente, págs. 21 y sigs., y 67 y sigs.

social"[48]. Esta nueva orientación trataría de *superar la configuración liberal mercantil de la sociedad civil como mercado*, que suponía su sometimiento a dicha lógica de racionalización económica. Y el proyecto es así sustancialmente político y constitucional, pues se trata de superar el Estado liberal por un Estado Social y democrático de Derecho, y de incrustar valores y límites constitucionales en la economía inserta en las instituciones sociales, pero subordinándolas al interés de la sociedad respetando el ejercicio de los derechos y libertades en esa sociedad compleja. La comprensión de la necesidad -por diversos motivos- de la organización jurídico-política del capitalismo ("capitalismo organizado") se percibió especialmente en el primer tercio del siglo veinte, momento en que se hizo visible no sólo la utopía del mercado autorregulado, sino más incisivamente la *falacia* de pretenderlo. Ello puso de manifiesto la aporía existente entre el orden económico y el orden económico que no daba cuenta de los desajustes funcionales y sociales que generaba el precedente modelo de intervención de cobertura y apoyo a los procesos de autorregulación y la exigencia de una intervención directa más incisiva de la planificación y regulación jurídico-económica del sistema económico. Ello incorpora un proyecto de "justicia social", pues la sociedad de mercado moderna convirtió en mercancías al hombre y la tierra. Y el nuevo régimen democrático consideró que debería invertirse en un nuevo proyecto de orden social en el sentido de que la sociedad incorpora elementos comunitarios que conducen a subordinar las leyes del mercado a la sustancia de la sociedad democrática. El nuevo intervencionismo se contraponía al intervencionismo liberal precedente consistente en favorecer la transformación del trabajo y los bienes comunes en mercancía ficticia (un "laissez-faire" impulsado y dotado de una combinación de regulación de cobertura y una desregulación que favorecía la mercantilización). Y ese nuevo intervencionismo -que entrañaba una nueva cultura de la sociedad y un compromiso decidido por lo común y la justicia social- precipitó la crisis de la sociedad del trabajo estructurada conforme al orden liberal[49].

[48] Autores como Karl Polanyi o Thorstein Veblen llevarían agudas y atinadas críticas al desenvolvimiento del capitalismo de mercado y su lógica destructiva e insolidaria. Véase, paradigmáticamente, Polanyi, K.: *La Gran Transformación. Crítica de liberalismo económico* (1944), presentación y traducción de J. Varela y F. Álvarez-Uría, Madrid, Ediciones de La Piqueta, 1989, especialmente, págs. 215 y sigs., y 351 y sigs. Polanyi podía afirmar que "desembarazados de la utopía del mercado, nos encontramos frente a frente con la realidad de la sociedad (…). Mientras se mantenga fiel a su ingente tarea de conseguir más libertad para todos, no existe razón para temer que el poder o la planificación se opongan a él y destruyan la libertad que está en vías de conseguirse por su mediación. Tal es el sentido de la libertad en una sociedad compleja: nos proporciona toda la certeza que necesitamos para vivir" (Ibid., págs. 403-405). Resulta significativo que Polanyi se incline por un socialismo funcional, con innegable influencia e inspiración de las concepciones de Cole sobre el "socialismo guildista o de guilda" y la defensa, por lo demás, de un modelo autogestionario de organización de la nueva economía socialista (empresas, entidades locales, asociaciones de consumidores, etcétera). Igualmente, Polanyi, K.: *El sustento del hombre*, Barcelona, Mondadori, 1994. Los análisis de Karl Mannheim se realizaban desde la perspectiva de una profundización del sistema democrático y una "planificación para la libertad". Para su pensamiento y su orientación en la dirección del socialismo democrático, véase Monereo Pérez, J.L.: *La sociología crítica de Karl Mannheim en una época de crisis*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2024, espec., Capítulo 3.2 ("El pensamiento planificador y la nueva racionalización: la planificación democrática"), págs. 151 y sigs., Capítulo 3.3 ("Diagnóstico de su tiempo histórico. La crisis en la estimativa, las nuevas técnicas de control social y el tercer camino: "democracia militante" y educación de las masas"), págs. 173 y sigs., y Capítulo 3.4 ("La planificación democrática como alternativa civilizatoria ante la situación crítica de nuestro tiempo. El control democrático del gobierno en una sociedad planificada"), págs. 192 y sigs. Véase, asimismo, Veblen, TH.: *Teoría de la empresa de negocios*, trad. C. A. Trípodi, revisión, edición y estudio preliminar, "La teoría de la empresa de negocios de Thorstein Veblen" (pp. VII-XXXII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2009. Puede consultarse Monereo Pérez, J.L.: *La teoría crítica social de Thorstein Veblen. Sociedad opulenta y empresa de negocios*, Granada, Comares, 2010.

[49] Polanyi analizó las causas del declive de la sociedad de mercado, y afirmó el control democrático de la economía, la instrumentación de formas de democracia económica y el control político del desarrollo tecnológico, véase Polanyi, K.: *Los límites del mercado. Reflexiones sobre economía, antropología y democracia*, trad. I. López, Introducción de C. Rendueles, Madrid, Capitán Swing Libros, 2014, espec., págs. 25 y sigs., y 301 y sigs.

No se olvide que la Constitución de la República de Weimar pretendía ir más allá de la Constitución del Estado liberal de Derecho y pretendía un cambio de paradigma en el sentido de instaurar una débil constitución del Estado Social de Derecho, que comportaba deberes de intervención del Estado en el plano de la organización de la economía, de las relaciones sociales y la garantía de los derechos de protección social pública. De este modo, se pretendía instaurar tanto el típico constitucionalismo de Derecho público (garantías de los ciudadanos frente a los poderes públicos) como el constitucionalismo de Derecho privado (garantía de los ciudadanos frente a los poderes privados, entre los cuales sobresalen los poderes económicos). De manera que se supera la tradicional cultura política y jurídica -ordoliberal- restringida del poder consistente en identificar los poderes exclusivamente con los poderes públicos, afirmando que los poderes que limitan la libertad (y la efectividad del conjunto de los derechos fundamentales) y pueden determinar la opresión social se localizan también en el seno de la sociedad civil y el mercado (poderes privados).

La teoría jurídica de la democracia constitucional que se redefine y consolida a partir de la segunda postguerra mundial configura los derechos de autonomía privada como derechos-poder, cuyo ejercicio debe estar limitado por la legislación explícita o implícitamente (por el respeto y ponderación con los demás derechos de los ciudadanos en todos los ámbitos de la sociedad civil y el mercado donde se despliega también su personalidad). De ahí las limitaciones que imponen los derechos sociales de desmercantilización a la libertad de contratación; o las limitaciones a los derechos-poderes de autonomía (como la libertad de empresa y los poderes directivos y organizativos de los empresarios en las organizaciones productivas) que impone el ejercicio de otros derechos de autonomía como los derechos colectivos/sindicales; pero también ello supone la eficacia horizontal interprivados (y no sólo vertical Estado-ciudadanos) de los derechos fundamentales. Precisamente los derechos y libertades de los trabajadores están llamados a ejercerse en las relaciones de trabajo que les vinculan jurídicamente con los empresarios dotados también de derechos y libertades de autonomía y que, por definición, son relaciones asimétricas de derechos-poder. Esto permite comprender que las relaciones de trabajo publificadas (que no públicas en sentido técnico-jurídico) en la prefiguración de los contenidos del contrato de trabajo (garantía de los derechos sociales de desmercantilización relativa del trabajo) y en el obligado respeto a los derechos individuales y de las libertades colectivas/sindicales que se ejercen en el marco de dichas relaciones jurídicas como relaciones de poder y de intercambio patrimonial, pero que, sin embargo, comprometen en el hacer laboral directamente a la persona que trabaja. En todas estas expresiones se opera una limitación de los poderes empresariales y en aras de garantizar la libertad real de los trabajadores y la acción de la subjetividad del trabajo subordinado. Esta es una de las dimensiones propias de la *democracia constitucional social*, la cual garantiza los derechos prestacionales y las libertades colectivas/sindicales en el mundo del trabajo (de las relaciones sociales de tipo económico cuyo origen y objeto presentan su centro de gravedad en el trabajo subordinado), por un lado, y por otro, un sistema de protecciones sociales públicas (dispensada por los poderes públicos) para todos los ciudadanos (como los derechos de seguridad social, incluido el derecho a la salud y el derecho a las pensiones públicas suficientes y adecuadas; los derechos a la ayuda social; derecho a la educación; y los servicios sociales públicos o de interés general). Se comprenderá así que el derecho social se sitúa en el cruce entre el Derecho público y el Derecho privado clásicos, utilizando y combinando sus técnicas correspondientes, precisamente para conformar y materializar un constitucionalismo de Derecho Social que se despliega en las relaciones sociales sirviendo a la *eficacia real* de la conocida -y no realizada plenamente- triada de principios en los que sustenta el Estado Social de Derecho (libertad, igualdad y solidaridad). Un constitucionalismo de Derecho Social que abarca la garantía jurídico-social tanto de los derechos sociales de prestaciones como de los derechos sociales de libertad (en sus dimensiones individuales y colectivas/sindicales).

Se ha defendido el papel de los sindicatos en la economía nacional y en la democracia industrial reproduciendo ese proceso de implicación y de influencia en la toma de decisiones en el

seno de la empresa. Esto suponía un proceso de reconocimiento del poder en sentido bidireccional, es decir, por parte del poder político establecido y la aceptación por las organizaciones sindicales del método de acción política como vía complementaria del método de lucha propia de la conflictividad laboral. También se advirtió que, en el curso de los años de vigencia de la Constitución de Weimar, ésta quedó en gran medida inactuada y que en la práctica se utilizaron procedimientos para limitar la libertad de los sindicatos y las organizaciones de los trabajadores. No fueron escasas las decisiones judiciales que interpretaron -o no aplicaron el texto constitucional- alterando a través de ellas los equilibrios entre capital y trabajo como fuerzas productivas. Y ciertamente la Constitución de la República de Weimar se enfrentaba ante una *realidad constitucional* marcada por fuerzas dotadas de poder y en permanentes conflictos estructurales de diversa naturaleza (políticos, económicos, jurídico-institucionales, culturales y de valores) que iban a impedir la eficacia real del compromiso constituyente (que se reflejaba no sólo en el texto mismo -y de manera palmaria-, sino también en el conjunto de pactos políticos y sociales preexistentes celebrados en el marco del proceso constituyente). Por lo demás, no existía un verdadero consenso entre aspectos fundamentales relativos al verdadero alcance de la nueva forma-Estado, el sentido y límites de la democracia económica e industrial y la garantía de efectividad de los derechos sociales proclamados en la Constitución de Weimar (se afirmaba, significativamente, que los derechos del Estado liberal de Derecho eran irreconciliables "per se" con los derechos sociales[50]). Diferencias que se hicieron notar inmediatamente cuando se trató de llevar a la práctica las previsiones constitucionales, es decir, garantizar efectivamente su vigencia en las estructuras institucionales y de las relaciones sociales; una lucha por su efectividad que se perdió ante una realidad política marcada por conflictos antagonistas irreconciliables en esa coyuntura histórica. En este contexto fáctico era prácticamente imposible que la Constitución pudiese triunfar y ser aplicada en sus propios términos. Se trataba de una constitución dotada de los atributos de la "legalidad" y "legitimidad" dentro de un proceso constituyente democrático. Disponía de normas de garantía "débiles" (y una parte relevante del poder judicial contribuyó más a ello en el tratamiento de los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales fueran objeto de una interpretación devaluadora que les negaba efectividad directa -a menudo de la condición jurídica de verdaderos derechos- y eran, además, objeto de una interpretación en términos de subordinación de los autodenominados derechos liberales tradicionales), y también las normas directivas para su cumplimiento efectivo eran insuficientes y deficientes. Ahora bien: por sí sola dicha Constitución -ciertamente con capacidad jurídica para formalizar y conformar un orden- no podía disolver/superar el orden de la época precedente y de las nuevas fuerzas que deseaban implantar un nuevo sistema totalitario (que, como se sabe, acabarían por imponerse con decisión política constituyente)[51]. Por ello, en la perspectiva interna ("ad intra") y externa ("ad extra") la Constitución de la República de Weimar se confirmaría como una "constitución débil" y siempre superada por la "constitución realmente existente" de la correlación de fuerzas que impedían -con éxito- su operatividad como realidad constitucional factual, y no meramente como constituye formalmente dotada de validez jurídica y legitimidad política constituyente[52]. El "capitalismo organizado", regulado y racionalizado

[50] Forsthoff, E.: *Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeil*. Ein AbriB, Kohlhammer, Sttugar-Berlin, 1972, págs. 183-184.

[51] Esta realidad no era desconocida -ni desde luego había tanta ingenuidad en las élites políticas socialistas como a menudo ligeramente se ha afirmado-. Paradigmáticamente se había advertido que el capitalismo se estaba conformando como un capitalismo monopolista en el Estado; y que el capital financiero no quería libertad, sino dominio bajo la cobertura estatal para mantener e incrementar su esfera de poder. Exigía -y necesitaba- de un Estado intervencionista racionalizador; un "Estado fuerte" que mantuviese en lo indispensable el orden en la producción (la paz social) y el apoyo a su expansión en los mercados internos e internacionales. Donde se situaba el optimismo era en la consideración de que el desarrollo del capitalismo avanzado iba a facilitar y propiciar la instauración del capitalismo, aunque la realidad política demostraría precisamente lo contrario. En este sentido Hilferding, R.: *El capital financiero*, Madrid, Tecnos, 1984, págs. 372 y sigs.

[52] Monereo Pérez, J.L.: "Estado y democracia en Otto Kirchheimer", extenso y detenido estudio preliminar a Kirchheimer, O.: *Justicia política. Empleo del procedimiento legal para fines políticos*, trad. R. Quijano, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001, págs. XIII-CLXXXV, passim.

por el Estado intervencionista no conduciría hacia el fortalecimiento de la constitución social, sino al acrecentamiento del poder del capitalismo monopolista y financiero. El capitalismo organizado y la racionalización a través del Derecho de la economía supondría una implicación más directa del Estado en la conformación del orden económico, pero la planificación no conduciría -ni estaba al servicio de él- a la creación de un orden socialista, sino de la consolidación de un sistema de capitalismo intervenido, lo que se llamaría equívocamente "capitalismo de Estado", pero al fin y al cabo "capitalismo". Las políticas de reformas del orden económico y de las relaciones sociales -apoyadas en el texto constitucional y bajo ese prisma de racionalización progresiva- se toparían, sin embargo, con la realidad de sus límites bajo las condiciones históricas de una correlación de fuerzas que no estaban dispuestas a perder poder, ni a compartirlo a través de instituciones e instrumentos transaccionales y compromisorios.

En la tradición de los iuslaboralistas de la República de Weimar el que continúa más la senda del iuslaboralismo (todos los demás se interesaron siempre, pero acabaron dedicándose más a la teoría política y al derecho constitucional, aunque siempre con referencia a la democracia sustancial y a los derechos sociales) fue Otto Kahn Freund -discípulo de Hugo Sinzheimer-, en su exilio en el Reino Unido. Para él como para su maestro Hugo Sinzheimer (pero también para otros iussocialistas eminentes como Karl Korsch, Ernst Fraenkel, Gustav Radbruch o el propio Otto Kirchheimer), el Sistema de relaciones laborales descansa sobre un equilibrio -y como tal siempre inestable en términos de giro en la correlación de fuerzas en conflicto- entre las fuerzas colectivas de los empleadores y de las organizaciones sindicales. Repárese que Otto Kirchheimer mantuvo estrechas relaciones con los juristas socialistas de la República de Weimar. El debate sobre el lugar del Derecho en la sociedad democrática estaba ya abierto en todos los frentes: desde la teoría jurídica hasta la problemática de la interpretación del Derecho. Coexistían figuras antiformalistas de la talla de Gustav Radbruch (jurisprudencia de valores), Herman Kantorovicz (doctrina del Derecho libre), Phipp Heck (jurisprudencia de intereses), Hermann Heller (teoría crítica antiformalista del Estado y del Derecho), Carl Schmitt (entre decisionismo e institucionalismo jurídico), Rudorf Smend (teoría antipositivista de la integración), etcétera.

El Derecho del Trabajo es una de las ramas o sectores del ordenamiento jurídico que regula las relaciones laborales y el equilibrio de poder en el mundo del trabajo. Este sector del ordenamiento jurídico siempre está instalado en la contradicción y la excepcionalidad permanente respecto del ordenamiento general en que se inserta, salvo que se quiera desnaturalizar haciéndolo un sector dependiente del Derecho de la Economía y de la Competencia. Pero en la tradición del constitucionalismo democrático-social con Estado Social de Derecho, el Derecho del Trabajo es por su propia función un Derecho que vive en la contradicción dialéctica en que se mueven las relaciones de poder entre trabajadores y empresarios bajo condiciones capitalistas de producción y de organización social.

No es esto lo que expresamente planteó Kahn Freund, pero -con el trasfondo de la experiencia de la República de Weimar exiliado en el Reino Unido-, pudo afirmar que "el Derecho es una técnica de regulación del poder social", siendo esta afirmación "válida para el Derecho del Trabajo como lo es para otros sectores de cualquier ordenamiento jurídico". Y ese "poder -la capacidad de dirigir realmente la conducta de otros- se encuentra desigualmente atribuido en cualquier sociedad". Y con bastante realismo político -y de política del Derecho- subrayaba que "las leyes pueden, en ocasiones, apoyarlo, restringirlo e, incluso, crearlo, pero las leyes no son la principal fuente de poder en la sociedad". Para él -retomando la concepción de Sinzheimer- el Derecho del Trabajo está inevitablemente conectado con ese básico fenómeno del poder social, que se ejerce en la sociedad civil y entre privados. Para él -asumiendo la influencia del marxismo, que presidía la concepción del poder y la subordinación en las relaciones laborales en el pensamiento de Sinzheimer- "el Derecho encubre

-y, en alguna medida, debe hacerlo (sic.)- la realidad de la subordinación tras la pantalla conceptual de los contratos, que considera concluidos entre iguales. Quizás esto justifique en parte la propensión de los juristas (formalistas) a tratar de ignorar la realidad que encierra el reparto del poder en la sociedad". Precisamente, "el objetivo principal del Derecho del Trabajo es, pues, regular, reforzar y limitar el poder de los empresarios y el poder de las organizaciones de trabajadores"[53]. En la misma dirección que Sinzheimer, Kahn-Freund señalaría que individualmente considerado, el trabajador no detenta normalmente poder social alguno, puesto que, en cuanto individuo, solo muy excepcionalmente posee poder de negociación frente al empresario. Desde la posición de los trabajadores el poder es un poder colectivo/sindical. El empresario individualmente considerado representa una acumulación de recursos materiales y humanos; en este sentido, sociológicamente hablando, la empresa es en sí misma un "poder colectivo" (dirigida por el empresario). Si un grupo de trabajadores (llámese sindicato o de cualquier otra forma) negocia con un empresario, estamos entonces ante una negociación entre entidades colectivas, siendo ambas, o pudiendo al menos serlo, "detentadoras de poder". Ante esta realidad de las relaciones laborales, afirmaría Kahn Freund, "el Derecho del Trabajo siempre ha sido, y nos atrevemos a decir que siempre lo será, *constituir un contrapeso que equilibre la desigualdad de poder negociador que es necesariamente inherente a la relación de trabajo"*[54]. En este sentido a través del tipo sistema dualista de fuentes que caracteriza a esta disciplina, el poder de mandar y el deber de obedecer pueden ser regulados y limitados jurídicamente.

En las relaciones de trabajo, que son relaciones de poder, se parte de la inevitabilidad del conflicto estructural; aunque ese conflicto se puede "juridizar". Al respecto señala Kahn-Freund que cualquier acercamiento a las relaciones laborales resultaría infructuoso si la divergencia entre sus respectivos intereses no es abiertamente reconocida y articulada. Esto es cierto en cualquier tipo de sociedad imaginable y, por supuesto, en una sociedad socialista tanto como en una capitalista. Se puede civilizar las relaciones laborales sustituyendo las luchas encarnizadas por el diálogo legalmente organizado. En tal sentido existe, al menos, "un interés compartido entre empresarios y trabajadores: el de que sus necesarios e inevitables conflictos sean regulados periódicamente mediante procedimientos razonablemente preestablecidos: procedimientos que no excluyen el recurso extremo a cualquiera de los resortes por medio de los que cada una de las partes contendientes tiene que afirmar su poder en caso necesario". Pero todo esto es distinto a defender algo parecido a una comunidad de intereses: "postular una comunidad de intereses como substrato de las relaciones laborales es pura utopía". Afirmar lo contrario no se sostiene; y un observador atento a la historia "podría observar cómo la utopía puede degenerar en el falso romanticismo de aderezos feudales que empleó Hitler en su legislación laboral". Por lo demás, puede incitar a los empresarios a no negociar con los empresarios, y de otro lado, también -consciente o inconscientemente- ejercer una poderosa influencia sobre las mentes de líderes poniendo exageradas esperanzas en la "participación" y elevando la "cogestión" casi a un nivel de credo religioso… Cualquiera que sea su origen y cualquiera que sea su uso en la práctica, esta aproximación "unitaria" a las relaciones laborales debe ser firmemente rechazada. El conflicto entre capital y trabajo es consustancial a la sociedad industrial y, por ello, a las relaciones laborales. Los conflictos de intereses son inevitables en todas las sociedades. Existen normas para resolverlos, pero no pueden existir normas para eliminarlos. En este sentido existe un cierto paralelismo entre las relaciones laborales y las relaciones internacionales. En ambas tienen que existir reglas dirigidas a promover la negociación, a promover el acuerdo y su cumplimiento, y tienen que existir reglas

[53] Kahn-Freund, O.: *Trabajo y Derecho*, 3ª ed., inglesa, traducción y nota preliminar de Jesús María Galiana Moreno, "IN MEMORIAM" por Faustino Cavas y José Luján Alcaraz, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2019, págs. 48-49.

[54] Kahn-Freund, O.: *Trabajo y Derecho*, 3ª ed., inglesa, traducción y nota preliminar de Jesús María Galiana Moreno, "IN MEMORIAM" por Faustino Cavas y José Luján Alcaraz, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2019, pág. 51-52.

dirigidas a regular el uso de las presiones sociales utilizables por ambas partes como armas en el conflicto"[55].

Si el Derecho del Trabajo se ocupa de regular y racionalizar el poder de los empresarios y el poder de los sindicatos, se puede decir que ello atiende a la realidad subyacente de las relaciones de trabajo bajo condiciones capitalistas de producción, de manera que el reconocimiento de los sindicatos (organización de los trabajadores) y de la libertad sindical es la contrapartida al poder de los empresarios y sus organizaciones de defensa de intereses específicos. Los sindicatos representan el poder colectivo de los trabajadores. Esta es la razón de su existencia[56]. Para los iussocialistas el convenio colectivo, manifestación de la autonomía colectiva negocial y derecho de autorregulación social, era una institución esencial del Derecho del Trabajo. A través de esta institución es cómo se contribuye decisivamente a que un sistema de relaciones laborales pueda llegar a establecer ese equilibrio de fuerzas que constituye uno de sus principales objetivos[57].

Para los iussocialistas los instrumentos más importantes de defensa de la subjetividad colectiva del trabajo son la huelga y la negociación colectiva. Pero asumían una visión pragmática del uso de tales instrumentos de acción colectiva. Paradigmáticamente, se señalaba -aunque en un período avanzado del siglo veinte- que "lo importante es descubrir la causa, real o imaginaria. A veces existen buenas razones para declararla; en otras se acude a ellas sin motivo. Lo importante es descubrir las causas por las que se producen las huelgas y evitarlas". En este sentido, "es más productivo promover la negociación colectiva y desarrollar los convenios y su cumplimiento que afilar los instrumentos de presión. Esta no puede ser evitada, pero es algo periférico a la finalidad

[55] Kahn-Freund, O.: *Trabajo y Derecho*, 3ª ed., inglesa, traducción y nota preliminar de Jesús María Galiana Moreno, "IN MEMORIAM" por Faustino Cavas y José Luján Alcaraz, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2019, págs. 63-65.

[56] Kahn-Freund, O.: *Trabajo y Derecho*, 3ª ed., inglesa, traducción y nota preliminar de Jesús María Galiana Moreno, "IN MEMORIAM" por Faustino Cavas y José Luján Alcaraz, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2019, pág. 360.

[57] Kahn-Freund, O.: *Trabajo y Derecho*, 3ª ed., inglesa, traducción y nota preliminar de Jesús María Galiana Moreno, "IN MEMORIAM" por Faustino Cavas y José Luján Alcaraz, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), capítulo 6, 2019, págs.219 y sigs. Pero Kahn Freund estaba firmemente convencido en el laissez faire colectivo con apoyo legal, considerando que la autorregulación colectiva era mucho más importante que la Ley. Por lo demás, afirmaba que "como poder de contrapeso frente a los empresarios, los sindicatos son mucho más eficaces que lo han sido las leyes o que jamás puedan serlo… En todas partes la eficacia de las leyes depende de los sindicatos mucho más que éstos dependen de la eficacia de aquéllas…" (Ibid., pág. 56). Esto realmente constituye una simplificación, el papel de la legislación laboral ha sido determinante incluso para el reconocimiento del sindicato como institución colectiva y sociopolítica, de la libertad sindical, de los derechos de huelga y negociación colectiva, de los derechos de representación y participación de los trabajadores en la empresa, y, lo que no es menos relevante en conjunción con lo anterior, como garante de los derechos específicos/sociales e inespecíficos/genéricos de los trabajadores en el marco de las relaciones laborales, poniendo límites a los poderes empresariales y a la subordinación del trabajador en la realización de la prestación de servicios laborales bajo las órdenes e instrucciones del empleador o de la persona en que este delegue esa función directiva, de mando y disciplina social del trabajo subordinado.
Esta concepción se ha mostrado equivocada -inequívocamente errónea-, porque la regulación legal es la que garantiza, más allá de la variable correlación de fuerzas en presencia en una negociación colectiva, la eficacia de los derechos fundamentales específicos o sociales y los inespecíficos/generales laborales, porque son inherentes a la personalidad del trabajador como ciudadano en todos los ámbitos de la vida social y económica, incluyendo a la propia empresa, una vez superado -al menos desde el punto de vista jurídico constitucional- la concepción absolutista propietaria de la empresa, la cual es desplazada por una concepción democrática institucional que asume el pluralismo de los intereses dentro de la empresa como organización productiva, distinguiendo la "empresa-organización" de la "libertad de empresa" como libertad subjetiva de ejercicio libre de actividades económicas en el tráfico jurídico económico. Véase Monereo Pérez, J.L., *La organización jurídico-económica del capitalismo: El derecho de la economía, estudio preliminar al libro clásico* de Ripert, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, edición crítica a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001, págs. XIII-CL.

fundamental del Derecho del Trabajo, que se dirige a corregir cualquier desequilibrio de poder. Corrección que debe realizarse regulando, en primer término, el ejercicio normal de dichos poderes y solo en segundo término, suprimiendo sus abusos". Sin embargo, la visión de la huelga -sin negar que la huelga debe ser legalmente garantizada- que tenía Kahn-Freund era altamente restrictiva y descuidaba entre otras cuestiones la realidad de las relaciones de poder que la huelga contribuye a equilibrar y poner de manifiesto como poder colectivo[58]. No es de extrañar que pudiera compartir la idea de que el derecho de los trabajadores a declararse en huelga es un elemento esencial del principio de negociación colectiva, aparte de considerar que constituye un despilfarro de recursos sociales. Por el contrario hay que considerar críticamente que la huelga es mucho más que un elemento de la negociación colectiva, puesto que la huelga es un instrumento de respuesta ante el poder privado de los empleadores y un instrumento de defensa y presión legítima ante los poderes públicos y los gobiernos para defender pacíficamente los intereses colectivos generales de los trabajadores. Exponente de ello es la legitimidad de las huelgas sociopolíticas o de "imposición económico-política", cómo las huelgas generales para la defensa del empleo, las pensiones, o contra las reformas laborales neoliberales. A esta concepción de la huelga (que tiene un reflejo lejano en el art. 6 de la Carta Social Europea, pero que ha sido objeto de reinterpretación finalista por el Comité de Derecho Sociales de la Carta) le es refractaria y se le oculta la función política de la huelga no solo histórica sino también sus expresiones contemporáneas y de actualidad. Precisamente, no son pocas las normas internacionales y desde luego las constituciones de la postguerra mundial que no predeterminan rígidamente los fines legítimamente perseguibles por la huelga[59].

En una línea de pensamiento próxima al socialismo democrático de Bernstein, y de los iuslaboralistas de Weimar (como Otto Kirchheimer y Franz Neumann, y, en cierto modo, E. Fraenkel, Otto Kahn-Freund y Karl Korsch), León Blum (1872-1950) distinguiría entre "ejercicio del poder" y "conquista del poder". El ejercicio del poder se sitúa por delante de la revolución. Por su parte, la conquista del poder político por la clase trabajadora "es un acto revolucionario en el sentido de que la consideramos como la condición previa e indispensable de la transformación revolucionaria del régimen social… La revolución social comenzada por la conquista revolucionaria del poder no se limita a una revolución meramente política". La revolución social se produce cuando la conquista del poder ha culminado en la transformación social. Ésta existe cuando el régimen de la propiedad haya sido destruido y sustituido por un régimen diferente. Ahora bien, ya que "estamos instalados en el poder en el marco de la sociedad capitalista, tenemos la obligación de ejercer la dirección lealmente, y no sólo por regla de probidad moral, sino porque, con toda evidencia, tal es nuestro interés colectivo de Partido, el interés de las clases obreras de las cuales somos la expresión política… Tenemos, pues, la obligación de dirigir de manera honesta y leal la sociedad que nos ha sido puesta en las manos; tal es nuestro deber de detentadores del poder. Al mismo tiempo, somos socialistas, y nuestros actos, sean los que fueren, tienden a la transformación social y, por ende, a los perfeccionamientos y mejoras que necesariamente conducen a la sociedad capitalista de hoy hacia el régimen social de mañana". Y precisamente, observa, "en la mayor parte de los países de Europa, el Estado ha dejado de ser la expresión pura y simple, la expresión exacta del capitalismo; si por hipótesis siguiera siéndolo, está bien claro que el ejercicio del poder en la sociedad capitalista sería una contradicción insostenible e intolerable… Desde la última guerra, esas evidencias se han vuelto más patentes que nunca: es el capitalismo el que ha creado la forma moderna de democracia, y *las democracias se*

[58] Kahn-Freund, O.: *Trabajo y Derecho*, 3ª ed., inglesa, traducción y nota preliminar de Jesús María Galiana Moreno, "IN MEMORIAM" por Faustino Cavas y José Luján Alcaraz, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2019, págs. 386-387.

[59] Es el caso de nuestra Constitución ex art. 28.2 CE. Véase Monereo Pérez, J.L.: "La huelga (Artículo 28.2 CE)", en VV.AA.: *Comentarios a la Constitución Socio-económica de España,* Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Dirs. y Coords.), Granada, Comares, 2002; Ibid., huelgas políticas en Libro Homenaje a García Abellan y Monereo Pérez, J.L. y Ortega Lozano, P.G.: *El derecho de huelga*, Cizur Menor (Navarra), Thompson-Aranzadi, 2019.

disocian y separan cada vez más de ese capitalismo del cual proceden". Más precisamente, entiende que "el Estado moderno se separa progresivamente del capitalismo, y por ello les resulta posible a ciertos partidos socialistas manejarle sin sojuzgarle, y con mayor motivo sin ser sojuzgados ellos por el capitalismo. Toman el poder y de él sacan un instrumento de lucha contra el capitalismo; es decir, utilizan la autoridad del Estado para crear unas condiciones favorables al advenimiento del socialismo"[60]. Se trata de una construcción paulatina de un régimen socialista basado en el respeto a los principios de legalidad y de legitimidad, que incluye la observancia de las garantías propias de la forma del "Estado de Derecho" bajo las condiciones de la democracia constitucional[61].

Pensadores lúcidos como Sinzheimer, Kirhheimer y Neumann defendieron no sólo al Estado constitucional de Weimar, sino que también, críticamente, pensaron que un desarrollo más potente de la democracia económica a nivel estatal y de la democracia industrial a través de la fuerza de los sindicatos y de los Consejos Obreros hubieran garantizando una base social más firme y fiel a la República democrática de Weimar, facilitando su defensa frente al golpe de Estado institucional que se estaba forjando[62]. Al partido nazi le bastó realizar "mutaciones" constitucionales por vía de una legalidad ordinaria y de legislación de emergencia o de excepción para poner entre paréntesis a la propia Constitución de Weimar (la cual formalmente nunca se derogó, precisamente porque no fue necesario hacerlo, pues operó un proceso sistemático de "mutación" constitucional que acaba haciendo completamente inoperante a la Constitución de Weimar formalmente vigente)[63]. Estos iussocialistas -que casi milagrosamente sobrevivieron a los campos de exterminio y a la guerra, aunque algunos se habían exiliado antes, como Franz Neumann y Otto Kirchheimer-, confiaban en que en la postguerra se podría aprender de la experiencia e instaurar una democracia constitucional socialista, que garantizara la democracia económica e industrial y el respeto a los derechos fundamentales de todos. La realidad sería más compleja de lo que se podía prever, pero sí alcanzó al inicio de la construcción generalizada en los países europeos de una verdadera refundación constitucional asentada en la tradición del constitucionalismo democrático social con Estado Social de Derecho.

La crisis del Estado social -*la cual es nuevamente una crisis constitucional*- supone que en gran medida el proyecto constituyente del trabajo ha quedado inacabado, o inactuado en cierta medida como es el propio proyecto de la modernidad del que forma parte[64], y que puede quizás ya

[60] Blum, L.: "Exercice et conquête du pouvoir" (1947), en *L'oeuvre de Léon Blum. Naissance de la IV[a] République. La vie et la doctrine du Parti Socialiste, 1945-1947*, Paris, Albin Michel, 1958, págs.428-436. Reténgase que Léon Blum -miembro del Partido Socialista francés- desempeñó el papel de Primer Ministro en 1936-1937 y en 1938, como jefe del gobierno del Frente Popular francés. En 1946 fue Jefe de Estado del último gobierno provisional antes de instaurarse la Cuarta República Francesa.

[61] En este sentido, Monereo Pérez, J.L.: *La tradición del marxismo crítico*, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho. Derecho Vivo), 2011, págs.119 y sigs., y espec., págs.214 y sigs.

[62] Son reveladores los ensayos recogidos en Neumann, F.L., y Kirhheimer, O.: *Social Democracy and the Rule of Law*, edición de Keith Tribe, Londres, Allen & Unwin, 1987; Ibid., The Rule Of Law under Siege. Selected Essays of Franz L. Neuman and Otto Kirchheimer, edited by William Scheuerman, Berkeley, University of California Press, 1996. Asimismo, Neumann, F.: *Behemoth. Pensamiento y acción en el nacionalsocialismo*, México D.F., FCE, 1943; Ibid., Wirtschaft, Staat, Demokratie. Aufsätze 1930-1954, edición de Alfons Söllner, Frankfurt, Suhrkamp, 1978.

[63] Kägi, W.: *La Constitución como ordenamiento jurídico fundamental del Estado (Investigaciones sobre las tendencias desarrolladas en el moderno Derecho Constitucional) (1942/1945),* trad. S. Díaz Ricci y J. J. Reyven, Estudio preliminar de F. Fernández Segado, Madrid, Dykinson, 2005, págs.96-97, que postula "una teoría material de la Constitución" (desde postulados distintos a los sostenidos por un positivismo formalista), sin abandonar el concepto formal de Constitución (desformalización del texto constitucional), pues ello supondría el abandono total de lo normativo (Ibid., págs. 102 y sigs.). Véase Monereo Pérez, J.L.: *Estado y democracia en Otto Kirchheimer*, extenso y detenido estudio preliminar a Kirchheimer, O.: *Justicia política. Empleo del procedimiento legal para fines políticos*, trad. R. Quijano, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001, págs. XIII-CLXXXV.

[64] Véase Habermas, J.: *Escritos políticos*, Barcelona, Península, 1987, págs.265 a 283, haciendo referencia al carácter inacabado y aún no superado del proyecto de la modernidad. En esa crisis del garantismo pueden apreciarse elementos ciertamente preocupantes, porque una de las tendencias de nuestra época es el relativo abandono

individualizarse una desintonía entre el modelo constitucional del trabajo *garantista* y el modelo legal ordenador del mismo. Esto abre el interrogante sobre si el modelo actual de Derecho Flexible del Trabajo (pues en puridad no todo modelo flexible es refractario desde las políticas garantistas o constitucionalistas del Derecho Social del Trabajo) se acomoda rectamente al programa constitucional, a las previsiones constitucionales sobre el modelo de sociedad del trabajo. Cabría interrogarse sobre si, en efecto, el ordenamiento actual del trabajo (esto es, su constitución jurídico-social) *cada vez más afianzado en la racionalidad instrumental,* es respetuoso con una constitución del trabajo en sentido democrático-social, que es la propia del constitucionalismo social base de la textura constitucional reflejo del pacto constituyente. Una constitución formal del trabajo que ha pretendido realizar la humanización del mundo del trabajo a través de la "domesticación social" del capitalismo, el fomento de la participación activa y el respeto a la autonomía individual. De ser así se podría decir con cierta prudencia, y relatividad en la afirmación, que se habría producido una cierta *derrota del movimiento obrero, de las fuerzas del trabajo*. Algo que contrastaría con la visión optimista de aquellos que piensan que el Derecho del Trabajo ha sido víctima de su propio "éxito" integrador y pacificador, cuando no liberador. Quizás porque tras ello existe un elemento crítico más hondo, y profundo, de la derrota del pensamiento racionalista de la modernidad a la que el Derecho del Trabajo, y los derechos sociales que éste estaría llamado a garantizar, estaba íntimamente unido, como se demuestra en los debates, y propuestas de reforma social realizadas durante la elaboración de la Declaración de los derechos del hombre de la Revolución francesa, donde ya apareció la conocida triada de los derechos de ciudadanía (aunque su resultado final acabara siendo una constitución del trabajo esencialmente liberal, con la excepción que después supuso la inclusión del derecho al trabajo y a la existencia digna en la constitución de 1848).

Por lo demás, en otra perspectiva crítica, la constitución jurídica de la sociedad del trabajo no coincide, no se corresponde, con la constitución real donde al equilibrio constitucional pretendido sucede la trama de un marcado desequilibrio en las posiciones de poder entre el capital y el trabajo como factores de poder social. Las reformas legislativas han marcado fuertemente una orientación

totalmente injustificado y peligroso del problema de los riesgos externos. Esa falta de preparación respecto de los riesgos externos se revela nítidamente en la decadencia del constitucionalismo garantista (protector) ante el crecimiento exponencial del potencial del poder. Así lo expresa Sartori, G.: *Teoría de la democracia*. 1. El debate contemporáneo, Madrid, Alianza editorial, 1988, págs.300-301. Hay que tener en cuenta que, en gran medida, la política, en una concepción realista, se ha de contemplar como regulación selectiva de riesgos sociales. En este sentido Zolo, D.: *Democracia y complejidad. Un enfoque realista*, Buenos Aires, Nueva Visión, 1992, págs. 56 y sigs. Para Danilo Zolo en las sociedades modernas, la función específica del sistema político es la de regular selectivamente la distribución de los riesgos sociales, reduciendo de ese modo el miedo, a través de la asignación competitiva de "valores de seguridad". Desde este punto de vista, los dos criterios principales más específicos del código político son el principio de diferenciación interna/externa y la relación asimétrica de poder/subordinación. El miedo es la reacción del individuo -o del grupo social- cuando se enfrenta a la incontrolable diversidad de posibilidades presentes en un medio ambiente complejo. Precisamente, la cuestión de las relaciones entre la política y el miedo (exigencia de alivio colectivo de la inseguridad en la lógica de evitar la actualización de los riesgos) ha preocupado a pensadores desde Thomas Hobbes a Guglielmo Ferrero y Franz Neumann. Véase Neumann, F.: "Angst und Politik", en *Recht und Staat* (1954), 178-9, la traducción inglesa en Neumann, F.: *The Democratic and the Authoritarian State*, Nueva York, The Free Press, 1957, págs. 270-300. Para Danilo Zolo la cuestión central de la filosofía política moderna debería pasar a ser la relación entre la provisión de seguridad, garantizada por las instituciones del poder, y la amenaza planteada a la función protectora del sistema político por la creciente diferenciación y complejidad de las sociedades contemporáneas. Tendrá que ocuparse del fenómeno consistente en que en las sociedades abiertas contemporáneas parece realizarse un máximo de integración social, no mediante el recurso a la imposición de ideologías totalitarias o la represión directa, sino a través de la desestructuración de la esfera pública y el aislamiento y la dispersión de los agentes políticos. Esta nueva y sofisticada forma de "tutela", que parece hacer desvanecer la idea misma de la ciudad política, encuentra confirmación diaria en muchos Estados democráticos, que parecen estar gobernados por "oligarquías electorales". Ellas prevalecen relaciones sociales asépticamente mediatizadas por requerimientos funcionales exclusivos y una carencia prácticamente total de ideologías políticas o ante todo de esfera de discusión pública. En definitiva, conformando una "antipolis" moderna dominada por la racionalidad instrumental y la eficiencia tecnológica, (Ibid., págs. 221-229).

en ese sentido, remercantilizando derechos sociales de ciudadanía y limitando en la práctica los poderes de la autonomía colectiva en la determinación de las condiciones de trabajo y de vida de las clases trabajadoras. Ciertamente en la etapa actual la constitución jurídica del trabajo actúa una fragmentación de los estatutos reguladores del trabajo, haciendo perder del horizonte normativo toda idea iussocial de un Derecho del Trabajo unitario, a través de un proceso reformista cuidadosamente planeado, aunque no exento de contradicciones en el discurso interno[65]. El Derecho Flexible del Trabajo formaliza jurídicamente la nueva constitución del trabajo postindustrial, e incluso con matices postsocial, donde la dimensión garantista es reformulada en términos de garantías mínimas, a diferencia de la vocación expansiva del garantismo público en la tradición del constitucionalismo democrático-social (constitucionalismo del Estado social y democrático de Derecho).

El proceso reformista adquiere su momento de cierre a partir del proceso de reforma social y económica llevado a cabo en la década de los noventa del siglo pasado, que debilita las posiciones de poder colectivo e individual en el ámbito del sistema de relaciones laborales. *El reformismo legal no sólo formaliza y sino que también construye y conforma la diversificación de los estatutos regulados de la constitución flexible del trabajo. No se ha limitado ingenuamente a "reflejar" situaciones "naturalistas" realmente existentes. El legislador ha sido un verdadero actor de los cambios producidos en la conformación de los mercados de trabajo y en la transformación de las culturas del trabajo profesional.*

El criterio de la flexibilidad laboral se sitúa en el eje de la nueva constitución del trabajo, y con él (y quizás tras la máscara que aquélla ofrece) adquiere una mayor centralidad y primacía el *principio axial de la eficiencia o el rendimiento definido en términos capitalistas. Ese principio axial acaba por colonizar todos los ámbitos de la vida social y política, pero también el Derecho contemporáneo, el cual se ha mostrado realmente frágil ante la operatividad y la presión de las fuerzas económicas y las direcciones políticas defensoras del nuevo orden jurídico de la economía. Significativamente las categorías jurídicas son leídas e interpretadas en el sentido sustitutivo de las categorías económicas.* Éstas evidencian su deseo de dominar (su "voluntad de dominio" en sentido "nietzschiano") la conformación y la vida interna de las *instituciones* económicas y de político-jurídicos. Es un nuevo reflejo de la mercantilización de todas las cosas en el desarrollo del capitalismo avanzado y funcionalmente organizado. En otras palabras: de la dominación del hombre por el hombre a través de la mediación de las cosas, y la visión del hombre sobre todo como "homo oeconomicus". *El principio racionalizador de la nueva constitución del trabajo es el principio de la eficiencia económica, que tiende a prevalecer sobre el principio de protección social.* La racionalidad del Derecho es ahora una racionalidad económica y tecnológica instrumental. Es el paradigma de racionalidad del Derecho que se está imponiendo en la era del postfordismo y de la globalización de la economía mundial, fenómenos que inciden sobre el papel de todos los subsistemas sociales dentro del sistema social general, donde el principio de acumulación rentable del capital tiende a predominar en el interior de los demás subsistemas de la trama de orden social[66]; y que ha determinado que el "estatuto del trabajo" (conformador de su constitución social) haya cambiado de orientación político-jurídica.

[65] Véase Monereo Pérez, J.L.: *Introducción al nuevo del Derecho del Trabajo. Una reflexión crítica sobre el Derecho flexible del Trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996; Ibid., Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico-jurídica del derecho del trabajo, Madrid, Civitas, 1996, págs.65 y sigs.; Ibid., La metamorfosis del Derecho del Trabajo, Albacete, Bomarzo, 2017; Ibid. La dignidad del trabajador. Dignidad de la persona en el sistema de relaciones laborales, Murcia, Laborum, 2019.

[66] Véase Monereo Pérez, J. L.: "El Derecho social y del trabajo en el mundo de la tercera revolución industrial", en *La transformación del Derecho en la mundialización*, coord., J. R. Capella, Madrid, Cuadernos del Poder Judicial, 2000; Monereo Pérez, J. L.: *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2017.

En efecto las políticas reformistas implantadas desde la década de los noventa están determinando una des-estructuración de los estatutos protectores del trabajo diseñados conforme a los esquemas democrático-sociales. La idea de reforma podría hacer imaginar un planteamiento meramente continuista, incluso "cosmético", pero en realidad el proceso supone un *viraje* de dimensiones más estructurales en la planificación y ordenación de la fuerza de trabajo en el mundo de las relaciones sociales de tipo económico. Es ciertamente una reforma estructural que supone una transformación progresiva del paradigma regulador actual, y que se produce *desde dentro* del orden vigente, pero insertando nuevas lógicas y nuevas preferencias en la armonización de los principios coexistentes (el vencimiento hacia el principio de eficiencia). De este modo se respeta la legalidad del orden establecido, pero se le imprime una fuerza que se orienta hacia su superación. Es una revolución jurídica que conserva el orden capitalista, pero que modifica su organización jurídico-económica, especialmente la constitución del trabajo. El problema es que no quedan explicitadas las consecuencias de dicho proceso reformista liberalizante de las fuerzas operantes y de los poderes constituidos. El problema es si la remercantilización no determinará un recrudecimiento de la cuestión social en sus distintas manifestaciones; una mayor vulnerabilidad de la población activa y pasiva. Este puede ser el resultado de un Derecho del Trabajo "invertido" en el que se resuelve el Derecho Flexible del Trabajo, donde predomina el interés de la empresa y éste se reduce a un instrumento de la política económica y de pacificación social[67]; y donde se contribuye a *fabricar un enemigo exterior* (los emigrantes; los "otros" trabajadores europeos o extraeuropeos), que impide un avance del "nosotros" solidario. Y es que el Derecho Flexible del Trabajo es un modelo de *desmercantilización mínima*, remercantilizando en su mayor parte los derechos sociales fundamentales; dejando en un segundo plano su función integradora del trabajo, de las clases trabajadoras. Frente al modelo de desmercantilización relativa que postulaba el Derecho del Trabajo garantista del Estado social de Derecho[68]. El fenómeno sigue una secuencia paralela, y esencialmente coherente, con el tránsito del modelo de Estado del Bienestar expansivo o institucional (democrático-social) hacia el Estado del Bienestar minimalista o liberal. La constitución flexible del trabajo se corresponde perfectamente con esta dirección de las políticas liberales de Derecho: una constitución del trabajo adaptada a las nuevas exigencias planteadas por el principio de eficiencia en condiciones de máxima competitividad y globalización de la economía mundial. La tensión entre garantismo y flexibilidad se resuelve en favor de esta última, más allá del programa de constitucionalismo democrático-social trazado en el texto constitucional. Con alta frecuencia, el jurista ingeniero (interiorizador de la razón funcionalista; una racionalidad en auge y fácilmente asumible porque consiste en plegarse al sentido de pretendidos cambios objetivos e irremediables) se pliega a los cambios del medio ambiente y se detiene en nuevas fórmulas mágicas de la ciencia jurídica (modelos antropológicos, extensión del ámbito de aplicación...)[69], paradójicamente en una coyuntura donde se produce un *desmoronamiento de la constitución democrático-social del trabajo*. Por lo demás, la pretensión -que el propio Max Weber pretendió- de una completa neutralidad valorativa en todo el campo de las ciencias sociales y jurídicas supone una visión muy estricta de la separación entre "comprensión" y "explicación", por un lado,

[67] Puede verse Lyon-Caen, G.: *Le droit du travail. Une techique reversible* ("El Derecho del Trabajo. Una técnica reversible"), París, Dalloz, 1995, págs. 95 y sigs.

[68] Monereo Pérez, J. L.: "La política social en el Estado del Bienestar: Los derechos sociales de la ciudadanía como derechos de "desmercantilización"", en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 19 (1995). In extenso, Monereo Pérez, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996, págs. 27 y sigs., y Cap. II ("La desmercantilización relativa del trabajo como objetivo de la política social moderna en el capitalismo avanzado: El trabajo y su ordenación jurídica"), págs. 45 y sigs., y Cap. III ("Estado del Bienestar y ciudadanía social: Los derechos sociales como derechos de la ciudadanía"), págs. 159 y sigs., con referencia y tratamiento a "una ciudadanía basada en los derechos y en los poderes colectivos: las dos formas de concebir y extender la ciudadanía".

[69] Sobre el modelo de jurista ingeniero, véase Monereo Pérez, J.L.: La "jurisprudencia sociológica" de Roscoe Pound: la teoría del Derecho como ingeniería social", estudio preliminar a Pound, R.: *Evolución de la libertad. El desarrollo de las garantías constitucionales de la libertad*, Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004, págs. IX a LXXXIII.

y por otro, entre "juicios de hecho" y "juicios de valor", que el científico social no puede aceptar, porque le impide entender (comprensión explicativa) la complejidad de lo real en las sociedades modernas; un complejidad que ha sido creciente[70]. Ese enlace necesario entre "juicios de hecho" y "juicios de valor" en el campo de las ciencias sociales y jurídicas debe proyectarse en el ámbito de la enseñanza académica, pues de lo contrario se impide la formación de una ciudadanía informada tanto en la técnica, como en la perspectiva ética y política (incluida, como es obvio, la política del Derecho); es decir, una ciudadanía activa que se encuentre realmente comprometida -y en condiciones reales de poner en práctica ese compromiso- con principios y valores que actualmente en los sistemas democráticos más avanzados (situados en la tradición del constitucionalismo democrático social con Estado Social de Derecho) forman parte de las "normas de principios" y "normas de valores" consagrados en unos textos constitucionales que tienen el máximo rango normativo dentro del ordenamiento jurídico que construyen (paradigmáticamente, reténgase el tenor y significación de los artículos 1 y 9.1 de la Constitución Española de 1978)[71]. Hoy las ciencias sociales y jurídicas en su quehacer científico y en la transmisión de sus saberes no pueden someterse a métodos basados en un estricto principio ideológico-político de neutralidad valorativa. Esta concepción no es sólo obsoleta, sino que tiende a favorecer el *statu quo* de un orden existente, pues, en otras palabras, impide llevar a cabo una dimensión *crítica* (como teoría crítica) a la cual no pueden renunciar las ciencias sociales y jurídicas. Impide, además, la autodefensa de los individuos que mediante su formación integral y crítica dejan de ser considerados y actuar como "masas" o "multitud" fácilmente manipulables[72]. Con

[70] Monereo Pérez, J.L.: "Conocimiento y crítica del derecho: por una teoría comprensiva y explicativa del derecho", *Revista de Derecho Social*, núm.37 (2007), págs.11 y sigs., con la defensa de un "normativismo realista" o "realismo normativista"; Monereo Pérez, J.L.: "La "jurisprudencia sociológica" de Roscoe Pound: la teoría del Derecho como ingeniería social", estudio preliminar a Pound, R.: *Evolución de la libertad. El desarrollo de las garantías constitucionales de la libertad*, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004, págs. IX a LXXXIII.

[71] Conforme al art. 9 de la Constitución Española: "1. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. 2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. 3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos". Relaciónese este artículo con grupo normativo formados por los artículos 1, 10, apartados 1 y 2, y 53 de la misma Norma Fundamental. En estos -y otra disposiciones constitucionales- se constata nítidamente los presupuestos jurídicos de la Constitución "formal" y "material" de Derecho.

[72] La moderna pedagogía crítica insistió en ello cómo presupuesto de la democracia. Véase Dewey, J.: *Mi credo pedagógico*, Buenos Aires, Losada, 1967 (obra también publicada por la Universidad de León/Servicio de Publicaciones, León, 1997); Dewey, J.: *La opinión pública y sus problemas*, Madrid, Morata, 2004; Dewey, J.: *Democracia y educación* (1916), trad., Lorenzo Luzuriaga, 6ª edición, Madrid, Morata, 2004. Émile Durkheim ya había avanzado sobre la estrecha conexión esencial entre educación, democracia y creación de las condiciones de socialización que él denominaba "solidaridad orgánica". Véase Durkheim, E.: *Historia de la educación y las doctrinas pedagógicas. La evolución pedagógica en Francia*, trad. M.L. Delgado y F. Ortega, Presentación de Félix Ortega, Madrid, La Piqueta, 1982; Durkheim, E.: *La educación moral*, edición y traducción de J. Taberner Guasp y A. Bolívar Botía, Madrid, Trotta, 2002; Durkheim, E.: *Escritos selectivos, introducción y selección de Anthony Giddens*, edición, revisión y estudio preliminar, "La sociología política de Durkheim: integración social, sociedad civil y democracia" (pp. XI-LXII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada (Colección Crítica del Derecho), 2022. Entre nosotros, de manera especialmente destacada, Giner De Los Ríos, F.: *Obras Completas de Francisco Giner de los Ríos*, veintiún tomos, Madrid, Espasa-Calpe, 1922-1928; Ibid., Ensayos menores sobre educación y enseñanza, 3 Tomos, Obras Completas de Francisco Giner de los Ríos, Madrid, Espasa-Calpe, 1927; Ibid., Educación y Enseñanza, Madrid, Espasa-Calpe, 1933; Ibid., La Universidad Española, en Obras Completas de Francisco Giner de los Ríos, t. II., Madrid, Espasa-Calpe, 1916. (Reeditada por Civitas, Madrid, 2001); Ibid., Antología pedagógica de Francisco Giner de los Ríos, Selección y Estudio preliminar de F.J. Laporta, Madrid, Santillana Ediciones, 1977. Para un profundo y exhaustivo sobre el pensamiento pedagógico y sociopolítico de Francisco Giner de los Ríos, puede consultarse, Monereo Pérez, J.L.: *El pensamiento sociopolítico y pedagógico de Francisco Giner de los Ríos*, Barcelona, Atelier, 2023, y abundante bibliografía citada tanto del propio autor (pues culmina una línea de investigación seguida hace más de dos décadas) como de los investigadores relevantes que se han venido ocupando

razón, John Dewey pudo subrayar que "la educación es el método fundamental del progreso y de las reformas sociales"[73]. Por ello mismo, la problemática anuda al espacio de lo político y las decisiones de política del Derecho sobre la vida social y económica y los derechos y capacidades humanas deben abordarse abiertamente en una educación *en valores* para la libertad de ciudadanos con capacidad crítica y compromiso con una sociedad civilizada y responsable, lo cual se sitúa lejos del cómodo nihilismo (que, como se sabe, remite a una posición filosófica según la cual se afirma que la vida no tiene sentido en sí misma y se niega que exista un fundamento objetivo en el conocimiento y en la moral)[74]. También existe un nihilismo jurídico "disolvente"[75].

Se trata de un modelo Derecho Flexible de Derecho del Trabajo que supone, en primer lugar, un trasvase de riesgos empresariales al trabajo subordinado y una *funcionalización permanente del factor trabajo a las exigencias de funcionamiento de la empresa flexible; necesidades "naturalizadas" como independientes de la voluntad de los hombres.* En segundo lugar, este modelo ha disciplinado a los trabajadores bajo el poder empresarial. En tercer lugar, un modelo reformista que ha desequilibrado y tenderá a hacerlo aún más el poder de los trabajadores en el plano de las relaciones de trabajo y en poder de influencia respecto al gobierno de la economía general. En este sentido la posición de los sindicatos se ha hecho esencialmente defensiva y gestional en relación con los ajustes necesarios para garantizar las condiciones de rentabilidad y mejora de la competitividad de la economía general y de las empresas.

En realidad, se está produciendo un cambio tendencial desde el Estado del Bienestar Keynesiano (allí donde éste se estableció) hacia lo que se ha podido llamar "*Estado de Trabajo Schumpeteriano"*[76] (o Estado del Bienestar Postfordista), haciendo referencia a la *forma de Estado emergente dentro de una nueva estrategia de regulación y acumulación económica.* En lo esencial no se está ante una nueva forma de Estado, sino ante un *Estado de competencia económica o Estado de Mercado nacional* (y, al menos en Europa, supranacional), que ejerciendo sus funciones típicas en el capitalismo desarrollado (funciones de acumulación, de pacificación y de protección y reproducción

de la figura y aportaciones decisivas de Giner de los Ríos. Desde otra perspectiva ideológico-política, Gramsci, A.: *La formación de los intelectuales*, trad. Á. González Vega, edición y estudio preliminar, "El sistema educativo y la función de los intelectuales en una nueva sociedad regulada" (pp. VII-LIV), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2020. Asimismo, puede consultarse, al respecto, Monereo Pérez, J.L.: "La construcción de la hegemonía en Gramsci: la política como lucha por la hegemonía", Estudio preliminar Gramsci, A.: *Materialismo histórico, filosofía y política moderna*, traducción, edición y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2017, págs. IX-CI.

[73] Dewey, J.: *Mi credo pedagógico*, Buenos Aires, Losada, 1967, pág.64. Obra también publicada por la Universidad de León, Servicio de Publicaciones, León, 1997.

[74] Esa idea-fuerza está presente en pensadores como Karl Mannheim. Véase Monereo Pérez, J.L.: *La sociología crítica de Karl Mannheim en una época de crisis*, Barcelona, Ediciones de Intervención cultural/El Viejo Topo, 2024, especialmente, Capítulo 3.3. ("Diagnóstico de su tiempo histórico. La crisis de la estimativa, las nuevas técnicas de control social y el tercer camino: "democracia militante" y educación de las masas para la democracia"), págs. 173 y sigs. Del propio Karl Mannheim, véase, entre su abundante producción científica, Mannheim, K.: *Ensayos de sociología de la cultura*, trad. Manuel Sales, revisión, edición y estudio preliminar, "Sociología política y sociología de la cultura en el pensamiento de Karl Mannheim" (pp. IX-LX), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2024; Mannheim, K.: *Ideología y utopía. Introducción a la sociología del conocimiento, con la excelente traducción de Eloy Terrón*, revisión, edición y estudio preliminar, "La sociología del conocimiento como sociología crítica: Karl Mannheim" (pp. XI-XLVI), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2024; Mannheim, K.: *El problema de una sociología del saber, traducción y estudio preliminar* (pp. IX-XLIII), a cargo de C. Gómez Muñoz, Madrid, Tecnos, 1990.

[75] Véase, por ejemplo, el estudio jurídico realizado por IRTI, N.: Nichilismo giuridico, Roma-Bari, Laterza, 2014; Irti, N.: *Diritto senza verità*, Roma-Bari, Laterza, 2010; y con mayor contundencia jurídico-crítica por Castellano, D.: *Quale diritto? Su fonti, forme, fondamento della giuridicità*, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 2015; Castellano, D.: *La verità della politica*, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 2002,

[76] Jessop, B.: *Crisis del Estado de Bienestar. Hacia una nueva teoría del Estado y sus consecuencias sociales*, Santa Fe de Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1999, págs.63 y sigs.

social...) tiene como principio axial más reforzado el principio de eficiencia económica y la defensa de la competitividad de su economía. Bajo una perspectiva tecnocrática que incide sobre la innovación y la reestructuración de las empresas para su "adaptación" a las nuevas condiciones de los mercados abiertos, la política social y el Derecho Social que la instrumenta jurídicamente tienden a favorecer ese principio axial, al establecer modelos de regulación laboral más flexibles (constitución flexible del Trabajo) en la adquisición y utilización de la fuerza de trabajo. Esta problemática daría una nueva perspectiva al enfoque tradicional entre la legitimidad democrática y la eficiencia de las políticas públicas[77].

Esa constitución democrático-social del trabajo trataría de limitar y, después, superar la dependencia del trabajador en la relación laboral y garantizaría el principio pluralista a través del reconocimiento de la autonomía colectiva negocial, entendido no simplemente como un derecho a contratar colectivamente, sino como un derecho de autonormación de los grupos sociales en el mundo del trabajo[78]. Muy lejos de la tradición comunitarista germánica (piénsese en Otto Von Gierke)[79], los iussocialistas de Weimar realzaban la fecundidad heurística y política de los modelos pluralistas conflictuales, que encontraban una fuente inagotable de inspiración en la doctrina inglesa fabiana y tradeunionista (los Webs; Laski; Cole, entre otros). En el pensamiento de Sinzheimer el convenio colectivo era una expresión del "derecho viviente" en contraposición con el derecho formal estatal en el sentido postulado por Eugene Erhlich; y, por consiguiente, ello suponía que las representaciones de las fuerzas sociales ostentaban capacidad para *producir derecho,* a través de procedimientos autónomos[80].

El proyecto de nueva constitución del trabajo se completaba con la democratización de la empresa entendida como una organización en la que coexisten una pluralidad de intereses y en la que tienen que reflejarse también los valores del sistema democrático, pasando de una constitución liberal autoritaria de la empresa a una constitución más democrática ("democracia industrial" de base constitucional) donde los trabajadores participan en la dirección de la organización productiva[81]. Sin embargo, las aporías se plantearon también en este campo cuando se comprobó que las medidas

[77] Para los términos tradicionales de esa relación puede verse el ensayo de Offe, C.: "Legitimidad versus eficiencia", en *Contradicciones en el Estado del Bienestar*, Madrid, Alianza editorial, 1990, págs.117 y sigs.

[78] Véase la posición, al respecto, de Sinzheimer, H.: *Der korporative Arbeitsnormenvertrag*, Berlín, Dunker & Humblot, 1906-1907.

[79] Véase Monereo Pérez, J. L. (2020). "El derecho social y los sujetos colectivos: la construcción jurídica fundacional de Otto Von Gierke". *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 10(2), 682-735. https://doi.org/10.46661/lexsocial.5080; Gierke, O. V.: *La función social del Derecho Privado y otros estudios*, traducción de José M. Navarro de Palencia, revisión, edición y estudio preliminar, "La teoría jurídica y social de Otto von Gierke", a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2015; Gierke, O. V.: *Las raíces del contrato de servicios*, traducción y comentario crítico de G. Barreiro González, Madrid, Civitas, 1982.

[80] Véase la exposición de Fraenkel, E.: "Hugo Sinzheimer", en *Reformismus und Pluralismus*, Hamburg, Hoffman & Campe, 1973, págs.131 y sigs., en particular pág.139; Vardaro, G.: "Introduzione all'edizione italiana" Neumann, F.L.: *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*, Bologna, Ed. Il Mulino, 1983, pág.20. Sobre él véase también Dukes, R.: "Hugo Sinzheimer and the Constitutional Function of Labour Law", en Davidov, G y Langille, B. (eds.): *The Idea of Labour Law*, Oxford, OUP, 2011
En un sentido "pluralista" muy distinto -que se aparta de la lógica del Estado Social de Derecho-, está el fenómeno de "la emergencia de nuevas fuentes reguladoras en la dialéctica entre heteronomía y autonomía" en el marco de los procesos de autorregulación de los grupos económicos (incluida la llamada "Lex Mercatoria"). Puede consultarse, Monereo Pérez, J.L.: *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2017, Cap. II.2. (sobre "La ordenación de las relaciones laborales y la emergencia de nuevas fuentes reguladoras en la dialéctica entre heteronomía y autonomía"), págs. 54-109, y la bibliografía allí citada.

[81] Véase Sinzheimer, H.: *Crisis económica y Derecho del Trabajo*, trad. F. Vázquez Mateo, Madrid, Ed. MTSS, 1984; Korsch, K.: *Lucha de clases y Derecho del Trabajo* (1922), trad.de J.L. Vernal, Barcelona, Ariel, 1980; Neumann, F.: "Il significato politico e sociale de la giurisprudenza dei tribunali del lavoro", en *Laboratorio Weimar*, cit., pág.147.; y esta misma obra colectiva se recogen igualmente ensayos fundamentales de Fraenkel, Sinzheimer, Korsch, Kahn-Freund, etcétera.

encaminadas a limitar el absolutismo del poder de los empresarios en la organización empresarial producían el efecto de reforzar su misma legitimidad, y por consiguiente, afianzar el poder originario que se trataba inicialmente de limitar. Por otra parte, el planteamiento distributivo del enfoque se rompió inmediatamente al verificarse que la crisis económica tradujo la participación en beneficios en participación en las pérdidas, es decir, en la asunción por los trabajadores de riesgos propiamente empresariales. En el plano macroeconómico, las políticas de intervención estatal en la economía (donde se trataba de hacer penetrar y comprometer institucionalmente a las organizaciones sindicales) lejos de realizar las previsiones constitucionales originarias de reforzar la democracia económica y la distribución equitativa de las rentas, tuvo el efecto paradójico de mantener inalterada la empresa privada con medidas de "socialización" de los riesgos (cuyos costes de reestructuración eran ya desplazados hacia el sistema público)[82]. La sobrecarga de demandas dirigidas al Estado produjo una mayor debilidad de éste e indirectamente una cierta pérdida de identidad de las organizaciones sindicales comprometidas en las políticas estatales de ordenación del sistema económico en crisis y, en particular, de control del mercado de trabajo y de las condiciones salariales en general[83].

Se producía así un distanciamiento visible entre la "sociedad prefigurada" en el programa constitucional y la "sociedad real" diseñada en el sistema legal y en la práctica jurídica. Por ello desde los sectores más lúcidos se propuso que el Derecho social del trabajo se integrase, desde su propia especificidad, dentro del más amplio Derecho de la economía en el marco de una *nueva constitución económica y social* que evitase la subordinación de la lógica social a la lógica económica[84]. En un sentido especialmente lúcido, Korsch apostó decididamente por refundar la "constitución del trabajo" (una expresión que debe en gran medida su significado contemporáneo a su pensamiento crítico) como marco más amplio que el "contrato de trabajo" para abordar un reformismo social de largo alcance en cuanto encaminado a superar la constitución capitalista del trabajo subordinado. Elemento clave de esta estrategia político-jurídico era la constitución de los consejos de fábrica como mecanismos de contrapoder en la empresa y como una vía de democratización de las relaciones sindicales. Evidentemente para el socialismo democrático los consejos de fábrica no eran una alternativa a los sindicatos, sino un reforzamiento de su papel (de su poder de influencia y decisión) en la democratización de las organizaciones empresariales[85]. Esa idea de contrapoder estaba presente

[82] Los ensayos magistrales de Sinzheimer son bien ilustrativos al respecto. Véanse los recogidos en Sinzheimer, H.: *La crisis económica y el Derecho del Trabajo*, trad. F. Vázquez Mateo, Madrid, MTSS, 1985; y los reunidos en la obra Laboratorio Weimar, coord., G. Arrigo y G. Vardaro, Roma, Lavoro, 1982.

[83] Véanse los ensayos sobre la política autoritaria y el sindicalismo de Neumann, F.: *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*, Milano, Il Mulino, 1980; Neumann, F.: *Behemoth. Pensamiento y acción en el nacional-socialismo* (1942), México D.F., FCE, 1983. Más severas en este orden de ideas eran las críticas que Korsch había formulado antes contra la propia política oficial de la socialdemocracia. Véase Korsch, K.: *Escritos Políticos*, 2 vols., Introducción de G. E. Rusconi, México D.F., Folios, 1982; Korsch, K.: *La lucha de clases y el Derecho del Trabajo* (1922), Barcelona, Ariel,1980.

[84] Véase el ensayo de Hugo Sinzheimer, sobre "La democratización de la relación de trabajo", recogido en Laboratorio Weimar, cit., págs.53 y sigs.

[85] Korsch, K.: *La lucha de clases y el Derecho del Trabajo* (1922), Barcelona, Ariel, 1980. Reténgase el título original "Legislación del trabajo para los consejos de fábrica". Véase también Fraenkel, E.: "Kollektive Demokratie", en Fraenkel, E.: *Gesammelte Schriften*, I, Baden Baden, Nomos, 1999, págs. 349-351; Sinzheimer, H., Fraenkel, E.: *Die Justiz in der Weimarer Republik*. Eine Chronik, Neuwied/Berlin, Hermann Luchterhand Verlag, 1968; Sinzheimer, H.: *Crisis económica y Derecho del Trabajo. Cinco estudios sobre la problemática humana y conceptual del Derecho del Trabajo*, trad. y Estudio Preliminar de F. Vázquez Mateo, Ed. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1984; Sinzheimer, H.: «Der Wandel im Weltbild des Juristen» («El cambio en la concepción del mundo del jurista»), en *Zeitschrift für soziales Recht*, año 1 (1928), págs. 2 a 6.; Sinzheimer, H.: "Die Idee des Arbeitsrechts", ArbR, 1923, pp. 721-730 y "Der Kampf um das neue Arbeitsrecht" (1923), en: Otto Kahn-Freund y Thilo Ramm (ED.): *Hugo Sinzheimer. Arbeitsrecht und Rechtssoziologie*. Gesammelte Aufsätze und Reden, Europäische Verlagsanstalt, Frankfurt am Main y Köln, 1976, págs. 91-99.; Sinzheimer, H.: «El problema del hombre en el Derecho», en Sinzheimer, H.: *Crisis económica y derecho del trabajo. Cinco estudios sobre la problemática humana y conceptual del Derecho del Trabajo*, trad. F. Vázquez Mateo, Madrid, MTSS, 1984, págs. 110 y sigs.; Sinzheimer, H.: *La lucha por el nuevo Derecho del Trabajo*, perfil biográfico de Hans-Peter BenôrhnValparaíso (Chile), Colección

desde uno de los padres fundadores de la Constitución de Weimar, Hugo Sinzheimer, que situaba la democracia económica en el centro mismo de la constitución democrático-social, la cual estaría llamada a conformar mecanismos de democratización de los poderes privados (como "democracia industrial") y no sólo de los poderes públicos. De ahí que desde la perspectiva del reformismo radical de Korsch no era suficiente la estrategia de la socialdemocracia de integrar el contrato de trabajo a través de la legislación estatal y de los convenios colectivos, ya que, según él, estos instrumentos pueden reducir (atendiendo a la condición jurídica del trabajo como contratante más débil) pero son insuficientes por sí mismos para eliminar el *estado de sujeción del trabajo* respecto al empresario. De ahí que para que se produzca una superación de la subordinación misma del trabajador debería de pasarse de la centralidad del contrato individual de trabajo a la perspectiva de cambio estructural propia de la constitución del trabajo. La perspectiva "constitucional" en la concepción de Korsch supone una democratización plena del sistema de relaciones laborales, la cual no se reduciría, como postulaba la socialdemocracia, a la fase de la "monarquía constitucional", sino que pretendía dar un paso más profundo, a saber: pasar de la democratización del poder del empresario, a la perspectiva de la "autogestión" de los trabajadores y a la instauración de mecanismos "fuertes" de democracia industrial[86]. Era éste un aspecto fundamental del debate de entreguerras respecto al control de los trabajadores y el autogobierno de la empresa[87]. En cualquier caso, desde la perspectiva socialdemócrata, los Consejos de fábrica formaban parte del diseño de la constitución económica en una línea de democratización extendida -ampliada- hacia la organización empresarial, pero con los límites que imponían las bases constitutivas de la empresa bajo condiciones capitalistas de organización[88].

Juristas Perennes, Nº 15, 2017, 239 páginas, recopilación de varios ensayos de Sinzheimer: "La lucha por el nuevo Derecho del Trabajo"; "La reorganización del Derecho del Trabajo", "La democratización de la relación laboral", "Sobre algunas cuestiones fundamentales del Derecho del convenio colectivo". Una perspectiva de conjunto sobre la posición de los intelectuales sobre la "República de soviets o consejos" (Räterepublik), en LAMB, S.: "Los intelectuales y el desafío del poder: El caso de la Räterepublik de Munich", en PHELAN, A.: *El dilema de Weimar. Los intelectuales en la República de Weimar*, Valencia, Edicions Alfons el Magnànim-Institució Valenciana d' Estudis I Investigació, 1990, págs. 173 y sigs.

Al respecto, COLLOTTI, E.: "La Alemania de los consejos", en GERRATANA. V. y otros.: *Consejos obreros y democracia socialista*, México D.F., eds. Pasado y presente, 1977, págs.125 a 145, y sobre la experiencia histórica concreta, págs.199 y sigs. El debate es epocal en el pensamiento socialista y ello explica su amplitud teórica y la entidad de los pensadores que se ocuparon de esta materia, como puede comprobarse en CANNE MEIJER, H.: *Movimiento de los Consejos Obreros. Alemania (1917-1921)*, Madrid, Zero, 1975; GERRATANA, V. *et altri*: *Consejos obreros y democracia socialista*, México, ediciones de pasado y presente/Siglo XXI editores, 1ª ed., 1972, 2ª ed., 1977, que incluye la aportación del propio GRAMSCI, A.: *El movimiento de los consejos de fábrica*, en Ibid., págs. 211-221. Véase, al respecto, COMACK, M.: *Wild Socialism: Workers Councils In Revolutionary Berlin*, 1918-21, Lanham, MD: University Press of America, 2012, cap. 7.; LAPORTE, N. y HOFROGGE, R. (eds.): *Weimar Communism as Mass Movement 1918-1933*, London, Lawrence & Wishart Ltd, 2017; y WINKLER, H. A.: Weimar, 1918-1933: die Geschichte der ersten deutschen Demokratie, München, Beck, 1993.

[86] Véase VARDARO, G.: "Il diritto del lavoro nel "laboratorio Weimar", cit., págs.28 y sigs. Sobre las concepciones de Korsch, véase MARRAMAO, G.: "Democrazia industriale e rivoluzione del diritto in Korsch", en *Democracia e diritto*, 1977, págs.361 y sigs.; WOLFF, E.: "Karl Korsch und die Widersprüche des Sozialrechts", en POZZOLI, G.: *Über Karl Korsch, Jarliche Arbeiterbewegund*, vol.I., Fischer, Frankfurt, 1973. Véase, en una perspectiva general, MONEREO PÉREZ, J.L.: Los derechos de información de los representantes de los trabajadores, Madrid, Civitas, 1992, passim.

[87] Véase los trabajos recogidos en BAYLOS, A. y APARICIO, J. (ed.): *Autoridad y democracia en la empresa*, Madrid, Ed. Trotta, 1989. Existe una amplísima bibliografía sobre la democracia en la empresa y en particular sobre los consejos de fábrica en la doctrina alemana, puede consultarse ilustrativamente los estudios clásicos recogidos en Laboratorio Weimar, ed., G. Arrigo y G. Vardaro, Roma, Lavoro, 1982; LUXEMBURG, R.: *Escritos políticos*, trad. J. Muñoz, Barcelona, Grijalbo, 1977.

[88] Por ello, los consejos de fábrica (instrumentos de democracia colectiva en la empresa) no cuestionaban en sí el capitalismo (sí, su organización liberal individualista) y los poderes de dirección del titular de la organización productiva. La democratización a través de una constitución "social" del trabajo encontraba sus límites intrínsecos (cuya superación exigiría transformaciones estructurales más profundas del orden económico). Véase, las sinceras observaciones hechas por SINZHEIMER, H.: "La concreta organizzacione dei consigli d' azienda", en *Laboratorio Weimar*, cit., págs. 49 y sigs.

Desde el socialismo democrático se trataba de hacer compatible el movimiento sindical y de los consejos con la democracia parlamentaria (basada en el sistema de partidos) como extensión de la democracia, en otras palabras: unir la democracia política (y su vertiente de política económica) con la democracia económica colectiva. Importa destacar que la posición de Laski respecto de la democracia económica e industrial era próxima a la mantenida por Sidney y Beatrice Webb, para los cuales la democracia industrial se enmarcaba en un proyecto de democratización de toda la comunidad política. Con ella no se pretendía sólo que los trabajadores participaran e influyeran en la toma de decisiones empresariales, sino que se enmarcara en una más ambiciosa democracia económica contribuyendo a dar forma -a implantar- una "constitución socialista" vertebradora de todos los ámbitos de la sociedad. Y precisamente en ese marco es donde los sindicatos asumirían su condición de instituciones básicas del sistema político en conexión el Estado[89].

Pero, además y en relación a ello, era plenamente consciente de que las organizaciones de defensa de los trabajadores deberían tomar poder a través de formas de democracia industrial defendiendo desde hacía tiempo que los Consejos industriales constituyen el fundamento de la libertad en las fábricas. El trabajador aislado es impotente ante la formidable empresa de la organización moderna[90]. La propuesta de reforma social de la empresa desembocaba en la defensa de una redefinición iussocialista de la constitución del trabajo, en un sentido próximo -salvadas las distancias de cultura política y sindical- al debate que coetáneamente se estaba planteando en la República de Weimar[91]. Esa constitución democrático-social del trabajo trataría de limitar y, después, superar la dependencia del trabajador en la relación laboral y garantizaría el principio pluralista del reconocimiento de la autonomía colectiva en su materialización en la libertad sindical y la negociación colectiva entendida como autodeterminación social, esto es, entendida no simplemente como un derecho a contratar colectivamente, sino como un derecho de autonormación (autodeterminación social-colectiva) de los grupos sociales en el mundo del trabajo. Aspecto esencial de la nueva constitución del trabajo era la *democratización de la empresa* entendida como una organización en la que coexisten una pluralidad de intereses y en la que tienen que reflejarse los valores del sistema democrático, pasando de la constitución liberal autoritaria de la empresa a una constitución más democrática ("democracia industrial" de base constitucional, lo cual supondría admitir la existencia de ciertos ámbitos de soberanía compartida y de democracia económica) donde los trabajadores influyen en la dirección de la organización productiva.

[89] En este sentido, Monereo Pérez, J.L.: "Democracia social y económica en la metamorfosis del Estado moderno: Harold J. Laski", en *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 11(1), (2021), pp. 298-377. https://doi.org/10.46661/lexsocial.5426

[90] Laski, H.J.: *La Gramática de la Política. El Estado moderno* (1925), revisión técnica, edición crítica y estudio preliminar, "La filosofía política de Harold J. Laski (pp. XV-CXVIII)", a cargo J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002, págs. 446-469.

[91] Korsch, K.: "Evolución del problema de los consejos obreros en Alemania", en *Nuestra Historia. Revista de Historia de la FIM*, núm. 8 (2019), págs. 97-104. En esa dirección desde el llamado "austromarxismo", Adler, M.: *Consejos obreros y revolución* (2012), México D.F., Grijalbo, 1972, págs. 61-98. Mención aparte merecen las intervenciones en los debates del primer tercio del siglo veinte llevadas a cabo por la excelsa figura de Gramsci, A.: *Consejos de fábrica y estado de la clase obrera*, México, Ed. Roca, 1973; Ibid., "El movimiento de los consejos de fábrica", en Gerratana, V. *et altri*: *Consejos obreros y democracia socialista*, México D.F., ediciones de pasado y presente/Siglo XXI editores, 1ª ed., 1972, 2ª ed., 1977, págs. 211-221; Gramsci, A. y Bordiga, A.: *Debate sobre los consejos de fábrica*, Selección y traducción de Francisco Fernández Buey, Barcelona, Anagrama, 2 ª ed., 1977. Sobre su pensamiento en unas coordenadas más amplias donde se inserta su concepción de la democracia social y económica, véase Gramsci, A.: *Materialismo histórico, filosofía y política moderna*, edición y estudio preliminar, "La construcción de la hegemonía en Gramsci: la política como lucha por la hegemonía" (pp. IX-CI), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 2017; Gramsci, A.: *Notas sobre Maquiavelo, sobre la política y el Estado moderno*, traducción y notas de José Aricó, revisión, edición crítica y estudio preliminar, "El espacio de lo político en el pensamiento de Antonio Gramsci" (pp. VII-LIV), a cargo de José Luis Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2017. Asimismo, Rusconi, G.E.: "Austromarxismo y socialismo de izquierda", en *Estudios históricos*, núm. 2 (1978), págs. 423-428.

La coincidencia sustancial con el enfoque de los iussocialistas de Weimar resulta obvia. Aparte de las construcciones clásicas de Hugo Sinzheimer, los puntos de proximidad -aunque con diferencias específicas- sobre la democracia económica postulada por Laski enlazan en gran medida con la concepción de Karl Korsch sobre la "constitución del trabajo", en el sentido que ahora se indicará. Pero lo que llama la atención es que transitó también del socialismo fabiano de los Webb al marxismo crítico[92]. Pero también que advirtiera sobre los límites del reformismo socialdemócrata[93]. Korsch vio en la constitución del trabajo la materialización de la democracia colectiva o democracia industrial. Ésta se insertaría en un proceso de democratización del conjunto de la sociedad, y proyectaría los principios de la democracia "política" en las organizaciones empresariales bajo el prisma de la autodeterminación de los trabajadores dentro de ellas. Era una forma de plasmar en clave rupturista -no socialreformista- las previsiones de la Constitución de Weimar (art. 165, redactado por el iussocialista Hugo Sinzheimer, el "padre" del Derecho del Trabajo de la República de Alemania)[94], sobre la creación de una estructura vertebrada y articulada de "consejos obreros" desde el nivel de empresa hasta alcanzar al nivel del Estado. La democracia económica se articulaba con la democracia política, afirmando la politicidad del orden económico y que los conflictos laborales son en sí sustancialmente conflictos de dimensión política. Hablar de constitución del trabajo es hablar de constitución jurídico-política de la clase trabajadora y de los conflictos de clase entre el capital y el trabajo como fuerzas productivas. En este sentido la constitución del trabajo en el Estado Social de Derecho -y no sólo la constitución del trabajo socialista del futuro- se oponía a la constitución liberal del trabajo, aquélla parte no de la armonía de los factores de producción sino del conflicto inherente a las relaciones capitalista de producción y su "juridización", lo que vale decir encauzamiento hacia la institucionalización y estabilización dentro del ordenamiento jurídico democrático, aunque continúa siendo -según Korsch- todavía una constitución capitalista del trabajo a superar; la democracia industrial sería una fase de transición hacia una constitución libre del trabajo de carácter socialista

[92] Vid. González Calvet, J.: *La concepción del Estado y el Derecho en Karl Korsch*, Tesis Doctoral, Facultad de Derecho, Universidad de Barcelona, 1995; Monereo Pérez, J.L.: *Fundamentos del derecho social en España*, Madrid, Ed. Trotta, 1999, págs. 79 y sigs., y 191 y sigs.; Baylos Grau, A.: "Constitución del trabajo y contrato de trabajo. A propósito de un texto de Karl Korsch", en Rojas Rivero, G. (Coord.): *Orígenes del contrato de trabajo y nacimiento del sistema de protección social*, Albacete, Bomarzo.2013; Gil Alburquerque, R.: *El Derecho del Trabajo democrático en la República de Weimar*, Albacete, Ed. Bomarzo, 2017, págs.179 y sigs.

[93] Señaladamente en Korsch, K.: Escritos políticos (1982), 2 Tomos, trad. J. Aricó, Mastrángelo, S. y Molina, E., revisión de Poyzarán, Mª.T., México D.F., Folios Ediciones, 1982. Korsch, K.: Luchas de clases y Derecho del Trabajo (1922), Barcelona, Ed. Ariel, 1980, passim; Korsch, K.: *¿Qué es socialización?*, Introducción de. E. Gerlach, trad. J. Muñoz. Barcelona, *Ariel, 1975.*

[94] Artículo 165: "Los obreros y empleados serán llamados a colaborar, al lado de los patronos y con igualdad de derechos, en la reglamentación de las condiciones de la retribución y el trabajo, así como en todo el desenvolvimiento económico de las fuerzas productivas. Quedan reconocidas las agrupaciones de ambas clases y sus federaciones.
Para defensa de sus intereses sociales y económicos, tendrán los obreros y empleados representaciones legales en Consejos obreros de empresa (Betriebsarbeiterräten) así como en Consejos de obreros de distrito agrupados por regiones económicas, y en el Consejo obrero del Imperio (Reichsarbeiterrat).
Los Consejos obreros de distrito y el Consejo obrero del Imperio, unidos con las representaciones de los patronos y demás clases interesadas de la población, formarán Consejos económicos de distrito y un Consejo económico del Imperio (Reichswirtschaftsrat), llamados a entender en todas las cuestiones de orden económico y a cooperar en la ejecución de las leyes socializadoras. Los Consejos económicos de distrito y del Imperio estarán constituidos en forma que se hallen representados en ellos todos los grupos profesionales importantes en proporción de su importancia económica y social.
Los proyectos de ley económicos y de Política social de interés fundamental deberán ser sometidos por el Gobierno del Imperio a informe del Consejo económico del mismo, antes de su presentación. El Consejo económico del Imperio podrá tener asimismo la iniciativa de tales proyectos de ley, los cuales, aunque el Gobierno no los haga suyos, habrá de presentarlos al Reichstag con indicación de su opinión. El Consejo económico podrá defender ante el Reichstag sus proyectos valiéndose de uno de sus miembros.
Podrán confiarse a los Consejos obreros y a los Consejos económicos facultades de control y de administración en las materias que les son propias.
Es de la competencia privativa del Imperio regular la organización y atribuciones de los Consejos obreros y de los Consejos económicos, así como sus relaciones con otras corporaciones sociales autónomas".

democrático. Así se alcanzaría una democracia industrial de consejos, de autodeterminación de los agentes del proceso productivo, articulada con formas de democracia económica a nivel del Estado dentro de un proceso de socialización de la economía[95]. En la perspectiva del socialismo democrático, la constitución social de Weimar con su apuesta por la democracia económica e industrial se percibía como un proceso de democratización, donde los sindicatos iban a dejar ser meros órganos de defensa y se iban a convertir en los soportes de unas nueva política de organización de la producción (Rudolf Hilferding; Eduard Bernstein; Herman Heller; Hugo Sinzheimer, etcétera, que eran partidarios de un socialismo reformista evolucionista y gradualista)[96]. Todo ello partiendo de un enfoque marxista crítico y renovado, el cual partía de que poder económico significa, al mismo tiempo, poder político. El dominio de la economía concede simultáneamente la disposición de los medios de poder del Estado. Cuanto más fuerte sea la concentración en la esfera económica, tanto más ilimitada será la dominación del Estado[97]. Todavía, incluso, Schumpeter -un reformista de orientación reformista moderada- podía advertir que la participación de los trabajadores en la gestión de las empresas desde la "fábrica constitucional" a la autogestión sería una vía democrática hacia la realización del socialismo[98].

Desde el socialismo democrático se trataba de hacer compatible el movimiento de los consejos con la democracia parlamentaria como extensión de la democracia, en otras palabras: unir la democracia política (y su vertiente de política económica) con la democracia económica colectiva (Karl Korsch, Hans Sinzheimer, entre otros). Con la República de Weimar se refuerza la presencia de la representación de los trabajadores en la empresa y espacio de (contra)poder en el proceso de toma de decisiones de las organizaciones productivas[99]. Y es lo que, en el fondo, subyacía al art. 165 de la Constitución de Weimar de 1919; artículo redactado por Hugo Sinzheimer). Fritz Naphtali[100]

[95] Korsch, K.: *Luchas de clases y Derecho del Trabajo* (1922), Barcelona, Ed. Ariel, 1980, passim; Korsch, K.: *¿Qué es socialización?,* Barcelona, Ed. Ariel, 1975. Para la idea de constitución económica y de constitución económica socialista, véase Monereo Pérez, J.L.: *Fundamentos doctrinales del derecho social en España*, Madrid, Ed. Trotta, 1999, págs. 41 y sigs., 191 ss.; Monereo Pérez, J.L., *La organización jurídico-económica del capitalismo: El derecho de la economía*, estudio preliminar al libro clásico de Ripert, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, edición crítica a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 2001, págs. XIII-CL.; Monereo Pérez, J.L.: *La organización jurídica del capitalismo (Parte I): Constitución Económica y Estado Social de Derecho*. (2024). Revista Crítica De Relaciones De Trabajo, Laborum, 10, 279-333. https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/942; Ibid., La organización jurídica del capitalismo (parte II): las instituciones jurídicas de la economía. (2024). Revista Crítica De Relaciones De Trabajo, Laborum, 11, 161-224. https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/995

[96] Véase Monereo Pérez, J.L.: *La crisis de la socialdemocracia europea. Eduard Bernstein y la premisas del socialismo reformista*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2012, págs. 75 y sigs.; paradigmáticamente, Bernstein, E.: *El socialismo evolucionista, versión castellana de E. Díaz-Retg*, revisión técnica, edición y estudio preliminar, "Fundamentos doctrinales del socialismo reformista: Eduard Bernstein" (pp. IX-XC), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2011.Y el ensayo incluido en dicha obra "¿Qué es el socialismo?, pp. 113-137.

[97] Hilferding, R., *El capital financiero*, Madrid, Tecnos, 1973, espec., p. 419; pp. 321 y sigs., y Quinta Parte ("Sobre la política económica del capital financiero"), págs. 337-420.

[98] Schumpeter, J.A.: "Sozialistische Möglichkeiten von heute", en *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, núm. 48 (1920), págs. 305 y sigs.

[99] Ramm, TH.: "El nuevo orden de Derecho del Trabajo, 1918-1945", en Hepple, B. (comp.): *La formación del Derecho del Trabajo en Europa. Análisis comparado de la evolución de nueve países hasta el año 1945*, Madrid, ed. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1994, págs. 297-335.

[100] Naphtali, miembro del SPD, era el editor comercial del Frankfurter Zeitung, entonces miembro del Consejo Económico Provisional del Reich. Entre 1927 y 1933 fue director del centro de investigación de política económica de la Federación General de Sindicatos Alemanes (ADGB). En 1928, la ADGB convocó una comisión de alto rango que incluía a Napthali, Fritz Baade, Rudolf Hilferding , Erik Nölting y Hugo Sinzheimer. La tarea consistía en desarrollar un programa básico de política económica. Napthali publicó los resultados en su libro, Wirtschaftsdemokratie. Ihr Wesen, Weg und Ziel (Democracia económica. Su esencia, camino y meta) (1928). Él mismo presentó los resultados en el congreso federal de la ADGB en 1928. Partió de la tesis básica de que los derechos democráticos políticos logrados en 1918 debían ser complementados y salvaguardados por la democratización de la economía. De acuerdo

-economista vinculado al movimiento sindical- realizó una propuesta en el XIII Congreso del sindicato ADGB celebrado en Hamburgo en 1928. Esta propuesta pretendía establecer un nexo entre la democracia política y la democracia económica e industrial, de manera que el sindicalismo no quedaría encorsetado en la esfera de la producción y de las relaciones laborales, sino que asumiría una condición de sujeto sociopolítico. También pretendía articular, en relación a ello, un programa de planificación de las actividades económicas -contando con la participación de los sindicatos y articulada con la democracia colectiva- y la realización de políticas de Seguridad Social. Su idea era la de "crear fábricas constitucionales" evitando el despotismo propietario e implantando un sistema de gestión y dirección compartida entre trabajadores y empresarios respecto a la toma de decisiones empresariales (lo que resultaba compatible con la experiencia de los Consejos de Empresa como formas de democracia económica)[101]. Su proyecto era ambicioso, pero finalmente no pudo cristalizar ante la situación política y la pasividad de la socialdemocracia respecto a la adopción de propuestas más ofensivas frente a la reacción conservadora. Cuando Hitler llega al poder en 1933, no tuvo demasiada oposición en las clases subalternas para derogar en 1934 la Ley de Consejos de Empresas de 4 de febrero de 1920, promulgada en desarrollo de las previsiones normativas de la Constitución de Weimar (señaladamente, el art. 165 sobre el gobierno de la economía y la constitución económica y constitución del trabajo).

Lo que se plasmaba en el texto constitucional no era una "comunidad de trabajo", no menos aún una "comunidad de empresa", sino un modelo democrático, conflictual y pluralista configurador de las bases constitucionales de un *sistema constitucional de relaciones laborales,* construido para el intercambio político y social entre el gobierno y los sindicatos y las organizaciones empresariales y sus correlativas expresiones y manifestaciones jurídicas y políticas. Para ello, en la Constitución de Weimar se diseñan algunos pilares de la constitución económica y de la constitución social del trabajo, grupos o bloques normativos llamados a integrarse entre sí, pero no a confundirse, pudiéndose hablar propiamente de un modelo abierto de *"constitución socio-económica*" diseñado en las constituciones insertas -con innegables elementos de contradicción entre las libertades e instituciones que involucran- en la tradición del constitucionalismo democrático-social con Estado Social de Derecho. La constitución del trabajo en la democracia constitucional (que es el modelo que contribuyó a implantar y delinear la Constitución de Weimar) constituye el Derecho regulador de la *ordenación del trabajo* basada en la dialéctica entre conflicto, pacto y participación que preside la dinámica de las relaciones de trabajo en las organizaciones productivas. La constitución del trabajo de la democracia constitucional y su materialización específica en los lugares de trabajo se traduce en una democracia económica y participativa (que incluye potencialmente el nivel más elevado de cogestión) que parte de la realidad del conflicto inherente a las relaciones de trabajo y a su institucionalización a través de procesos de democracia colectiva y de participación activa en los procesos de toma de decisiones en las organizaciones productivas; no pretende lo imposible bajo condiciones capitalistas de producción, a saber: no persigue el objetivo imposible de realizar bajo dichas condiciones una "comunidad de empresa" armonicista entre empresario y trabajadores. Por lo demás, la constitución del trabajo en la empresa implicaría una nueva teoría de la empresa, pues de lo contrario la idea social y participativa

con el concepto de "capitalismo organizado" de Hilferding, Nephtali vio una economía democrática y una sociedad socialista como el objetivo final. Pero hay que comenzar en el presente con una democratización gradual de la economía, esto también se aplica porque el capitalismo "se puede doblar antes de que se rompa". El concepto contó con la participación de los sindicatos, el control de los cárteles y Monopolios y medidas de fomento de la economía. Las intervenciones en los procesos económicos centrales fueron más importantes que en el nivel operativo. El reformismo sindical del "modelo de Hamburgo" formulado por Naphtali obtuvo una amplia aprobación en la ADGB. En cambio, los empresarios iniciaron de inmediato una campaña a gran escala contra las supuestas fantasías sindicales de omnipotencia.

[101] Naphtali, F.: *Wirtschaftsdemokratie. Europäische Verlagsanstalt*, Frankfurt/M, 1977; Naphtali, F.: *Wirtschaftsdemokratie: Ihr Wesen, Weg und Ziel*. Hrsg. im Auftrag des Allgemeinen Deutschen Gewerkschaftsbundes von Fritz Naphtali. Verlagsgesellschaft des Allgemeinen Deutschen Gewerkschaftsbundes, Berlin 1928.

que informa a aquélla sería impracticable e incluso acaso con el riesgo de *enmascarar* las estructuras de dominación tradicionales de la forma empresa. Un modelo que superaría la concepción económica y iusliberal de la empresa, que concibe la empresa al servicio exclusivo de sus titulares o propietarios legales (que proporcionan el capital financiero), y sustituirla por un enfoque pluralista, orientado hacia el gobierno participativo, la gestión del conflicto, la creación de riqueza e innovación para todas las partes interesadas en la buena marcha de la organización empresarial (ciudadanía empresarial). Ello supone desmantelar los dispositivos del ejercicio unilateral de los poderes autoritarios, disciplinarios y discrecionales.

En unas condiciones desfavorables (tanto desde el punto de vista económico, con el crack de 1929, como desde el prisma político con el acoso de los poderes fácticos para neutralizar los aspectos más sociales y democratizadores de la Constitución weimariana, especialmente en el diseño de la democracia económica ex art. 165 de la misma), se había transitado de la constitución liberal del trabajo subordinado a la constitución del trabajo del Estado social de la República de Weimar con un nuevo orden del trabajo y en breve tiempo la reacción de los poderes dominantes condujo hacia otro nuevo orden autoritario del trabajo[102]. Esto pudo ser posible no en mérito de las clases dominantes (que pudieron aprovechar el Crack de 1929 para destruir la democracia de la República de Weimar), sino también por la pérdida de factores base de poder de las fuerzas sindicales y políticas que deberían ser el soporte de la legitimidad y del poder constituyente dinámico en el mantenimiento del orden democrático-constitucional de la República de Weimar y de su Constitución jurídico-política de 1919.

Este proceso de democratización en el marco de una socialización de la economía no encontraría apoyo en el gobierno socialdemócrata de la República de Weimar, aunque pudo desarrollarse el art. 156 a través de la Ley de Consejos de Empresa de 4 de febrero de 1920 (dejan abierto también para el futuro un "modelo de consejos" que sirvió de inspiración a las fórmulas de representación de los trabajadores en la empresa en la postguerra mundial) y algunas disposiciones en materia de organización pública de la economía. No era sólo la reacción conservadora, sino la extraordinaria influencia como grupos de presión política de las grandes empresas y trusts de Alemania.

Sin embargo, la dirección dominante en los países más avanzados y en las grandes potencias mundiales -señaladamente Estados Unidos- irían en una dirección distinta de la implantación del socialismo democrático en el marco del proceso de democratización de la sociedad tanto en la esfera propiamente de las instituciones políticas como en el de las instituciones económicas. Y ello a pesar de reconocer los avances que se habían producido en el proceso de civilización de las sociedades capitalistas con la consolidación del Estado constitucional y del Derecho internacional de los Derechos Humanos[103]. Laski, expresó su opinión sobre el sentido, alcance y evolución que debería tener una Declaración de los Derechos Humanos, en un sentido de garantías de eficacia jurídico-social realmente operante, en una sociedad fragmentada y una "civilización adquisitiva" centrada en exceso en los negocios y en el consumismo, con el dominio de una élite industrial que marcaba las orientaciones de las políticas públicas. En suma un régimen democrático donde el poder económico estaba concentrado en una oligarquía e influía de manera dominante en las decisiones del Estado. Él constataba que en Estados Unidos, el sistema de partidos estaba estrechamente vinculado con los problemas de la corrupción y en directa conexión con las grandes corporaciones empresariales, lo cual podría suponer que el Estado llevara a cabo una política proclive a defender preferentemente los intereses de los grandes grupos empresariales. Por lo demás, existía el gran riesgo de que los

[102] Para el curso de los acontecimientos de las constituciones del trabajo en el período de la crisis de la democracia, consúltese Ramm, TH.: "El nuevo orden de Derecho del Trabajo, 1918-1945", en Hepple, B. (comp.): *La formación del Derecho del Trabajo en Europa. Análisis comparado de la evolución de nueve países hasta el año 1945*, Madrid, ed. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1994, págs. 337-360.

[103] Ampliamente, Monereo Pérez, J.L.: *La democracia en crisis: Harold J. Laski*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2004, págs. 124 y sigs., y bibliografía allí citada.

sindicatos se desentendieran del espacio político asumiendo una posición subalterna en el marco estrecho de las relaciones laborales, sin que el partido demócrata americano pudiera ser equiparable al partido laborista inglés, de manera que los trabajadores -y en general las clases subalternas- estaban privadas de ese contrapeso en la esfera de toma de decisiones políticas institucionales. Y esta carencia de un partido -que uniría la actividad sociopolítica de los sindicatos- que defendiera los intereses de los trabajadores en el espacio de la política del Estado debilitaría la influencia de las ideas y reivindicaciones del movimiento socialista en el proceso de reformas que paulatinamente debería conducir al establecimiento de un socialismo democrático[104]. Por otra parte, la lógica economicista de la libre empresa, del ánimo de lucro y de la competitividad arraigaba cada vez más en las clases populares, de manera que esa ideología favorecía la realización de políticas proempresariales (el nuevo espíritu y cultura del capitalismo). Es así que se creaba un ambiente favorable para una política del Derecho de carácter *promocional* al servicio del mercado y de las grandes fuerzas que lo dominaban[105].

En realidad para Laski los sindicatos presentan una naturaleza contradictoria y compleja, pues son dialécticamente tanto una oposición al capitalismo cuanto un componente del mismo. Pero en cualquier caso -como se ha advertido- cualquiera que sea el grado de colaboración de los dirigentes sindicales, la existencia misma de un sindicato afirma *de facto* la insalvable *diferencia* entre el capital y el trabajo en una sociedad de mercado; encarna la negativa de la clase obrera a llegar a integrarse en el capitalismo en los términos de este último. Así pues, los sindicatos generan en todas partes conciencia de clase trabajadora, es decir, conocimiento de la identidad aparte del trabajador como fuerza social, con sus propios intereses colectivos en la sociedad. Esto equivale -al menos en los sindicatos de clase- a una conciencia socialista, o sea, la visión y voluntad hegemónicas de crear un orden social nuevo, que sólo puede crear un partido encaminado resueltamente a la transformación del modelo de organización social. Pero la primera es una etapa necesaria hacia la segunda[106]. Se produce una cierta tensión entre la dinámica de la integración ("administradores del descontento" y riesgos de asimilación en los aparatos institucionales del Estado y tendencias hacia la burocratización) y la de oposición ("contrapoder" frente a los poderes existentes, públicos y privados, con la posibilidad de que en las empresas el derecho a discutir y negociar pueda convertirse en el "derecho a interferir" bajo ciertas condiciones) del sindicalismo en el desarrollo del capitalismo. Lo cual pone de manifiesto el carácter ambivalente inherente al *rol* de los sindicatos en las sociedades del capitalismo avanzado. Y

[104] Laski, H.J.: *The American Democracy*, New York, Viking, 1948, p. 247. Véase Monereo Pérez, J.L.: *La democracia en crisis: Harold J. Laski*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2004, cap. III, págs. 107 y sigs.

[105] Laski, H.J.: *The American Democracy*, New York, Viking, 1948; Laski, H.J: *Los sindicatos en la nueva sociedad* (1949), México, FCE, 1951 (1ª ed.), 1949; asimismo, Sombart: *¿Por qué no hay socialismo en los Estados Unidos?,* trad. J. Noya Miranda y J. Karabel, Madrid, Capitán Swing Libros, 2009, se interrogaba sobre las causas de que el socialismo no haya triunfado en los Estados Unidos, y, aparte de las características del capitalismo norteamericano, subraya que "la actitud frente a los esfuerzos de unos reformadores sociales burgueses que han surgido hace un par de años en los Estados Unidos demuestra finalmente que los sindicalistas dirigentes, si bien es cierto que quieren llevar una lucha dura "for the betterment of the wage earner", no piensan, sin embargo, en poner en cuestión los fundamentos del sistema económico capitalista" (Ibid., pág. 61). Se ha hecho referencia a la "excepción" norteamericana, Martinet, G.: *Siete sindicalismos. Gran Bretaña, R.F.A, Suecia, Italia, Francia, Estados Unidos, Japón*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991, págs. 163 y sigs.

[106] Anderson, P.: "The Limits and Posibilities of Trade Union Action", en Blacburn, R. y Cockburn, A. (comp.): *The Incompatibles*, Londres, 1967, págs. 264 y 274. Sobre el debate de los posibles límites de la conciencia sindical puede consultarse, aunque desde un acotamiento ideológicamente definido, Hyman, R.: *El marxismo y la sociología del sindicalismo*, México D.F., Era, 1978, espec., págs. 50 y sigs., y 73 y sigs.; y en una perspectiva algo más amplia, Ewing, K.D.: "Democratic Socialism Labour Law", en *Industrial Law Journal*, (Oxford University Press), Vol. 24, June 1995; y anteriormente, Morton, A.L. y Tate, G.: *Historia del movimiento obrero inglés*, trad. Simón Sánchez Montero, Madrid, Fundamentos, 1971, espec., págs. 324 y sigs.; y la obra clásica de Thompson, E.P.: *La formación de la clase obrera en Inglaterra*, 2 vols., Barcelona, Crítica, 1989. Asimismo, Phelps Brown, H.: *Los orígenes del poder sindical*, trad. A. Conde, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990.

aunque se puedan apreciar los límites de la conciencia sindical en estas condiciones, no cabe duda que el sindicalismo de clase plantea en hipótesis una amenaza a la estabilidad de la economía capitalista en ciertas circunstancias. El mismo representa una reacción contra la explotación de los trabajadores y puede, según también ciertas condiciones de posibilidad, suponer contrapoder a los poderes de los empresarios y la constitución de un sistema de relaciones laborales basadas en factores de poder respectivos entre los sindicatos y las organizaciones de intereses de los empleadores. Aun así no parece eludible que, sin perjuicio de la autonomía sindical, el sindicato no es una instancia de poder que pueda desconectarse completamente, ni menos pretender sustituir, a los partidos de clase o de masas. El régimen democrático es un sistema pluralista de partidos y organizaciones de intereses e incluso en una sociedad socialista con Estado democrático no queda cuestionada su existencia, pues el conflicto siempre será inherente a las sociedades complejas, aunque sus manifestaciones y expresiones sean históricamente diferenciadas. El socialismo democrático presupone la existencia del Estado de Derecho y el pluralismo político, social y sindical (sindicalismo de lucha por las reformas materiales de defensa de los derechos de los trabajadores y de influencia en las decisiones de política pública y de estrategia dentro de las organizaciones empresariales).

La coincidencia con el análisis crítico de Veblen -prestigioso economista institucional y analista sociológico- se hace explícito en Laski, el filósofo y teórico de la política[107]. No es baladí hacer notar que Laski tenía una concepción realista y evolucionista de las instituciones políticas y jurídicas, llegando a observar que ninguna institución importante es nunca lo que la ley se limita a definir[108]. Veblen en la *Empresa de negocios* había subrayado la tendencia a que el Estado democrático se convertiría en un Estado más autoritario tanto en la perspectiva económica como política, indicando, por otra parte, la mayor presencia de la organización tecnocrática en el capitalismo contemporáneo. Aunque el objetivo de la producción tecnológica es determinado realmente por el sistema económico[109]. Pero las exigencias materiales condicionan no sólo las instituciones económicas, sino también el cambio social, pues la misma cultura está influida por tales condiciones materiales y tecnológicas[110]. Veblen -como Laski- había vislumbrado la cada vez más intensa conexión entre la organización empresarial y la política, en el sentido de que el Estado democrático es un instrumento al servicio de los intereses económicos y especialmente a favor de las empresas monopolistas. Laski, como Veblen, no podría afirmar, como el protagonista de la novela "El gatopardo", que es necesario que todo cambie para que todo siga igual[111], porque pretendían realizar transformaciones para un cambio de modelo de sociedad y de organización de la vida política y económica[112].

En realidad, los iussocialistas de la República de Weimar eran conscientes de que la formación de la República había sido el resultado de un auténtico contrato social; y en efecto subyace a la

[107] Laski, H.J.: *The American Democracy*, New York, Viking, 1948, págs. 259 y 613. Veblen, Th.: *Teoría de la empresa de negocios*, trad. C. A. Trípodi y revisión técnica de J.L. Monereo Pérez, edición y estudio preliminar, "La teoría de la empresa de negocios de Thorstein Veblen" (pp. VII-XXXII, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2009. Sobre el pensamiento de Veblen, Monereo Pérez, J.L.: *La teoría crítica social de Thorstein Veblen. Sociedad opulenta y empresa de negocios*, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho. Sección Derecho Vivo), 2010, especialmente, Cap. I., sobre la teoría social de Veblen su concepción institucionalista y evolucionista del cambio social en el ambiente cultural de la época (Ibid., págs. 1-86).

[108] Laski, H.J.: *El sistema presidencial norteamericano: Una interpretación*, Warschaver, Buenos Aires, Ediciones Siglo Veinte, 1948, pág. 9.

[109] Schumpeter, J.A.: *The Theory of Economic Development*, Cambridge, Harvard University Press, 1949, pág.14. Traducción española, Schumpeter, J.A.: *Teoría del desenvolvimiento económico*, México D.F., Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1978.

[110] Veblen, TH.: *The Place of Science in Modern Civilization*, Nueva York, Viking Press, 1930, págs. 44 y 325 y sigs.

[111] Lampedusa, G. Tomasi Di: *El Gatopardo*, Madrid, Unidad Editorial, 1999 («Si queremos que todo siga igual, es necesario que todo cambie»).

[112] En este sentido Monereo Pérez, J.L.: "Democracia social y económica en la metamorfosis del Estado moderno: Harold J. Laski", en *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 11(1), (2 021), págs. 298-377, en particular págs. 341- 358. https://doi.org/10.46661/lexsocial.5426.

construcción de la República un conjunto articulado de pactos fundamentales[113], celebrados después del fracaso de la revolución de 1918. Según Neumann "la democracia de Weimar debió su existencia a una serie de pactos entre grupos, cada uno de los cuales especifica decisiones importantes sobre la estructura del estado y sobre el curso de la política"[114]. Esto hizo pensar que la constitución de Weimar tenía en su seno una serie de principios contradictorios que serían difícilmente articulables de modo coherente (los principios propios del sistema del capitalismo y los principios de socialización orientados hacia su superación)[115]. Así pudo hablarse equívocamente, pero de modo brillante, de "*Constitución sin decisión*"[116]. Y desde una reflexión crítica y serena no le faltaba cierta razón a Kirchheimer, como reconocería después el propio Neumann. Decía éste que el equilibrio de clases había encontrado su expresión constitucional en la segunda parte de la constitución del Reich que lleva como título: "Los derechos y los deberes fundamentales de los ciudadanos alemanes". Los viejos derechos clásicos y los nuevos de carácter social *estaban yuxtapuestos de una manera incoherente, de suerte que era justo decir que la Constitución de Weimar era una constitución sin precisa dirección*[117]. Esto resulta útil para verificar dos cuestiones relevantes: en primer lugar, que la Constitución no se inclinaba por un modelo social cerrado; y en segundo lugar, que contenía principios y derechos de difícil conjunción. Aunque esta calificación parecería ignorar que lo que se instauraba era una constitución de base pluralista donde la decisión sólo puede obtenerse respecto a la identificación consensuada en cada momento de lo que haya de entenderse por "interés general" o "interés público"[118]. Es lo cierto que el problema suscitado en el nuevo orden constitucional se vincula con un problema central que es razonable plantear: "la cuestión de si -también con la ayuda del derecho del trabajo y del derecho de la economía- puede realizarse una evolución social pluralista en sentido político, es una *reforma* de la sociedad que nos ahorra un desarrollo totalitario, sea como producto de su quiebra, sea como consecuencia de una llamada revolución. También los sindicatos hoy se orientan hacia una *reforma social*, y no ya hacia una revolución socialista. Por consiguiente, *hoy (en Weimar también) depende nuestra sociedad de que se aferre a la única oportunidad política-pluralista*"[119], que es la que le proporciona la Constitución del Estado social. Una Constitución que ya no podría partir de la premisa

[113] Véase Neumann, F.: *Behemoth*, cit., págs.27 y sigs.; Neumann, F.: "Il mutamento de la fuzione della legge nella società borghese", en Neumann, F.: *Lo stato democratico e lo stato autoritario*, Bologna, Il Mulino, 1973, pág.274.

[114] La relación de estos pactos puede hallarse en Neumann, F.: *Behemoth. Pensamiento y acción en el nacional-socialismo*, México, FCE, 1983, págs.27 a 29.

[115] El propio Neumann consideró que "para que puedan realizarse y cumplirse tales pactos, tiene que haber entre los diversos grupos, alguna base fundamental de acuerdo; en otros términos, la sociedad tiene que ser fundamentalmente armónica. Pero como la sociedad es en realidad antagónica, la doctrina pluralista tiende, tarde o temprano, a quebrar. O bien un grupo acaba por arrogarse el poder soberano o, si los diversos grupos se paralizan o neutralizan recíprocamente, la burocracia estatal llega a ser todopoderosa -mucho más que antes, ya que para dominar grupos sociales fuertes se necesitan artificios coactivos más fuertes de los que se requerían antaño para controlar a individuos aislados y sin organización". Cfr. Neumann, F.: *Behemoth. Pensamiento y acción en el nacional-socialismo*, México, Ed. FCE, 1983, pág.27.

[116] Véase el conocido ensayo de Kirchheimer, O.: "Weimar und was dann? Entstehung und Gegenwart der Weimarer Verfassung", Berlín, 1930 (recogido en Politik und Verfassung, Frankfurt, Suhrkamp, 1964, págs.9 y sigs.). Vid. supra.

[117] Neumann, F.: "Mutamenti della funzione della legge nella società borghese", en Neumann, F.: *Lo stato democratico e lo stato autoritario*, Bologna, Il Mulino, 1973-1994, págs.245 y sigs., en particular pág.277. Neumann cita expresamente a Kirchheimer, O.: *Weimar und vas Dann?,* Berlin, 1930.

[118] Por lo que atiende al Derecho del Trabajo, elemento central de la constitución social (y de la famosa parte segunda de la Constitución de Weimar), en el fondo debe tenerse en cuenta la problemática función del Derecho del Trabajo, ya que pudiera ser cierto que "el derecho del trabajo es expresión del proceso histórico de la lucha de clases para la emancipación (temporalmente) -o quizás definitivamente- suspendida, dirigida contra aquellas condiciones sociales e institucionales que se reflejan todavía en la concepción tradicional del derecho civil y del derecho público". Cfr. Wiethölter, R.: *Las fórmulas mágicas de la ciencia jurídica*, Madrid, Edersa, 1991, pág.215.

[119] Wiethölter, R.: *Las fórmulas mágicas de la ciencia jurídica*, cit., pág.223.

de la homogeneidad sustancial de una sociedad civil ya fragmentada (y reconocida su fragmentación en el plano jurídico y político)[120].

La lectura de Otto Kirchheimer es completamente distinta a la mantenida por Carl Schmitt. Para éste "la salvación de Alemania no podría llegar a través del sistema de una legalidad semejante (la de la Constitución de la República de Weimar). Llegó de lo profundo del pueblo alemán, del movimiento nacional socialista que se había formado en la resistencia contra los poderes de la caída de 1918. Justamente aquel golpe prusiano de 20 de julio de 1932 fue, solamente, por eso posible porque el movimiento nacionalsocialista avanzaba irresistible. El 30 de enero de 1933 nombró entonces el mariscal general del ejército en la guerra mundial alemana a un soldado alemán, pero claro está a un soldado político, Adolfo Hitler, para Canciller del Reich alemán. El hecho de que el Führer fuera el Canciller del Reich apoyado en la pretensión de totalidad de un movimiento emergente, quedaba ya fuera de los conceptos de un sistema constitucional liberal-democrático. De esta forma, el nombrar a un Führer semejante y poner todo el poder estatal del Reich alemán en la mano, suponía *el primer paso para dotar a Alemania de una nueva Constitución.* Ahora se abría un cambio para adoptar decisiones de política *interior* de una forma diáfana, para librar al pueblo alemán de la confusión de más de cien años de constitucionalismo burgués y dar comienzo a la obra revolucionaria de una organización estatal alemana *en vez* de las fachadas constitucionales"[121].

El enfoque de Schmitt es contundente respecto al significado y el rechazo de la Constitución de Weimar: "Con esta Constitución Alemania se conformó con el ideal constitucional democrático de sus enemigos y, al mismo tiempo, al dictado de Versalles, el cual dejaba a un lado el deber obligatorio y general del servicio militar y al Estado mayor alemán. Se adoptó el ideal del Derecho y el ideal constitucional de las fuerzas triunfales del oeste… Se deseaba que pudiera ser una democracia sin armas. Se procuró un derecho de voto general, sin el consiguiente deber general de un servicio militar obligatorio, y un Estado de la clase burguesa media sin organizar un servicio estatal general- Una asombrosa monstruosidad". Lo que se ha producido, en su opinión, es "la sumisión espiritual bajo la comprensión del enemigo al destino de Alemania (…). En su continuidad se desarrolla consciente una ley: primeramente, la sumisión espiritual en política interior del Estado prusiano del soldado, bajo los conceptos del derecho del Estado constitucional y del derecho burgués; luego la sumisión bajo la meta de guerra espiritual del enemigo, unido al engaño subalterno, de dar una buena impresión en el extranjero y tranquilizar al enemigo a través de transigir y "objetividades"; y, finalmente, la sumisión traicionera y alta, abierta bajo los ideales de derecho y Estado de un enemigo, que por eso es victorioso y sin piedad. *La lógica de la sumisión espiritual se terminó en una servidumbre política, en un estado de desarme y sin resistencia"*[122].

[120] Carl Schmitt pensaba que el supuesto esencial de la democracia moderna era la existencia de un pueblo sustancialmente homogéneo, y organizado políticamente con base a un criterio de unidad que no admitiría fracturas en el cuerpo político. Ello contrastaba con la realidad política que se abrió en el período de entreguerras, donde se adquirió la plena evidencia de la existencia de una sociedad civil heterogénea, pluricéntrica, en cuanto fragmentada en grupos y clases sociales con intereses contrapuestos y su traducción política en un Estado de pluralidad de clases y de formación de partidos de masas, como era el Estado social de Derecho de la República de Weimar. Para la concepción de Carl Schmitt, véase Schmitt, C.: *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza editorial, 1992, págs.221 a 233. Véase, al respecto, in extenso, Monereo Pérez, J.L.: *Espacio de lo político y orden internacional. La teoría política de Carl Schmitt*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2015. Asimismo, Monereo Pérez, J.L.: *Estado y democracia en Otto Kirchheimer*, extenso y detenido estudio preliminar a Kirchheimer, O.: Justicia política. Empleo del procedimiento legal para fines políticos, trad. R. Quijano, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001, págs. XIII-CLXXXV, y la amplia bibliografía allí citada.

[121] Schmitt, C.: *Estructura del Estado y Derrumbamiento del Segundo Reich*. "La Victoria del Burgués sobre el Soldado, en Estructura del Estado y Derrumbamiento del Segundo Reich. "La Victoria del Burgués sobre el Soldado & La lógica de la Sumisión Espiritual, trad. G. Guillén Kalle, Anotaciones y Comentarios de G. Maschke, Madrid, Reus, 2006, págs.84-85.

[122] Schmitt, C.: "La lógica de la Sumisión Espiritual", en *Estructura del Estado y Derrumbamiento del Segundo Reich.* 'La Victoria del Burgués sobre el Soldado' & La lógica de la Sumisión Espiritual, trad. G. Guillén Kalle, Anotaciones y Comentarios de G. Maschke, Madrid, Reus, 2006, págs. 99-101.

Los juristas de izquierdas alemanes creían en el papel transformador del Derecho sobre la base de una potencia social subyacente. Creían en una transformación pacífica del orden existente hacia un régimen de socialismo democrático. Era el caso de Hermann Heller, pero también de otros iussocialistas como Hugo Sinzheimer que defendían la República de Weimar y el socialismo democrático asumiendo el papel del pluralismo político y social, y el papel sociopolítico de los sindicatos de clase. Sinzheimer y sus discípulos también iussocialistas (Kahn-Freund, Franz Neumann, etcétera) habían mantenido una concepción realista del Derecho propia de las corrientes del realismo jurídico o normativismo realista que atendían al papel social del Derecho y al lugar de las fuerzas sociales como impulsoras de los cambios jurídicos. También a la función de los jueces como órganos sometidos a la Constitución y capaces de aplicar el Derecho tomando en consideración sus normas de principios y de valores fundamentales, evitando hacer prevalecer una interpretación meramente literal y silogística de las normas de la legislación estatal. Una de las críticas de los iussocialistas de la República de Weimar fue la tendencia hacia un positivismo legalista acrítico y ante todo la orientación a devaluar los derechos sociales como simples principios de política social, haciendo prevalecer la ideología liberal individualista que aceptaba como verdaderos derechos los derechos civiles y políticos y rehusaba tal consideración a los derechos sociales (derechos económicos, sociales y culturales). Esto suponía una *desconstitucionalización fáctica* de tales derechos en su aplicación e interpretación -mediatizada por los prejuicios ideológicos de partida- por parte de los órganos del poder judicial. Así, tan sólo podrían ser de eficacia jurídica efectiva a través de su desarrollo legislativo y en las condiciones acotadas específicamente por la legislación estatal. Esta concepción doctrinal ideológico-jurídica determinaba una minoración radical de las garantías constitucionales de tales derechos sociales (señaladamente, la inoperatividad garantista del Alto Tribunal del Reich). En esta dirección harto significativa -por su fuerza neutralizadora de la constitución social del trabajo configurada en la Constitución weimariana- se sitúa la jurisprudencia del Alto Tribunal y de numerosos órganos de la jurisdicción ordinaria en el sentido de realizar una interpretación restrictiva del alcance de la democracia industrial a través de los Consejos de fábrica y la consideración patrimonialista de la empresa desde el derecho de propiedad y las facultades de exclusión de sujetos ajenos a ella como serían los trabajadores y sus representaciones sindicales. Subyacía -ya antes del periodo nazi- una concepción organicista y comunitarista de la empresa que afirmaba el interés de la "empresa en sí" por encima de la realidad del conflicto -y su potencial dinamizador- entre el capital y el trabajo como fuerzas productivas que era -y es- inherente a las relaciones laborales. Una empresa-comunitaria encabezada por el empresario elevado a la condición institucional-organicista de "jefe de empresa". En esta concepción no podía tener entrada en la empresa -en la lógica de ese individualismo propietario o posesivo- la subjetividad sindical del trabajo subordinado. El contrato de trabajo acabaría siendo una suerte de "contrato de sociedad" más que un contrato de intercambio patrimonial que presupone el conflicto de intereses y no un unilateral interés común; generador de deberes de lealtad y cooperación en términos de jerarquía corporativa (para un amplio sector de la doctrina autoritaria alemana incluso la relación de trabajo era una relación orgánica de colaboración en virtud de la cual lo relevante era la inserción o integración del trabajador en la organización corporativo-autoritaria de la empresa). El interés de la empresa (*rectius* el interés del empresario) era elevado a interés de la economía nacional, de manera que la organización empresarial era asimilada a un organismo productivo que ejercía un servicio público de interés de la economía nacional. El régimen nazi haría desaparecer la libertad sindical y sus expresiones o manifestaciones más típicas: el derecho a la negociación colectiva y el recurso legítimo al arma de presión colectiva que constituye la huelga[123].

[123] Para la conexión entre el régimen totalitario del fascismo y la ordenación del trabajo -a propósito del pensamiento de Hermann Heller-, puede consultarse, Monereo Pérez, J.L.: *La defensa del Estado social de Derecho. La teoría política de Hermann Heller*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2009, capítulo 4 ("Fascismo y Trabajo"), págs. 217 y sigs., y antes, como marco de referencia integrador de la política totalitaria de ordenación de las relaciones de trabajo, el capítulo 3 ("Fascismo y crisis política de Europa. Crítica del fascismo en Hermann Heller"), págs. 113 y sigs.

No renunciaban a la transformación hacia el socialismo democrático, sino que optaron por profundizar en la democracia constitucional hacia la democracia económica y social ("Estado jurídico-material de Derecho") y la democracia económica en las empresas, a través de mecanismos de influencia en las decisiones empresariales, postulando una socialización económica gradual y con apoyo en el Derecho de la economía y en el Derecho del Trabajo y la consiguiente penetración de la democracia en las empresas todavía de base capitalista, pero la idea que preside es la de introducir elementos de socialización en su interior. Revalorizar esto era destacar el papel del Estado y del Derecho; y la función de la autonomía colectiva partiendo de la idea de que los conflictos laborales tenían en última instancia una dimensión política. Precisamente la apuesta de los iussocialistas de Weimar era reconducir los conflictos sociales hacia la esfera política y jurídica para su solución en el marco del régimen democrático y en coherencia con la constitución socio-jurídica de las clases trabajadoras y su integración en el nuevo orden instaurado por la Constitución de la República de Weimar (este es el enfoque de autores como Hugo Sinzheimer, Karl Korsch, E. Fraenkel, Otto Kirchheimer y Franz Neumann). La idea de constitución del trabajo remitía a la garantía de los derechos y libertades fundamentales de los trabajadores en los lugares de trabajo, pero realzando asimismo la preocupación de extender la democracia política a la democracia económica e industrial en la empresa, es decir, garantizando mecanismos de contrapoder y de influencia en el proceso de toma de decisiones a nivel macroeconómico de la economía general (democracia económica a través de una planificación del sistema económico y de un proceso de socialización de la economía y de los medios de producción)[124] y a nivel microeconómico de las organizaciones empresariales (Consejos de fábrica con funciones de codeterminación o de intervención en la dirección de la empresa como organización). De este modo, se completa la ciudadanía política y social con la "ciudadanía industrial" -conjugada con la "democracia industrial"-, esto es, la consideración del trabajador como ciudadano de pleno derecho en los lugares de trabajo y el reconocimiento de la subjetividad colectiva del trabajo en ellos[125].

El proceso de socialización exigía un nuevo papel del Estado y del Derecho; y en ambos se producía una fuerte tensión entre el Estado democrático y las fuerzas de poder económico que operaban en el espacio no sólo económico, sino también político, como evidenciarían los intentos de

[124] Sinzheimmer, H.: "El perfeccionamiento del Derecho del Trabajo (1922), en Sinzheimmer, H.: *Crisis económica y Derecho del Trabajo. Cinco ensayos sobre la problemática humana y conceptual del Derecho del Trabajo*, trad. y Estudio preliminar a cargo de F. Vázquez Mateo, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1984, págs. 45-66. Los trabajos más depurados desde el iuslaboralismo sobre el sentido y alcance de la socialización se deben a Korsch, K.: *Luchas de clases y Derecho del Trabajo* (1922), Barcelona, Ariel, 1980, págs. 7 y sigs., y 111 y sigs. El programa de la socialización incluye la "autonomía industrial" (Korsch, K.: *¿Qué es la socialización?,* Barcelona, Ariel, 1975, págs. 49 y sigs.); Korsch, K.: *Escritos políticos* (1982), 2 Tomos, trad. J. Aricó, Mastrángelo, S. y Molina, E., revisión de Poyzarán, Mª.T., México D.F., Folios Ediciones, 1982; Korsch, K.: "Evolución del problema de los consejos obreros en Alemania", en *Nuestra de la Historia de la FIM*, núm. 8 (2019), págs. 97-104. Puede consultarse Monereo Pérez, J.L.: *Estado y democracia en Otto Kirchheimer*, extenso y detenido estudio preliminar a Kirchheimer, O.: *Justicia política. Empleo del procedimiento legal para fines políticos*, trad. R. Quijano, Granada, ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001, págs. XIII-CLXXXV; Gil Alburquerque, R.: *El Derecho del Trabajo Democrático en la República de Weimar*, Albacete, Bomarzo, 2017, págs. 85 y sigs. (sobre Hugo Sinzheimer), y págs. 179 y sigs. (sobre Karl Korsch).

[125] Puede consultarse Monereo Pérez, J.L.: *Fundamentos doctrinales del derecho social en España*, Madrid, Trotta, 1999, especialmente., págs. págs. 79 y sigs, 109 y sigs., y sobre todo el capítulo 4 ("Derecho social, socialismo democrático y constitución jurídica de la clase trabajadora"; "Reforma social y 'constitución del trabajo'"; "Combinación de status contrato en la 'constitución del trabajo'"), págs. 191 y sigs. Para el sentido democratizador de la lucha y después garantía constitucional de los derechos de ciudadanía social e industrial y la concepción innegablemente político-constitucional de los "derechos sociales como derechos de desmercantilización del trabajo", véase Monereo Pérez, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996, espec., págs. 27 y sigs., y 45 y sigs. Para la idea de constitución del trabajo véase González Calvet, J.: *La concepción del Estado y el Derecho en Karl Korsch*, Tesis doctoral, editada por la Universidad de Barcelona, 1996; Maestro Buelga, G.: *La constitución del trabajo en el Estado Social*, Granada, Comares, 2002.

democratización en la República de Weimar, pero también en la República Austriaca y en la República Española[126]. Los iussocialistas extraían las conclusiones de los análisis de Marx, cuando ponía de relieve que las estructuras jurídicas presidían y conformaban el orden social, al mismo tiempo que eran condicionadas por las fuerzas sociales y económicas existentes en la formación social. Llamaban la atención sobre ese proceso de interrelación dinámica y conflictiva entre los distintos ámbitos de la formación social. De manera que los cambios que se producían en cada uno de los ámbitos de la formación social interactuaban e influían en los demás. Desde esta perspectiva del Derecho no era una variable dependiente y mecánica de la economía; presenta un espacio de autonomía (espacio de lo jurídico, espacio de lo político y espacio de lo económico-social y cultural). Una reforma de una institución jurídica es capaz de influir decisivamente en la realidad social subyacente; y viceversa un cambio significativo en esa realidad social subyacente que pretende ordenar la institución jurídica puede tener una decisiva influencia en ésta hasta el punto de provocar una modificación de la misma. Es así que la institución jurídica está condicionada por su función social, pero también la realidad regulada está influida por la institución jurídica que pretende conformarla. El socialismo democrático-reformista encontraría obstáculos en la realidad constitucional de aquellas fuerzas que detentaban los factores base de poder. En ello se localizaban los límites del reformismo social en una dirección democrático socialista y no de mera integración en el orden establecido del capitalismo organizado[127].

Se trataba de servirse instrumentalmente -y por cauces democráticos- del Estado y del Derecho para realizar la transformación de la sociedad. Para los iussocialistas como Menger, Renner, Heller, Radbruch, etcétera (en la estela de autores como Ferdinand Lasalle, Eduard Bernstein y en parte Karl Kautsky), no se trataba de hacer desaparecer el Estado y menos aún el Derecho, porque ambos son necesarios para la organización de la comunidad política en sentido socialista. La fórmula frecuentemente usada por autores como Anton Menger era precisamente la de "Estado democrático del Trabajo", o para Radbruch "Estado popular del Trabajo"[128], reflejaba que se trataba de establecer un Estado y un Derecho del socialismo democrático, que planificara la vida económica y garantizara los derechos fundamentales de la persona, dentro y fuera de la actividad profesional. Se trataba de garantizar la organización democrática de la vida social y económica. Rechazaban cualquier tipo de dictadura de clase o de partido y asumían, en términos de conjunto, la democracia basada en el pluralismo de partidos políticos y sindicatos. Esto suponía que el socialismo democrático se hacía compatible con el Estado social de Derecho como Estado de pluralidad de clases, nunca como Estado de Clase única -ya fuese la clase trabajadora o su pretendida encarnación en un partido de clase-. Para ellos no hay verdadero socialismo sin democracia constitucional y sus correspondientes sistemas de garantías. De este modo la política socialista es aspirar a ostentar democráticamente el poder del Estado y la transformación del Derecho en sentido social. De manera que el Derecho actuaría como ordenación jurídica de la nueva comunidad política socialista mejorando las garantías democráticas y completando la democracia formal con la democracia sustancial y económica a todos

[126] De ello eran conscientes todos los socialistas democráticos, como Bernstein, Renner, Hilferding, Radbruch, Sinzheimer, Heller, Kirhheimer, Korsch, etcétera. Y todos ellos se tomaron en serio la teoría del Estado y del Derecho reflexionando sobre la vigencia del pensamiento marxista y las exigencias de su adaptación crítica y autorreflexiva permanente a coyunturas y procesos históricos cambiantes.

[127] Korsch, K.: "Socialismo y reforma social", en Korsch, K.: *Escritos políticos*, Tomo I, traducción de José Aricó y otros, Introducción de Gian Enrico Rusconi, México D.F., Folios ediciones, 1982, págs. 52 y sigs.; y los demás ensayos recogidos en Korsch, K.: *Escritos políticos*, Tomo I, traducción de José Aricó y otros, Introducción de Gian Enrico Rusconi, México D.F., Folios, 1982, Tercera Parte, págs. 137 y sigs., y Korsch, K.: *Escritos políticos*, Tomo II, traducción de José Aricó y otros, Introducción de Gian Enrico Rusconi, México D.F., Folios, 1982, Sexta Parte, págs. 307 y sigs.

[128] Monereo Pérez, J.L.: *La filosofía de Gustav Radbruch: Una lectura jurídica y política* (pp. XVII-CIX), "Estudio Preliminar", a Radbruch, G.: *Filosofía del Derecho*, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 1999, págs. XVII-CIX; Ibid, ampliamente, Monereo Pérez, J.L.: *El Derecho en la democracia constitucional*. La teoría crítica de Gustav Radbruch, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2020, espec., 127 y sigs.161 y sigs., y 179 y sigs.

los niveles de la formación social. Siendo la democracia socialista una democracia constitucional se puede partir de la forma política del Estado Social de Derecho, para implantar legítimamente una organización socialista de la comunidad política (Hermann Heller perfilaría lúcidamente esta idea). De este modo no es necesaria una ruptura con el orden constitucional democrático, como era el caso de la Constitución de la República de Weimar[129]. La Constitución de la República de Weimar no era socialista, pues establecía un Estado social pluralista (un Estado de pluralidad de clases), pero sí admitía -y lo subrayaba Kirchheimer- formas de democracia sustancial y social. Este mismo carácter pluralista y relativamente abierto admitía nuevas posibilidades más avanzadas de reforma constitucional del orden constitucional y de las instituciones jurídicas, y hacerlo en el sentido de una nueva constitución del trabajo que materializaría la democracia social. La profundización del sistema democrático en la vida económica sería defendida por los iuslaboralistas de la República de Weimar, comenzando por Hugo Sinzheimer -que formaba parte de la Asamblea constituyente de 1919-, que redactaría el art. 165 de la dicha Constitución (garantía del principio de democracia económica extendida a las organizaciones empresariales) y que diseñaría la nueva concepción de la autonomía colectiva negocial (la teoría de los convenios colectivos como codecisión negocial entre los distintos actores sociales; como derecho relativo de autodeterminación social sobre la base del constitucionalismo social con Estado Social de Derecho)[130]. Pero también por Karl Korsch que sería el que mejor definiría la idea de "constitución del trabajo" en la empresa y en la vida económica, y, por entonces, los jóvenes discípulos de Sinzheimer: Franz Neumann, E. Fraenkel, O. Kahn-Freund, entre otros artífices del llamado "laboratorio Weimar". Es decir, una época crítica de lúcidas construcciones

[129] Monereo Pérez, J.L.: "Reformismo social y socialismo jurídico: Antón Menger y el socialismo jurídico en España", estudio preliminar a Menger, A.: *El Derecho Civil y los Pobres*, trad. Adolfo Posada, revisión, edición crítica y estudio preliminar, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 1998, págs.7-114; Monereo Pérez, J.L.: "El derecho social y los sujetos colectivos: la construcción jurídica fundacional de Otto Von Gierke". *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 10(2), (2020) 682-735. https://doi.org/10.46661/lexsocial.5080; Monereo Pérez, J.L.: *Fundamentos doctrinales del Derecho social en España*, Madrid, Ed. Trotta, 1999, espec., págs. 41 y sigs, y Cap.3.4 ("Derecho social, socialismo democrático y constitución jurídica de la clase trabajadora"; "Reforma social y constitución del trabajo"; "Combinación de status y contrato en la constitución del trabajo"), págs. 191 y sigs.; Monereo Pérez, J.L.: *La defensa del Estado Social de Derecho. La teoría política de Hermann Heller*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2009, espec., págs. 67 y sigs.; Monereo Pérez, J.L.: *La filosofía de Gustav Radbruch: Una lectura jurídica y política* (pp. XVII-CIX), "Estudio Preliminar", a RADBRUCH, G.: Filosofía del Derecho, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 1999, págs. XVII-CIX; Monereo Pérez, J.L.: *El Derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2020, espec., 127 y sigs.161 y sigs., y 179 y sigs.; Monereo Pérez, J.L.: "Estado y democracia en Otto Kirchheimer", estudio preliminar a Kirchheimer, O.: *El empleo de procedimientos legales para fines políticos*, edición y estudio preliminar, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001, págs. 17 a 185: Monereo Pérez, J.L.: *La crisis de la socialdemocracia europea. Eduard Bernstein y las premisas del socialismo reformista*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2012, espec., págs. 143 y sigs. ("La concepción del Estado en el socialismo liberal de Bernstein. La vía democrática hacia la construcción del socialismo"). 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, espec., Capítulo 4 ("La democracia parlamentaria en Kelsen. "Esencia" y "valor" de la Democracia"), págs. 103-295; Monereo Pérez, J.L.: "La ciencia jurídica en la crisis del constitucionalismo democrático: Hans Kelsen". *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 12(2), (2022) 1-74. https://doi.org/10.46661/lexsocial.7370; Monereo Pérez, J.L.: "Crisis de la Modernidad y Cuestión social: el pensamiento crítico de Tönnies"", en *Revista española de Derecho del Trabajo. Civitas*, núm. 144 (2009), págs. 793-862. Del mismo, Tönnies, F.: *Comunidad y asociación, trad. José-Francisco Ivars*, revisión de J.L. Monereo Pérez, edición y estudio preliminar, "La interpretación de la Modernidad en Tönnies: "Comunidad y Sociedad-Asociación en el desarrollo histórico" (pp. XI-XLIV), A cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2009; Tönnies, F.: *Principios de sociología*, trad. Vicente Llorens, revisión, edición y estudio preliminar, «La sociología cómo crítica social: La aportación de Ferdinand Tönnies», a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2009.

[130] Monereo Pérez, J.L.: "Teoría jurídica del convenio colectivo: su elaboración en la ciencia del Derecho", Est. preliminar a Gallart Folch, A.: *Las convenciones colectivas de condiciones de trabajo*, edición de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000, págs. XI a CLXIII.

innovadoras, de intensos debates y de experimentación. En esto la República de Weimar adquiere un valor positivo, aunque en la praxis política el resultado fuese finalmente trágico, porque acabó con ella al carecer de los apoyos necesarios para sostenerla y con ello para garantizarla.

A la idea del Derecho social de los grupos sociales, añadiría Radbruch (con el precedente implícito de Menger y el coetáneo de Georges Gurvitch) el Derecho social estatal de "desmercantilización" del trabajo y de reconocimiento de las organizaciones profesionales. Todo ello comportaba una transformación reformista del Estado y del orden jurídico en sentido de profundización democrática y de socialización. Nada de esto hacía pensar en la desaparición utópica del Estado y del Derecho afirmada en el marxismo de los orígenes: el Estado y el Derecho constitucional eran un instrumento imprescindible precisamente para la planificación económica y la garantía de los derechos y libertades fundamentales. Los iussocialistas como Heller, Radbruch, Kirchheimer, Korsch y Neumann, consideraban que el capitalismo avanzado en su forma de capitalismo monopolista exigiría de una forma de Estado intervencionista dentro de un proceso de racionalización[131]. Pero estos pensadores creían también que el Estado Social de Derecho, podría introducir un tipo de intervencionismo de carácter no instrumental a las exigencias de organización jurídico-económica del capital, sino de impulso hacia tipo de intervención de defensa de la democracia económica e industrial y de garantía de efectividad de los derechos fundamentales de los trabajadores.

Una sociedad compleja de pluralidad de clases, de cultura y valores diferenciados no puede prescindir de un Estado como instancia de poder, de decisión y de integración democrática de la sociedad. Un orden socialista necesita de un Estado y de un Derecho socialista. El problema de la transición democrática de la forma "Estado democrático del trabajo" (Menger)[132], "Estado Social de Derecho" (Heller)[133], "Estado popular social" (Radbruch)[134], al Estado Socialista de Derecho

[131] Monereo Pérez, J.L.: "La organización jurídica del capitalismo (Parte I): Constitución Económica y Estado Social de Derecho". (2024). *Revista Crítica De Relaciones De Trabajo*, Laborum, 10, 279-333. https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/942; Ibid., La organización jurídica del capitalismo (parte II): las instituciones jurídicas de la economía. (2024). *Revista Crítica De Relaciones De Trabajo, Laborum*, 11, 161-224. https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/995

[132] Menger, A.: *El derecho al producto íntegro del trabajo. El Estado democrático del Trabajo (EL Estado socialista),* edición y estudio preliminar, "Derechos sociales y Estado democrático social en Antón Menger" (pp. XI-LXXVIII), Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004; Monereo Pérez, J.L.: "Reformismo social y socialismo jurídico: Antón Menger y el socialismo jurídico en España", estudio preliminar a Menger, A.: *El Derecho Civil y los Pobres*, trad. Adolfo Posada, revisión, edición crítica y estudio preliminar, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 1998, págs.7-114.

[133] Monereo Pérez, J.L.: *La defensa del Estado Social de Derecho. La teoría política de Hermann Heller*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2009, especialmente, págs. 67 y sigs., 80 y sigs.; Heller, H.: "¿Estado de Derecho o Dictadura?", en Heller, H.: *Escritos políticos*, Selección y prólogo de A. López Piña, Madrid, Alianza editorial, 1985; asimismo Heller, H.: "¿Estado de Derecho o Dictadura?", en Heller, H.: *Europa y el fascismo*, trad. Francisco Javier Conde, edición y estudio preliminar, "El fascismo y la crisis política de Europa", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2006, págs. 117-135.

[134] Véase Monereo Pérez, J.L.: *El Derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch*, Barcelona, Ediciones de Intervención cultural/El Viejo Topo, 2020, espec., Capítulo 2.2. ("Segunda etapa en la trayectoria de Radbruch. Crítica radical del positivismo legalista y revisión del relativismo democrático"), págs. 127 y sigs., Capítulo 4 ("La validez del Derecho y la legalidad y legitimidad. La "fórmula Radbruch""), págs. 161 y sigs., Capítulo 5 ("Justicia y Derecho social en Radbruch: del Derecho individual al Derecho social general. Los fundamentos de un Derecho "justo" y "legítimo""), págs. 161 y sigs.; y el conjunto de ensayos recogidos en Radbruch, G.: *El hombre en el Derecho*, trad. Aníbal del Campo, edición y estudio preliminar, "Gustav Radbruch: un modelo de jurista crítico en el constitucionalismo democrático social" (pp. IX-LXIII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2020. Esta concepción de Radbruch entronca sin duda con la noción de "Estado democrático del Trabajo", por contraposición a toda forma de "Estado autoritario" de Anton Menger. Véase Monereo Pérez, J.L.*: Derechos sociales y Estado democrático social en Antón Menger, estudio preliminar a* Menger, A.*: El derecho al producto íntegro del trabajo & El Estado Democrático del Trabajo (El Estado Socialista), edición de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004, págs. XI-LXXVIII.* También Bernstein en su obra Bernstein, E.: *Socialismo evolucionista. Las premisas del socialismo y*

planteaba el problema de fondo de la realidad del poder, el cual no se resuelve en la mera legalidad, sino también en la predisposición de instrumentos eficientes que hagan frente a golpes de Estado tanto militares como institucionales. Es el problema de la defensa del propio orden democrático frente a sus enemigos que son capaces de utilizar dicho orden al servicio de sus intereses, como fue el acceso de Hitler al poder con la "suspensión" no formalmente declarada de la Constitución de Weimar. Autores como Hermann Heller lo habían advertido con el precedente de Ferdinand Lasalle, que muy lejos de ser un utopista ingenuo -como a menudo fue considerado por sus adversarios- era en realidad un constitucionalista realista, porque distinguía bien la "constitución formal" y la "constitución material", propia de una realidad constitucional que evidenciaba que la clave de bóveda estaba en el poder constituyente como núcleo capaz de establecer y mantener una constitución conformadora del orden. El poder constituyente es el poder que está dotado de tal fuerza que le permite crear y mantener una Constitución; y es un poder que debe permanecer vivo para defenderla o cambiarla por los procedimientos autoestablecidos en la propia Constitución jurídica. Las constituciones no se sustentan ni transforman por generación espontánea, es necesario que la potencia social legítima no quede abolida dejando el espacio de lo político a las fuerzas contrarias a la Constitución y su evolución.

Lasalle no era un decisionista como Carl Schmitt, pero sí era un socialista democrático que no ignoraba la realidad del poder como sustento de la democracia constitucional y de una democracia socialista. La cuestión quedó evidenciada por la ruptura de la democracia constitucional de la República de Weimar precisamente *desde dentro, pero con el impulso y sustento de los poderes económicos y sociales externos*[135] contrarios a dicha República democrática y, desde luego, a su posible evolución en un sentido socialista. La Constitución de Weimar respetaba el Estado de Derecho y consagraba la forma política de Estado Social (que lo era de "Derecho"), y asimismo se concebía para muchos de los iussocialistas como una nueva forma política de Estado que permitiría sin rupturas bruscas -y sin pérdida de las garantías del Estado de Derecho- la transición al socialismo democrático pluralista. Paradigmáticas son las posiciones de Hermann Heller[136] y de Gustav Radbruch, afirmando no sólo la compatibilidad sino la estricta necesidad de los principios del Estado de Derecho, en el Estado del socialismo democrático[137], pues el mismo Estado Social *es* Estado de Derecho (es decir, Estado Social de Derecho). Sin embargo, como afirmarían destacados autores de la República de Weimar como Carl Schmitt y Otto Kirchheimer, la Constitución de Weimar era un texto que reflejaba las contradicciones y tensiones entre el Estado liberal originario y el Estado democrático social; una tensión entre una constitución económica todavía liberal y una constitución social que quería ir más allá. Carl Schmitt criticaba el carácter indecisorio de la Constitución por su falta de decisión sobre la conformación precisa del orden social; mientras que Otto Kirchheimer -un originario discípulo suyo, pero del ala izquierda de la socialdemocracia alemana, estaba integrado en el ala izquierda del Partido Socialdemócrata Alemán, liderada por Paul Levi, bajo el influjo de Max Adler- hablaría de una "constitución sin decisión", apostando por su defensa y mejora, no por su desmantelamiento. Para

las tareas de la socialdemocracia, trad. E. Díez-Retg, revisión técnica, edición y estudio preliminar, "Fundamentos doctrinales del socialismo reformista: Eduard Bernstein" (pp. IX-XC), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2011. Radbruch fue un socialista democrático, reformista en el plano político y social y evolucionista en la instauración del régimen socialista.

[135] Monereo Pérez, J.L.: "Estado y democracia en Otto Kirchheimer", estudio preliminar a Kirchheimer, O.: *El empleo de procedimientos legales para fines políticos, edición y estudio preliminar*, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001, págs. 17 a 185.

[136] Heller, H.: "¿Estado de Derecho o Dictadura?" (1929), Heller, H.: *Europa y el fascismo*, trad. F.J. Conde, revisión, edición y estudio preliminar, "El fascismo y la crisis política de Europa" (pp.VII-LXIV), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2006, págs. 117-135.

[137] Radbruch, G.: *Kulturlehre des Sozialismus* (1922), 3ª ed., Berlín, 1949, pág. 85. Véase Radbruch, G.: *El hombre en el Derecho*, trad. Aníbal del Campo, edición y estudio preliminar, "Gustav Radbruch: un modelo de jurista crítico en el constitucionalismo democrático social" (pp. IX-LXIII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2020.

él el Estado de Derecho Liberal era insuficiente por ser, en la realidad constitucional, un Estado de Clase Única bajo el ropaje jurídico de sistema de garantías jurídicas de legalidad y de separación de poderes que realmente era inoperante[138]. Por ello consideraba que bajo el nuevo Constitucionalismo democrático-social de Weimar el Estado de Derecho Liberal es objeto de una transformación en Estado de Derecho democrático-social (Estado Social de Derecho). Sería un error de interpretación de su pensamiento crítico entender que Kirchheimer realizaba una crítica sin más al propio concepto de Estado de Derecho sin adjetivos, pues su crítica se centraba en la forma específicamente dominante en el siglo diecinueve que se ha dado en llamar "Estado de Derecho liberal", el cual, como Estado de clase única, entró en crisis precisamente en el proceso de construcción constitucional de la forma política del "Estado Social de Derecho" o "Estado democrático social", que, como Estado de Pluralidad de Clase, aúna en sí las dimensiones garantistas formales y sustanciales propias del Estado constitucional contemporáneo. El Estado Social de Derecho, esto es, el Estado democrático social formalizado en la Constitución de Weimar, se caracteriza precisamente por un alto nivel de "juridización" (o juridificación), en cuyo marco el poder político y su ejercicio tienden a juridificarse de manera fuertemente conformadora, aunque siempre la política del poder se resiste a ser juridificada y, en cualquier caso, tiende a sobrepasar los límites impuestos por el ordenamiento jurídico[139]. El poder y la política -el espacio de lo político- no se agotan en el ámbito de lo jurídico, aunque en una sociedad democrática siempre exista un elevado nivel de juridización. Existe siempre una fuerte tensión entre el Derecho establecido y el poder de los poderes fácticos.

Los iussocialistas destacaban el giro que se operaba en la segunda parte de la Constitución de Weimar respecto de la concepción de la igualdad: ya no se trataba de la igualdad formalmente consagrada incluso en la tradición del constitucionalismo del Estado de Derecho Liberal, sino de igualdad nueva y sobreañadida a la igualdad puramente formal, es decir, la igualdad sustancial, como igualación social y nivelación social en una sociedad fragmentada. Ello daba sentido a la adjetivación como "social" del Estado construido en la Constitución de Weimar. Esa noción sustancial de la igualdad jurídica proyectada en el orden social y económico implicaba un compromiso directo del Estado en establecer las condiciones materiales para alcanzar la efectividad del principio de igualdad como eje de la efectividad de los derechos fundamentales y ello significaba una necesaria transformación del orden social y de la estructura del modo de producción imperante del capitalismo de la época. La segunda parte de la Constitución de Weimar sin ser socialista podría permitir una profundización encaminada a realizar un Estado de Derecho Socialista a través de un paulatino proceso de transformaciones dentro del régimen democrático. Esta era la posición de Karl Renner (en la dirección de pensamiento de Anton Menger), de Gustav Radbruch, Ferdinand Tönnies, Hugo Sinzheimer, Hermann Heller, Otto Kirchheimer, Franz Neumann, E. Fraenkel, Otto Kahn-Freund, y en una perspectiva más radical la de Karl Korsch. En un lúcido balance del significado histórico y de las grandes aportaciones a la teoría y praxis constitucional, Constantino Mortati destacaría ese principio de igualdad considerando que uno de los tres principios directivos de la constitución social de Weimar era "la sustitución de la anteriormente vigente concepción estrictamente formal de la igualdad por otra sustancial". Esta concepción de la igualdad positiva "pretendía crear las condiciones sustanciales necesarias para que todos pudieran beneficiarse efectivamente del mismo trato". Y para lograr estos objetivos, el Estado no podía limitarse a desempeñar un papel pasivo o de mera abstención, siendo necesaria toda una serie de actuaciones positivas para alcanzarlos. De este modo, todos los ciudadanos podrían estar en condiciones de gozar de los derechos que les habían sido reconocidos y

[138] Kirchheimer, O.: "Weimar und was dann? Analyse einer Verfassung" (1930), recogida en *Politik und Verfassung*, Frankfurt, 1964, págs. 32 y sigs.

[139] Kirchheimer, O.: "Zur Staatslehre des Sozicalismus und Bolchewismus", en *Von Weimarer Republik zum Faschismus: Die Auflösung der demokratischen Rechtsordnung*, Frankfurt, 1976, págs.36-37. Habermas destacaría ese rasgo del proceso de juridificación del poder y de la política en el Estado social de Derecho. Véase Habermas, H.: *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático en términos de teoría del discurso*, Madrid, Trotta, 1998.

aportar su contribución a la sociedad en función de sus habilidades naturales, gozando igualmente de las ventajas correspondientes sin encontrar obstáculos en situaciones de inferioridad, marcadas por factores sociales y circunstancias no dependientes de ellos[140].

Al interrogante sobre si el Estado Social de Derecho o Estado de Derecho Social suponía una supresión del Estado de Derecho, los iussocialista se sentían conformes y representados con la afirmación contundente de Gustav Radbruch en el sentido de que "el Estado de derecho, a pesar de su desarrollo, todavía no es el socialismo, pero no existe socialismo sin Estado de Derecho"[141]. En esa perspectiva no habría una ruptura radical entre el Estado de Derecho democrático social y el Estado de Derecho Socialista (no se olvide que Eduard Bernstein hacía referencia a un "socialismo evolucionista" como fórmula descriptiva de implantación del socialismo democrático reformista. A medida que se agudizaba la crisis del Estado de Derecho democrático social de Weimar, la quiebra de la legalidad formal y su tensión con el principio de legitimidad sustancial hizo visible las debilidades de la noción optimista de las garantías implícitas en forma de Estado de Derecho que no facilitó la defensa de la República de Weimar[142]. Pero en realidad de lo que se trató fue de que no se respetaron los principios de legitimidad, de validez y de seguridad jurídica del Estado de Derecho; y ello pudo deberse acaso no tanto a la fórmula en sí sino a que el Estado de Weimar no tuvo el soporte de apoyo necesario de las fuerzas sociales y de las masas populares. En otras palabras, la democracia de Weimar no consiguió equilibrar en el campo político y jurídico las garantías de la constitución económica y las garantías de la constitución social en posición dispar dentro de la República de Weimar, a pesar de artículos como el 165 incrustados dentro de la constitución económica. Ésta continúo siendo existencialmente liberal, y los derechos económicos y sociales quedaron en gran medida inactuados en la realidad legislativa infraconstitucional. Esta desfiguración del Estado social como Estado material de Derecho sería subrayada en la postguerra por autores como Radbruch, Kirchheimer, Neumann y Fraenkel; y también por pensadores iuspublicistas no alemanes que vivieron contemporáneamente la destrucción de la democracia de Weimar.

Mortati hizo referencia a "el fracaso de una Constitución poliédrica" como fue la Constitución de la República de Weimar. Esta Constitución -fundacional del constitucionalismo contemporáneo- adoptó una solución de compromiso que afectaba a las dos partes de la Constitución: la Organización del Estado y de los poderes funcionales y la parte dedicada a los derechos que fija el "indirizzo" de la actividad estatal, y por consiguiente concretaba el tipo de Estado o el régimen político. Ahora bien, las soluciones compromisorias deben de tener ciertos márgenes establecidos por una convergencia mínima, más allá de los cuales los compromisos constitucionales no pueden ser garantizados ya por los mecanismos legales establecidos a ese fin, y quedan a merced de un juego de fuerzas que conduce

[140] Mortati, C.: "Una valoración del conjunto sobre la experiencia de la Constitución de Weimar", en Jellinek, W., Bühler, O. y Mortati, C.: *La Constitución de Weimar. La Constitución Alemana de 11 de agosto de 1919*, introducción, "Lecciones de Weimar", por J. A. García Amado, Madrid, Tecnos, 2019, págs. 311 y sigs., espec., págs. 350-350. La obra Ottmar Bühler, había sido publicada con anterioridad en castellano, Bühler, O.: *La Constitución alemana de 11 de agosto de 1919.* Texto completo, comentarios, introducción histórica y juicio general (3ª ed., 1929), trad. y Prólogo de José Rovira Armengol, Barcelona, Labor, 1931.

[141] Radbruch, G.: "Sozialistische Hochschulgemeinschaft" (1931), recogida en *Politische Schriften aus der Weimare Zeit I. Demokratie Sozialdemokratie, Justiz, Heidelberg*, 1993, pág. 178. En el mismo sentido, e idéntico año, indicaría Heller que la instauración del socialismo democrático supone "transformar el Estado de derecho liberal en un Estado de derecho socialista, sin suprimir el Estado de derecho". Cfr. Heller, H.: "Ziele und Grenzen einer deutschen Verfassungreform (1931), recogido en *Gesammelte Schriften*, T. 2, Leide, 1971, pág. 416.

[142] Ejemplo emblemático de ese replanteamiento del Estado de derecho y sus garantías en la sustentabilidad del Estado democrático social de Weimar y de un posible proceso de transición pacífica y democrática al socialismo pluralista, son los ensayos críticos de Neumann, F.: "Rechtsstaat, Gewaltentelilung und Sozialismus", en la *revista Zeitschrift für Sozialismus*, 1934, págs. 254 y sigs.

a las instituciones hacia una dinámica que altera profundamente su fisonomía"[143]. Si en verdad faltaba un principio o una idea aglutinadora capaz de construir un sistema unitario y coherente, en el fondo la Constitución de Weimar estaba dando cuenta de que podían compartirse un conjunto de principios y valores como elemento abstractamente compartido por las distintas ideologías presentes en una sociedad pluralista y en un sistema parlamentario pluralista. La democracia constitucional lleva implícita la lógica compleja del pluralismo político, social y jurídico. Aparte de ello están las tensiones latentes entre liberalismo y democracia y entre la llamada democracia liberal y la democracia socialista (que en aquella época tendía a plantearse como problema de acoplamiento entre la democracia formal y la democracia sustancial, que constituye el rasgo propio de la doble dimensión de la democracia constitucional contemporánea).

Lúcidamente, Mortati apunta a la realidad constitucional -o si se quiere a la constitución real-, indicando que "la debilidad de la Constitución de Weimar no puede ser atribuida al organicismo, como han sostenido Vermeil y otros estudiosos, sino a la ausencia de una democratización sustancial de los cuerpos intermedios, a la falta de una efectiva utilización y coordinación entre ellos, además de en sus relaciones recíprocas, así como en las que hubieran debido mantener con el Estado". Considera también la influencia negativa que tuvo las duras condiciones de paz impuestas por la Entente en el Tratado de Versalles a Alemania, que determinó no sólo recelos, sino también una profunda crisis económica que afectó sobre todo a las clases medias y que, según su parecer, facilitó que éstas se inclinarán por la instauración de un orden autoritario. Tampoco encontró un apoyo decidido y mayoritario en amplios sectores de la sociedad. Además, las fuerzas hostiles a la República penetraron entre los jóvenes y excombatientes, los cuales, después del Tratado de Versalles, pasaron a engrosar las filas de numerosas organizaciones ilegales armadas, que habían surgido con la finalidad de sortear las cláusulas impuestas en el Tratado de Paz relativas al desarme, así como para combatir a las instituciones de la República democrática recién instaurada. Y lo que no es menos importante las instituciones judiciales y policiales no fueron especialmente proclives al éxito del régimen constitucional de Weimar, cometiendo excesos con los partidos de izquierdas y siendo más indulgentes con los intentos subversivos de inspiración nacionalista autoritaria y violenta. Subsistían todos los intereses que le eran hostiles a la Constitución de Weimar. El sistema pluralista -que ya no podía crear una voluntad general pretendidamente indiferenciada- derivó en organizaciones contrapuestas que negaban toda posibilidad de una convergencia en unas reglas de orden común, y acabó por convertirse en un elemento de inestabilidad del orden democrático legítimamente establecido en elecciones libres. La tensión entre las dos constituciones internas (liberal tradicional y democrático social) no pudo ser compensada con la búsqueda de la lealtad constitucional y lo que hoy llamaríamos "*patriotismo constitucional*"[144]. Este fue también uno de los grandes dilemas que se planteó en el socialismo democrático de la República democrática austriaca, con las figuras eminentes de Otto Bauer y Karl Renner, que plantearon que la democracia constitucional podría transitar pacíficamente hacia el socialismo democrático a través del compromiso entre las distintas clases sociales y opciones ideológicas propias de una sociedad pluralista, rechazando como inadecuado al estado de civilización de los países más desarrollados la vía de la opción revolucionaria adoptada excepcionalmente en la Revolución Rusa de 1917 y la implantación subsiguiente de una dictadura del proletariado, forma singular de dictadura soberana, difícilmente compatible un modelo avanzado de democracia constitucional con sistema de partidos y separación de poderes. La soberanía, se pretendía residencial

[143] Mortati, C.: "Una valoración de conjunto sobre la experiencia de la Constitución de Weimar", en Jellinek, W., Bühler, O. y Mortati, C.: *La Constitución de Weimar. La Constitución Alemana de 11 de agosto de 1919*, introducción, "Lecciones de Weimar", por J. A. García Amado, Madrid, Tecnos, 2019, págs. 311 y sigs., espec., págs. 361.

[144] Mortati, C.: "Una valoración del conjunto sobre la experiencia de la Constitución de Weimar", en Jellinek, W., Bühler, O. y Mortati, C.: *La Constitución de Weimar. La Constitución Alemana de 11 de agosto de 1919*, introducción, "Lecciones de Weimar", por J. A. García Amado, Madrid, Ed. Tecnos, 2019, págs. 311 y sigs., espec., págs. 364-367.

en el cuerpo político llamado a participar activamente a través de formas de democracia directa en la empresa y en la ordenación del sistema económico[145]. Significativamente, Otto Kirchheimer criticaría la doctrina clásica del socialismo y del bolchevismo y no se atendría el enfoque ortodoxo planteado por la Segunda Internacional socialdemócrata, entre otras cosas porque entendía que en la democracia constitucional el Estado no constituía una instancia política de representación de los intereses de las clases dominantes y un instrumento utilitarista al servicio de sus intereses. La realidad del Estado contemporáneo se había hecho mucho más compleja, ya en la época en que reflexionaba Kirchheimer[146]. Su teoría crítica no dejaba por ello de estar basada en la distinción planteada por Karl Marx y Ferdinand Lassalle, entre Constitución formal y realidad constitucional (entre constitución formal y constitución material).

Esa radicalización parecería, por momentos, confirmar el análisis de Schmitt, pero es la propia tensión de un Estado de pluralidad de clases y de coexistencia de grupos de intereses organizados en sociedades fragmentadas del capitalismo avanzado[147]. Bajo un conjunto de principios y valores

[145] Bauer, Otto: *La cuestión de las nacionalidades y la socialdemocracia* (1907/1924), México, Siglo XXI, 1979. Véase Monereo Pérez, J.L.: "La democracia en crisis entre las dos guerras mundiales y los desafíos del socialismo democrático: Otto Bauer y la experiencia de la República Austriaca", estudio preliminar a Bauer, O.: *Capitalismo y socialismo en la postguerra. Racionalización-Falsa racionalización*, trad. A. Ramos Oliveira, revisión, edición y estudio preliminar, a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2021; Monereo Pérez, J.L.: "Otto Bauer y la democracia social y económica de la República austríaca", en *Revista de derecho del Trabajo*, en La Ley-Uruguay, núm. 33, 2021, págs.255-299. También, esta era una opción compartida por pensadores como H.J. Laski, que defendía también un socialismo democrático pluralista y una democracia social, manteniendo las garantías propias del Estado Social de Derecho (en los términos constitutivos que definiera Hermann Heller). Véase Monereo Pérez, J.L. (2021). "Democracia social y económica en la metamorfosis del Estado moderno: Harold J. Laski". *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 11(1), 298-377. https://doi.org/10.46661/lexsocial.5426

[146] Véanse los ensayos recogidos en Kirchheimer, O.: *Potere e conflitto. Saggi sulla costituzione di Weimar, a cura di Antonino Scalone*, Modena, STEM Mucchi Editore, 2017.

[147] Véase para Schmitt, M; y la polémica Schmitt y Kelsen, recogida en La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?, Madrid, Tecnos, 2009; Kelsen, H.: "¿Quién debe ser el defensor de la Constitución", en Schmitt, C. y Kelsen, H.: *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional*, trad. M. Sánchez y R. J. Brie, estudio preliminar de Giorgio Lombardi, Madrid, Tecnos, 2009, pp. 291-366; y para el patriotismo constitucional Sternberger,D.: *Patriotismo constitucional*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001; Habermas, J.: *Identidades nacionales y postnacionales*, Tecnos, Madrid, 1989; Müller, J-W.: *Constitutional, Patriotism*, Princeton U.P., Princeton & Oxford, 2007. Particularmente relevante resulta la crítica schmittiana a la Constitución de Weimar en uno de sus trabajos más controvertidos, Schmitt, C.: *Estructura del Estado y Derrumbamiento del Segundo Reich*. "La Victoria del Burgués sobre el Soldado, en Estructura del Estado y Derrumbamiento del Segundo Reich. "La Victoria del Burgués sobre el Soldado & La lógica de la Sumisión Espiritual, trad. G. Guillén Kalle, Anotaciones y Comentarios de G. Maschke, Madrid, Reus, 2006, espec., págs. 70 y sigs. Por ejemplo, indica que "En una segunda "parte esencial" de la Constitución se añadió a la primera parte esencial organizativa bajo el título de "Derechos y obligaciones fundamentales de los alemanes" un programa de partido fraccional, que se basaba en un intento bien intencionado de Friedrich Naumann, pero que no podía dotar de sustancia a la Constitución. Comprendía una serie de principios coordinados y mezclados liberal-democráticos, socialdemócratas y católicos de centro, que eran entre sí incoherentes, y también carentes de una unión orgánica con la primera parte principal. Solamente existía una conexión en tanto que, los compromisos dilatorios, de las tres concepciones del mundo, mutuamente coaligadas, y contradictorias entre sí, debían conducir a un resultado práctico de una neutralidad paritaria vacía. El art. 148 de esta Constitución es una fiel expresión de todo esto, pero no de comportarse como un Estado neutral". Es así, viene a decir más adelante, que "la Constitución de Weimar tenía que pasar a la historia constitucional, quedando como una simple sombra de los que se pretendía…" (Ibid., págs.73-75). Carl Schmitt es coherente con su visión decisionista de la Constitución, y por ello mismo no advierte que la Constitución de la República de Weimar es una democracia constitucional a la cual le es inherente el pluralismo político, social y jurídico. Y ello sin perjuicio de que la Constitución, como norma fundamental del ordenamiento jurídico, sí de establecer los principios y las bases institucionales del sistema democrático, lo que, de suyo, conlleva precisamente la consagración y efectiva garantía del pluralismo como garantía constitucional irrevocable, porque de lo contrario dejaría de ser una Constitución democrática en el sentido de una democracia constitucional abierta el libre discurso político y a la creación de las

constitucionales preside la apertura hacia el conflicto en una sociedad democrática. Sin embargo, sí es cierto que ese consenso constitucional sobre ese estándar nuclear de principios y valores nunca fue alcanzado, ni en el momento constitucional originario ni en el dinámico posterior.

Por otra parte, como destacó Mortati en la inmediata postguerra, "para superar esa contradicción interna, que puso en entredicho no sólo la obra de Weimar, sino también la de otras constituciones -basta pensar en la República española de 1931- que igualmente descuidaron el cumplimiento de una serie de presupuestos necesarios para alcanzar su cometido, resulta imprescindible la *sintonía entre las relaciones institucionales previstas en el texto constitucional y la configuración real del tejido social subyacente*". Según su modo de pensar, "el éxito de una Constitución no puede quedar confiado al resultado de los programas que en ella se contienen, sino a su habilidad para poner en marcha una serie de mecanismos capaces de asegurar un *equilibrio social,* un equilibrio cuyos principios de partida tienen que estar mínimamente asentados antes de que inicie su andadura[148]".

En este orden de ideas, la Constitución "ex origen" debe tener una fuerza fundadora y conformadora de un nuevo orden respecto del orden precedente de organización de la sociedad; debe ser reflejo de un proceso de transformación y reordenación de las relaciones sociales entre clases y grupos sociales; y como reflejo de una decisión política y jurídica constituyente[149]. En este orden de ideas, la Constitución de Weimar se situaba en una etapa de transición, entre el orden antiguo y el nuevo orden que se pretendía implantar, pero era una Constitución que, en gran medida, se limitaba a expresar esa situación de transitoriedad y concurrencia de órdenes diversos, pero, sin poner en marcha los dispositivos necesarios para superar ese dualismo haciendo prevalecer el orden nuevo, acabó por no resultar adecuada para proteger al Estado constitucional de violentas turbulencias, y lo dejaba expuesto, abandonado, al juego de las fuerzas operantes con un destino incierto y difícil de dirigir. Y es que una democracia constitucional exige una base de apoyo social firme y un sistema de garantías constitucionales capaz de defenderla frente al ejercicio de otros poderes públicos y privados que intenten vulnerarla. Mortati apuntaría que la democracia constitucional "exige un ordenamiento constitucional democrático permeable a la totalidad de las estructuras económicas y sociales, ya que es en la profunda e íntima compenetración de éstas con el mismo organismo, donde se gestan las verdaderas razones de su solidaridad como sociedad".

condiciones adecuadas para el libre desarrollo de la personalidad humana en todos los ámbitos donde se despliegue esa personalidad.

148 Mortati, C.: "Una valoración de conjunto sobre la experiencia de la Constitución de Weimar", en Jellinek, W., Bühler, O. y Mortati, C.: *La Constitución de Weimar. La Constitución Alemana de 11 de agosto de 1919*, introducción, "Lecciones de Weimar", por J. A. García Amado, Madrid, Tecnos, 2019, págs. 311 y sigs., espec., págs. 368-369.

149 Esto que afirma Mortati (Mortati, C.: "Una valoración de conjunto sobre la experiencia de la Constitución de Weimar", cit., pág. 369), en el fondo lo había planteado desde el punto de vista de la teoría política y del Derecho constitucional Carl Schmitt (la idea de Constitución como expresión de una decisión política sobre las bases principales de la arquitectura del orden social), pero en el plano estrictamente político remitiría también a la noción de hegemonía en el sentido definido por Antonio Gramsci, esto es, una hegemonía político cultural, que ha de conseguirse antes de la toma del poder y mantenerse con la estructura del aparato educativo y debate público en los medios de comunicación después del acceso al poder. Hegemonía (Gramsci) y Soberanía (Schmitt/Kirchheimer), mantienen nexos políticos ineludibles dentro de un realismo político y jurídico en nuestro tiempo. Sobre su pensamiento en unas coordenadas más amplias donde se inserta su concepción de la democracia social y económica, véase Gramsci, A.: *Materialismo histórico, filosofía y política moderna, edición y estudio preliminar*, "La construcción de la hegemonía en Gramsci: la política como lucha por la hegemonía" (pp. IX-CI), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2017; Gramsci, A.: *Notas sobre Maquiavelo, sobre la política y el Estado moderno*, traducción y notas de José Aricó, revisión, edición crítica y estudio preliminar, "El espacio de lo político en el pensamiento de Antonio Gramsci" (pp. VII-LIV), a cargo de José Luis Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho, 2017.

En todo este proceso político en permanente situación de excepción se produjo una lucha de ideas que marcaría todos los grandes debates del siglo veinte alcanzando al siglo veintiuno actual. Los debates entre Schmitt y Thoma, entre Kelsen y Schmitt, entre Smend y Kelsen, y con la presencia transversal de pensadores tan relevantes como Gustav Radbruch, Hermann Heller, Ernst Forsthoff, Gerhard Anschütz, Hugo Sinzheimer, Otto Kirchheimer, Franz Neumann, Ernst Fraenkel, Otto Kahn Freund, Karl Korsch, Karl Larenz, entre toda una pléyade de excelentes juristas y politólogos irrepetibles en la historia. Desde corrientes y tradiciones ideológicas distintas no es de extrañar que mantuviesen debates y polémicas de altísimo nivel y que sus biografías estuvieran marcadas por continuidades y discontinuidades, y señaladamente por procesos internos -sobredeterminados por circunstancias también externas- de radicalización en uno y otro sentido. Ello forma parte de ese complejo de factores que llevarían a las elevadas construcciones doctrinales y su puesta en práctica, con el dominio final de las fuerzas contrarias a la República de Weimar. Defensores hasta el final de la Constitución de Weimar lo fueron prácticamente todos los indicados, con excepciones significativas como Carl Schmitt, Ernst Forsthoff[150], Karl Larenz[151].

En realidad, desde la primera guerra mundial y la revolución rusa de 1917 se había hecho añicos el "mundo de la seguridad" y la pretensión liberal racionalista de una sociedad civil homogénea, captada y conformada por el Derecho como sociedad adquisitiva de individuos, sujetos libres e iguales[152]. Pero la aspiración transformadora reformista de los socialistas de Weimar se encontró con la dificultad de gobernar con un texto constitucional resultado de opuestas concepciones de política jurídica, exigiendo nuevas mediaciones políticas[153]. Más allá de ello, es lo cierto que el programa reformista de la socialdemocracia reflejó el intento de transformar el orden liberal del capitalismo en un sentido reformista democrático-social, pero supuso una cierta mistificación de la fuerza transformadora "desde arriba" del poder estatal[154] (no se olvide que el Estado social como Estado administrativo o de intervención pudo ser considerado como un "Estado total" en su versión democrática[155]). Después, durante el exilio, los iussocialistas de Weimar reflexionarían sobre la

[150] El cual publicaría una obra relevante para el régimen nazi: Der totale Staat, Hamburg, Hanseatische, 1934. Todavía durante la postguerra Ernst Forsthoff fue un crítico acérrimo de la fórmula del Estado Social de Derecho y del mismo concepto de "justicia social". Su relación de amistad con Carl Schmit se refleja en sus cartas oportunamente recogidos en Sosa Wagner, F.: *Carl Schmitt y Ernst Forsthoff: Coincidencias y confidencias*, Madrid, Marcial Pons, 2008.

[151] Sobre sus concepciones en el periodo nazi, véase La Torre, M.: *La lucha contra el derecho subjetivo*. Karl Larenz y la teoría nacionalsocialista del Derecho (1988), trad. C. García Pacual, Madrid, Editorial Dykinson, 2008.

[152] Véase Lukács, G.: *El asalto a la razón*, trad. W. Roces, Barcelona, Grijalbo, 1968, págs.327 y sigs. Aunque este libro, ciertamente relevante, presenta en no poca medida una imagen distorsionada del pensamiento alemán. Por lo demás, bajo la idea fuerza del "asalto" o "destrucción" de la razón, se pasa demasiado rápidamente por toda la riqueza del pensamiento a la controvertida República democrática de Weimar, por no hablar de la riqueza del pensamiento vienés del periodo y del mismo "austromarxismo" renovado de la República Austriaca.

[153] Véase Vardaro, G.: «Il diritto del lavoro nel «laboratorio Weimar», Estudio preliminar a Fraenkel, E., Kahn-Freund, O., Korsch, K., Neumann, F. y Sinzheimer, H.: *Laboratorio Weimar. Conflitti e diritto del lavoro nella germania prenazista, a cura di G.Arrigo y G.Vardaro*, Roma, EL ed.Lavoro, 1982, pág.16.

[154] Esa tradición iussocialista estaba especialmente presente en los clásicos del socialismo en el Derecho como Menger, A.: *El derecho civil y los pobres*, Est. Preliminar, "Reformismo y socialismo jurídico" de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 1998; y el austromarxista Renner, K.: *Gli istituti del diritto privato e la lor funzione giuridica* (1904), Bologna, Il Mulino, 1981. Aunque, más adelante, la dirección estatalista sería algo más equilibrada con las elaboraciones de Sinzheimer, Fraenkel, y en una dimensión más crítica con la apuesta "consejista" de K. Korsch.

[155] La expresión "Estado total" encontraba acepciones y calificaciones político-jurídicas diversas, una de ellas fue en efecto la del "Estado social" contemporáneo con su pretensión inclusiva respecto a la regulación de distintos ámbitos de la vida. Véase, más allá de su inclinación subyacente autoritaria (sobre todo por la idea del Estado total cualitativo), la obra de Schmitt, C.: *Legalidad y legitimidad* (1932), traducción directa del alemán de la 4ª edición, Duncher & Humblot, Berlin, 1988, realizada por Cristina Monereo Atienza, edición y estudio preliminar, "La tensión entre los principios de legalidad y legitimidad en Carl Schmitt" (pp. IX-XXIX), a cargo de J.L. Monereo Pérez y C. Monereo Atienza, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2006 .Sobre la consideración schmittiana

experiencia vivida y derivarían (postulándolo) hacia un pluralismo jurídico-social que apoyado en la regulación del Estado impulsara los procesos de autonormación social en la tradición pluralista más "descentralizada" propia de la historia anglosajona (especialmente el primer Laski[156], ya que éste evolucionó hacia posiciones más estatalista en una segunda etapa[157]). La superación del monismo jurídico propio del ordenamiento jurídico del Estado monoclase, y su progresivo desplazamiento por un reconocido pluralismo jurídico, interno y externo, se considera como una expresión de la democracia constitucional, pues refleja el pluralismo social, es una cauce de participación a través de los proceso de autorregulación, constituye el reconocimiento de la pluralidad de valores e intereses en la sociedades complejas, pero también es un vía para la solución autónoma de los conflictos . Esta dirección tuvo una expresión máxima en el pluralismo liberalizante de Kahn-Freund[158], con su defensa del "laissez-faire colectivo" vinculado al sistema del *common law* del Derecho anglosajón[159], y una expresión siempre más moderada en F. Neumann, quien, sin duda por la influencia del pensamiento pluralista de Laski, transitó desde un pensamiento centrado en la intervención del Estado a una

del "Estado total", véase Kervégan, J.F.: *Hegel, Carl Schmitt. Le politique entre spéculation et positivité*, París, Ed. PUF, 1992, espec. págs.83 y sigs.

156 En el año 1933 Neumann es acogido por Laski en la London School of Economics, desde entonces recibió la influencia del pluralismo laskiano. Puede verse Söllner, A.: Franz Neumann "Die Herrschaft des Gesetzes": Versuch einer wissenschaftsgeschichtlichen und wissenschaftspolitischen Einordnung, appendice a Neumann, F.L.: *Die Herrschaft des Gesetzes*, págs.359 y sigs; Ibid., "Leftist Students of the Conservative Revolution: Neumann, Kirchheimer and Marcuse", en *Telos*, núm. 61 (1984), págs. 55-70; Ibid., Neumann zur Einführung, Hannover, SOAK, 1982. Véase, asimismo, Vardaro, G.: "Introduzione all'edizione italiana" Neumann, F.L.: *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*, Bologna, Ed. Il Mulino, 1983, págs.39 y sigs. Sobre la concepción de la soberanía en Laski, véase Piccinini, M.: "'Sovereignty' e "Disruption": note su "The problem of Sovereignty" di Harold Laski", en *Filosofia Politica*, núm.3 (1992), págs.507 a 527. Para la importante relación entre Laski y Neumann, véase Jay, M.: *La imaginación dialéctica. Una historia de Escuela de Frankfurt y El Instituto de Investigación Social (1923-1950)*, Madrid, Taurus, 1974, págs.238 y sigs. Téngase en cuenta que Laski, aparte de acoger a Neumann en la London Schoool of Econimic, aconsejó y guió a Neumann en el estudio de ciencias políticas. En 1936, año en que se incorporó al Institut, Neumann recibió su doctorado de la London Schools of Economics.
El "encuentro" entre Harold J. Laski y Franz Neumann especialmente importante ya que se produce en el contexto de la persistencia de la fase "fabiana" de Laski (representada ante todo por su gran obra A Grammar of Politic (1925), London, 1948), que influyó críticamente en el pensamiento de Neumann. Cfr. Laski, H.J.: *La Gramática de la política. El Estado Moderno*, trad. T. González García, revisión, edición y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002, págs. XV-C.
Sobre ese encuentro de autores procedentes de tradiciones de cultura política y jurídica diversa, véase Marramao, G.: *Dopo il leviatano. Individuo e comunità nella filosofia politica*, Torino, G.Giappichelli Editore, 1995, págs.134 y sigs.

157 Véase Laski, H.J.: *La Gramática de la política. El Estado Moderno*, trad. T. González García, revisión, edición y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002, págs. XV-C; Monereo Pérez, J.L.: "Democracia social y económica en la metamorfosis del estado moderno: Harold J. Laski". *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 11(1), (2021) 298-377. https://doi.org/10.46661/lexsocial.5426; Monereo Pérez, J.L.: "Los fundamentos del 'liberalismo social' y sus límites: L.T. Hobhouse", en *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 136, Octubre-Diciembre, 2007; Laski, H.J.: *Derecho y Política*, trad.J. Navarro de Palencia, Madrid, Edersa, 1933. Ibid., El Estado en la teoría y en la práctica, Madrid, Edersa, 1936, donde significativamente comienza a gestarse una revalorización del garantismo en su pensamiento y la comprensión de la transición del Estado de Derecho liberal al Estado social como consecuencia de las tensiones sociales y de la racionalización político-jurídica del capitalismo desarrollado («capitalismo organizado» desde la política pública y en sentido jurídico), el cual trata de conseguir su propia supervivencia mediante un replanteamiento a fondo de su modo de organización político-jurídica. Véase Laski, H.J.: *Reason and Civilization. An Essay in Historical Analysis*, Londres, 1944, pág.47.

158 Véase Balandi, G.G. y Sciarra, S. (eds.): *Il pluralismo e il diritto del lavoro. Studi su Otto Kahn-Freund*, Roma, Edizioni lavoro, 1983. Véase Monereo Pérez, J.L.: "Teoría jurídica del convenio colectivo: su elaboración en la ciencia del Derecho", Est. preliminar a Gallart Folch, A.: *Las convenciones colectivas de condiciones de trabajo*, edición de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 2000, págs. XI a CLXIII.

159 El interés en el Derecho anglosajón fue pronto advertido desde la doctrina alemana fuertemente comprometida con la defensa del sistema democrático de Weimar. Es el caso harto significativo del segundo Radbruch, G.: *El espíritu del derecho inglés*, Madrid, Ed. Revista de Occidente, 1968.

cosmovisión más pluralista encaminada a fortalecer la autonomía colectiva negocial y *forjar una cultura jurídico-social comprometida con los valores del sistema democrático.* Para Neumann el Estado social no sería la síntesis de la pluralidad social, sino un elemento más del sistema pluralista, que devendría social y político, en cuanto no agotado en el Estado[160]. En este sentido el sistema de Weimar a pesar de sus iniciales bases pan-estatalistas, acabó cimentándose en un sistema de acuerdos político-sociales ("democracia contratada"), como un nuevo estadio de la democracia occidental en una Estado de pluralidad de clases[161]; superando la mitificación de un estatalismo totalizante (propia de una metafísica del Estado, que se vincula nuevamente con los planteamientos lúcidos -y peligrosos para la democracia- de Carl Schmitt respecto a la elaboración poliforme del "Estado total") y que tanto recuerda hoy el *mito del "Estado-providencia"* en la que ha podido convertirse el modelo de Estado social de la segunda postguerra mundial. Sin embargo, en la segunda postguerra mundial lo que se pretendió instaurar y generalizar -al menos en los países occidentales- fue un nuevo modelo de constitucionalismo: el constitucionalismo democrático-social con Estado Social de Derecho. Se iniciaría una era de construcción de una nueva democracia constitucional, con el desmantelamiento y abrogación completa de las legislaciones del nazismo y del fascismo[162].

Pero también preocuparon a Neumann y Kirchheimer las relaciones entre "masa" y "poder" y dada la experiencia totalitaria del período de entreguerras su énfasis se centró en el reforzamiento de la preparación y consciencia democrática del individuo en una sociedad de masas. El individuo

[160] De cualquier modo, Neumann matizaría su posición ante la crisis del pluralismo y su pérdida de fuerza como ideología dentro del modelo constitucional garantista que impone deberes de protección y apoyo al Estado respecto de la tutela de los más débiles y la creación de las condiciones más aptas para el desenvolvimiento de la autonomía colectiva. Véase Clegg,H.A., Flanders,A.y Fox,A.: *La contesa industriale. Contrattazione, conflitto, potere nella scuola di Oxford*, Roma, Edizioni Lavoro, 1980, págs.73 y 121 y sigs. En una perspectiva más general, sobre la defensa del garantismo en una sociedad democrática pluralista, Ferrajoli, L.: *Derecho y Razón*, Madrid, Trotta, 1998; Monereo Pérez, J.L.: Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral, Madrid, CES, 1996.

[161] Véase Neumann,F.: *The Labor Movement in Germay* (1952), en Morgenthau,H.: *Germany and the Future of Europe*, Chicago, 1951; ensayo recogido en lengua italiana en Neumann,F.L.: *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*, "Introduzione all'edizione italiana" de G.Vardaro, Bologna, Ed. Il Mulino, 1983, págs.407 y sigs.; Lanchester,E.: *Alle origini di Weimar. Il dibattito costituzionalistico tedesco tra il 1900 e il 1918*, Milán, Ed. Giuffré, 1985; Rusconi,G.E.: La crisi di Weimar, cit.,pág.5 y sigs.

[162] Puede consultarse, ya en los inicios de la segunda postguerra mundial, Kirchheimer, O.: "L' abrogazione delle leggi naziste nel primo periodo del Governo Militare" (1944), Marcuse, H.: "Misurre politiche da adottare in vista della rinascita dei vecchi partiti e dell' istituzione di nuovi partiti in Germania" (1944), Kirchheimer, O.: "Principi admministativi e pubblica administrazione in Germania" (1944), en Neumann, F.: "La rinascita della vita politica e costituzionale in Germania sotto il governo militare" (1944), en Neumann, F., Marcuse, H. e Kirchheimer, O.: *Il nemico tedesco. Scritti e rapporti riservati sulla Germania nazista (1943-1945),* edizione a cura di Raffaele Laudani, Bologna, Il Mulino, 2012, págs. 217 y sigs., 281 y sigs., 303 y sigs., y págs. 341 y sigs., respectivamente. Kirchheimer había subrayado la urgencia de abolir inmediatamente y de manera completa la legislación nazi: la relativa a la simbología nazi, legislación eugenésica, legislación del trabajo (comenzando, entre otras disposiciones legales, por la Ley "Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit" de 20 de junio de 1934), etcétera; e igualmente, la necesidad de desnazificar todo el sistema judicial, y su sustitución por una reorganización integral democratizadora del mismo (Ibid., págs. 234-247).
La exigencia de responsabilidades por los crímenes del régimen nazi es abordada en los trabajos de la postguerra por los intelectuales de izquierda exiliados en Estados Unidos a través de diversos informes y trabajos de Kirchheimer, Neumann, Marcuse y Herz. Así, Neumann, F.: "Problemi nel trattamento dei criminali di guerra" (1944), Kirchheimer, O. y Herz, J.: "Führerprinzip e responsabilità criminale (1945), Marcuse, H.: "Piani nazisti per il dominio della Germania e dell' Europa: il piano di dominio nazista" (1945), Kirchheimer, O.: "Piani nazisti per il dominio della Germania e dell' Europa: crimini interni" (1945), en Neumann, F., Marcuse, H. e Kirchheimer, O.: *Il nemico tedesco. Scritti e rapporti riservati sulla Germania nazista (1943-1945),* edizione a cura di Raffaele Laudani, Bologna, Il Mulino, 2012, págs. 399 y sigs., 409 y sigs., y 501 y sigs., respectivamente. Estos trabajos de Kirchheimer guardan una coherente vinculación con Kirchheimer, O.: *Political Justice. The Use of Legal Produre for Politica Ends*, Princeton, Princeton University Press, 1961. Traducida al castellano, Kirchheimer, O.: *El empleo de procedimientos legales para fines políticos*, edición y estudio preliminar, "Estado y democracia en Otto Kirchheimer" (pp. 17-185), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001.

ha de ser consciente del sentido de su existencia individual y de su papel en el proyecto de sociedad democrática. Todo ello es el reflejo dramático de experiencias diversas, pero confluyentes en el diseño de una cultura jurídica que ha sabido apreciar la inescindible vinculación entre el Derecho del Trabajo y el orden constitucional democrático. Siendo el Derecho del Trabajo un Derecho de la sociedad postliberal que regulando "lo social" se construye sobre los principios y valores del hombre. En esta dimensión antropológica que postulaba un Derecho natural racional de contenido variable (pero que tendría una zona resistente constituida por los derechos fundamentales del hombre) recayeron al tiempo coetáneamente, Radbruch, Kirchheimer, Neumann[163], para proteger precisamente al individuo frente a los abusos del poder público (legislativo, ejecutivo y judicial) establecido en cada momento. En este sentido, esa protección exige una garantía constitucional y el compromiso activo de los poderes públicos para hacerlos realidad.

El carácter abierto, y en parte indecisorio del texto constitucional de Weimar, contribuyó y animó, al debate fundamental entre legalidad y legitimidad[164], que acabaría implicando a la mejor doctrina jurídica de la era de Weimar (como Schmitt, Kirchheimer, Neumann, Radbruch). Otra vertiente del problema era la contraposición existente entre la apertura de la constitución formal (el proyecto constitucional democratizador) y la persistencia de las estructuras burocrático-administrativas del Estado liberal, hecho que supuso un serio obstáculo para la puesta en práctica de las reformas sociales. Es significativa la actitud de la judicatura poco reticente a aplicar la Constitución y orientada a reproducir los esquemas del viejo orden liberal respecto a la regulación de las relaciones sociales[165]. En segundo lugar, la dificultad de poner en práctica los supuestos del pluralismo político y social como vía de transición hacia el Estado democrático-socialista. Nótese que se habló de "democracia

[163] En Neumann ya existía cierta anticipación en su ensayo "Il significato sociale dei diritti fondamentali nella costituzione di Weimar (1930), en Neumann,F.L.: *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*, "Introduzione all'edizione italiana" de G.Vardaro, Bologna, Il Mulino, 1983, págs.121 y sigs. También Kirchheimer, O.: Die Grenzen der Enteignung, Berlín, Gruyter, 1930. Sin embargo, al interrogante abierto por Kirchheimer, ¿en el sentido "Weimar... e poi?, opone la que considera la única respuesta: intanto Weimar!" ("Il significato...", cit., pág.139).

[164] Es de significar las posiciones en gran parte discrepantes de Schmitt, C.: *Legalidad y legitimidad* (1932), traducción directa del alemán de la 4ª edición, Duncher & Humblot, Berlin, 1988, realizada por Cristina Monereo Atienza, edición y estudio preliminar, "La tensión entre los principios de legalidad y legitimidad en Carl Schmitt" (pp. IX-XXIX), a cargo de J.L. Monereo Pérez y C. Monereo Atienza, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2006, Cap. II.1 ("El legislador extraordinario ratione materiae; se segunda parte de la Constitución como una segunda Constitución"), págs. 37 y sigs.; y Kirchheimer,O.: "Bemerkungen zu Carl Schmitt "Legalität und Legitimität", en *Die Gesellschaft*, 1932, págs.8 y sigs.(recogido en Von der Weimarer Republik zum Faschismus, Frankfurt, Suhrkamp, 1976, págs.113 y sigs.). En la versión italiana Kirchheimer,O.: "Legalità e legitimità" (1932), en Kirchheimer,O.: *Costituzione senza sovrano. Saggi di teoria politica e costituzionale*, Introduzione e cura di Angelo Bolaffi, Bari, De Donato, 1982, págs.115 a 133., donde establece una nítida diferenciación entre "legitimidad" del Estado democrático ("el Estado legislador, la democracia parlamentaria") y la simple "legalidad" en la dictadura. Para él, la democracia parlamentaria no conoce otra forma de legitimidad fuera de su origen (pág.120). Asimismo, Kirchheimer, O.: "Legalità e legitimità" (1932), en Kirchheimer, O.: *Potere e conflitto. Saggi sulla costituzione di Weimar, a cura di Antonino Scalone*, Modena, STEM Mucchi Editore, 2017, págs. 91-108. El punto de partida es aquí Max Weber y Carl Schmitt. El enfoque se hace más crítico hacia el pensamiento más autoritario de Carl Schmitt en su ensayo posterior, Kirchheimer, O. y Leites, N.: en *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, 1932, págs. 457-487, traducción italiana, "Osservazioni su Legalità e legittimità di Carl Schmitt ", en Kirchheimer, O.: *Potere e conflitto. Saggi sulla costituzione di Weimar, a cura di Antonino Scalone*, Modena, STEM Mucchi Editore, 2017, págs.109 y sigs., en este trabajo la reflexión introduce a Laski, Neumann, Kelsen, Radbruch, Heller, Thoma, Jellinek, Commons, Tawney, etcétera. Reflexiona críticamente Kirchheimer no sólo sobre la afirmación de Carl Schmitt de que la democracia no sería justificable en una sociedad heterogénea, sino también que no sería eficiente, que no podría ser garantizada a todos una conducta legal. Alude también a la Constitución de la República Española de 1931.

[165] Dos ensayos son bien significativos sobre esa actitud no vinculada a la Constitución de Weimar. Se trata de Neumann,F.: "Il significato politico e sociale della giurisprudenza dei tribunali del lavoro (1929)", y Kahn-Freund,O.: "L'ideale sociale della Corte del lavoro del Reich (1931)", Fraenkel,E. y otros: *Laboratorio Weimar*, cit.,págs.133 y sigs.,y 165 y sigs., respectivamente.

negociada" referente a la negociación política entre el gobierno y las organizaciones profesionales[166]. En este sentido pudo expresarse la crítica de algunos constitucionalistas, como Schmitt y Kirchheimer, en el sentido de que la política de acuerdos político-sociales entre el Estado y las organizaciones sindicales había supuesto un vaciamiento y la relegación del Parlamento como instancia de decisión política soberana[167]. Pero otros autores como el propio Kirchheimer puso también de manifiesto la influencia incluso mayor que tuvieron otros factores (concausas) determinantes de la degradación del Parlamento: así los factores propiamente internos a la "forma Estado" que seguía manteniendo una estructuras burocrático-administrativas del antiguo orden, y asimismo el incremento de las funciones estatales, y por consiguiente, también administrativas bajo el impulso de una continuada intervención en el dominio económico y social del Estado que se hizo acreedor de ser llamado "Estado administrativo"[168]. Desde este punto de vista, no podría negarse la coherencia de recomposición de la forma estatal en un sentido pluralista e intervencionista conforme al proyecto de instaurar un "Estado popular" o un "Estado socialista" democráticos[169]. Cuestión distinta el enjuiciamiento político sobre la oportunidad de acometer un proceso reformista en un Estado en plena redefinición y la confianza de que sólo las reformas legales llevarían a la instauración de un nuevo orden democrático-social con arreglo a las previsiones constitucionales. Por último, es de señalar la tensión, y las dificultades de armonización, entre los principios del capitalismo moderno y la realización de los derechos fundamentales, especialmente de los derechos sociales del ciudadano trabajador sobre los cuales se configuró la dimensión constitucional del Derecho social del Trabajo[170].

Como observara Mortati, haciendo valer su concepción de la Constitución en sentido material[171] y su teoría del poder constituyente[172], "la experiencia constitucional alemana es un claro ejemplo de las lecciones que la Historia es capaz de ofrecer. Una democracia moderna no puede apoyarse sobre el andamiaje del siglo XIX, propio del Estado liberal, sino que exige un ordenamiento constitucional democrático permeable a la totalidad de las estructuras económicas y sociales, ya que es en la profunda e íntima compenetración de estas con el mismo organismo, donde se gestan las verdaderas razones de su solidaridad como sociedad"[173].

[166] Véase Rusconi,G.E.: *La crisi di Weimar*, Torino, Einaudi, 1977, pág.5.; Neumann,F.: "Il mutamento della funzione...", en Neumann,F.: *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*, Milano, 1980; Neumann,F.: Behemoth, cit.

[167] Véase Schmit, C.: *El concepto de lo político*, Madrid, Alianza, 1990; Kirchheimer, O.: "Weimar und was dann?", cit.; igualmente, aunque después de los acontecimientos de la subida al poder de Hitler, Neumann, F.: *Behemoth*, cit. Véase también Rusconi, G.E.: *La crisi di Weimar*, Torino, Einaudi, 1977.

[168] Véase Forsthoff, E.: *El Estado de la sociedad industrial*, Madrid, Ed. Instituto de Estudios Políticos, 1975; Abendroth, W., Forsthoff,E., y Doehring,K.: *El Estado social*, Madrid, CEC, 1986.

[169] Puede consultarse Maier, C.: *La refundación de la Europa Burguesa*, Madrid, MTSS, 1992.

[170] Sobre esos presupuestos objetivos en contraste, puede consultarse Kirchheimer, O.: "Weimar und was dann?", cit.; Neumann, F.: *Beehmoth*, cit. Para verificar la dimensión constitucional del Derecho social, y la tensión a que se alude en el texto, puede ser útil, la consulta de las propuestas de reforma social en la experiencia histórica alemana realizada en Fraenkel, E.: «Prólogo» a Zur Soziologie der Klassenjustiz und Aufsätze zur Verfassungskrise 1931-1932, Darmstadt, 1968; Krüger, D.: «Borghesia colta e riforma sociale. La 'Gesellschaft für soziale Reform' tra guerra e rivoluzione (1914-1920)», en Gorni, G. y Schiera, P. (a cura di): Cultura politica e società borghese in Germania fra Otto e Novecento, Annali dell'Istituto storico italo-germanico, Quaderno 22, Bologna, Ed. Il Mulino, 1986, págs.87 a 151 y sigs.

[171] Mortati, C.: "Una valoración de conjunto sobre la experiencia de la Constitución de Weimar", en Jellinek, W., Bühler, O. y Mortati, C.: *La Constitución de Weimar. La Constitución Alemana de 11 de agosto de 1919*, introducción, "Lecciones de Weimar", por J. A. García Amado, Madrid, Tecnos, 2019, págs. 311 y sigs.

[172] Mortati, C.: *La teoria del potere costituente*, Prefazione di Augusto Barbera, "Il momento ordinante: la costituzione e la genesi dell' ordine" di Marco Goldoni, Quodlibert, 2000, págs. 31 y sigs.

[173] Mortati, C.: "Una valoración de conjunto sobre la experiencia de la Constitución de Weimar", en Jellinek, W., Bühler, O. y Mortati, C.: *La Constitución de Weimar* (Texto de la Constitución alemana de 11 de agosto de 1919), "Lección de Weimar", por J.A. García Amado, Madrid, Ed. Tecnos, 2019, págs. 311 y sigs., y en particular pág. 370.

2. CONSTITUCIONALISMO DE DERECHO PRIVADO Y SOCIAL DEL TRABAJO Y VIGENCIA DE LOS DERECHOS EN LA EMPRESA Y FRENTE A LOS PODERES EMPRESARIALES

No se puede extrapolar las épocas, pero sí existe una línea que en las discontinuidades siempre ha persistido, o al menos lo han sido durante largos periodos históricamente situados. Esa dirección no es otra que la resistencia de las fuerzas económicas al constitucionalismo de Derecho privado y de Derecho social como penetración de los valores, derechos y límites a las libertades y poderes empresariales, los cuales se reivindican como poderes tendencialmente absolutos y como tales impenetrables por las garantías y límites constitucionales. En este sentido, se ha tendido a interpretar la constitución económica desde la persistencia de la racionalidad del liberalismo económico, esto es, como constitución que consagra de manera unidimensional las libertades económicas de los empresarios, devaluando las normas que garantizan el intervencionismo público en orden económico y en las relaciones laborales en la lógica propia de un Estado Social que pretende ensamblar orden económico y orden social-constitución económica y constitución social. La idea-fuerza que presidía no sólo a los poderes económicos dominantes, sino también en la doctrina jurídica de carácter liberal y en la ideología de la revolución conservadora imperante era afirmar que existían dos constituciones: una la económica que era que "realmente" tenía fuerza jurídica de decisión sobre un orden y otra la social que era un conjunto de normas programáticas que quedaban neutralizadas por el núcleo esencial las libertades de mercado y que, por tanto, no consagraba verdaderos poderes de intervención y conformación del orden económico y que desde el punto de vista constitucional no garantizaba auténticos derechos económicos, sociales y culturales, sino objetivos de política económica y social; o en otras palabras, "principios" y no normas de garantía de los poderes y derechos. De este modo, la Constitución sólo establecía "principios" orientadores de la política económica y social, de manera que tanto los nuevos poderes de gobierno público de la economía como también los nuevos derechos sociales de desmercantilización (económicos, sociales y culturales en la formulación ampliada de los mismos) quedaban virtualmente desconstitucionalizados al carácter de fuerza jurídica directa en el texto constitucional. El proceso deconstituyente a seguir venía servido cuando tampoco la jurisprudencia avaló la fuerza normativa conformadora de la Constitución de Weimar. Y efectivamente el constitucionalismo de derecho privado y social que se infería de esta Norma Fundamental[174] (que sin romper enteramente con el pasado contenía elemento de ruptura y de discontinuidad con la codificación de Derecho privado de ordenación de todas las relaciones entre particulares mientras que al mismo tiempo las Constituciones del Estado de Derecho Liberal antidemocrático consagraban las estructuras del Estado de apoyo a la expansión del capitalismo y a las libertades y desatendía

[174] La Constitución de la República de Weimar elevó la Constitución a norma jurídica fundamental que se confería así misma como ordenamiento jurídico fundamental del Estado. La Constitución de Weimar era considerada como una "Constitución normativa", y más precisamente como la "Constitución jurídica" del Estado, decisiva para el Derecho del Estado. La teoría del Derecho Constitucional tiene como objeto específico la Constitución como un sistema de normas jurídicas supremas del Estado. El sentido de la Constitución normativa (y en esto se basa lo perdurable de la idea de Constitución) se basa en los siguientes elementos conexos entre sí: 1. La Constitución normativa pretende una ordenación de las relaciones estatales. 2. Las peculiaridades del ordenamiento postulado por la Constitución normativa radica en que significa una limitación del estado y del poder estatal. 3. El sentido de la Constitución normativa no radica sólo en la garantía de la libertad frente al Estado, sino en forma muy decisiva -y, finalmente, inseparable de ello- en la libertad en el Estado. La idea la Constitución contiene, de manera insoslayable e ineludible, el establecimiento del ordenamiento estatal "desde abajo". Dicha legitimación es la prueba de la legitimidad de la Constitución estatal (Kant); todo poder legítimo es "poder prestado" (Nicolai Hartman). Expresión de esa idea es el principio del poder constituyente del pueblo. De este modo, el Derecho constitucional es el derecho de la libertad en un doble sentido: por un lado, como ordenamiento limitativo y, por el otro, como expresión de la autonormación. 4. La Constitución, como ordenamiento normativo, está necesariamente conectada con la idea de lo perdurable; pero no eterna e inalterables, pues la Constitución debe ser necesariamente mutable -revisable-. Véase Kägi, W.: *La Constitución como ordenamiento jurídico fundamental del Estado* (Investigaciones sobre las tendencias desarrolladas en el moderno Derecho Constitucional) (1942/1945), trad. S. Díaz Ricci y J. J. Reyven, Estudio preliminar de F. Fernández Segado, Madrid, Dykinson, 2005, págs. 77 y sigs.

toda idea de constitución democrático social del trabajo) fue neutralizado tanto fáctica como jurisprudencialmente (el triple juego de la fuerzas económicas -la jurisprudencia que se inclinó por una labor deconstituyente de los derechos sociales -la potente doctrina constitucional de Derecho público de la revolución conservadora liderada por el gran jurista Carl Schmitt). Y todo ello, hay que decirlo también, facilitado por las excesivas contradicciones internas de la Constitución que no logró ensamblar bien el conjunto de las garantías económicas y sociales, favoreciendo, así, al mejor dibujado orden público económico regulador de las libertades económicas, poderes y derechos de los empresarios en el marco de orden del mercado que pudo continuar siendo sometido a procesos de decisión y autorregulación de los empresarios. Éstos, por lo demás, seguían recibiendo el apoyo -y complicidad- que necesitaban del Estado de la República de Weimar. Con todo, ni la democracia sustancial ni la democracia social e industrial que posibilitaba la Constitución formalmente vigente pudieron tener una eficacia real. Dominaron los poderes ilimitados del mercado y las fuerzas conservadoras pudieron dominar el espacio de lo político y finalmente acceder al poder estatal y desde él proceder a la destrucción unilateral del orden democrático inicialmente instaurado por la Constitución de la República de Weimar.

La garantía de ejercicio de los derechos sociales de libertad (libertad sindical, negociación colectiva, huelga…) y a prestaciones positivas (derechos sociales de "desmercantilización" de contenido patrimonial) y de los derechos de la personalidad extrapatrimoniales (a la vida, a la intimidad, a la inviolabilidad, a la protección de datos, a la información, a la libertad de expresión, a la libertad de opinión…) en el marco de las relaciones de trabajo están, por definición, llamados a ejercerse en el ámbito de las relaciones laborales, es decir, reconociendo su eficacia horizontal en el seno de tales relaciones *publificadas* en su ordenación y prefigurados en su contenido principal. Precisamente la intrahistoria del Derecho del Trabajo desde los orígenes un proceso histórico caracterizado, ante todo, como un intento de racionalización y limitación jurídica de los poderes privados empresariales, porque resulta notorio -y lo que es notorio no requiere de prueba- que las relaciones de trabajo son típicas relaciones de poder. El Derecho se muestra como una técnica de regulación del poder en la sociedad y uno de los objetivos fundamentales del Derecho del Trabajo -sino el principal- es regular, reforzar y limitar el poder de los empresarios y el poder de las organizaciones de trabajadores. Ahora bien, las leyes pueden, en ocasiones, apoyar el poder, restringirlo e, incluso, crearlo, pero las leyes no son la principal fuente de poder en la sociedad[175]; y también en la sociedad del trabajo.

Los derechos sociales de libertad y los derechos sociales a prestaciones positivas han superado la concepción liberal tradicional que situaba los derechos en la perspectiva estrictamente vertical frente a los poderes públicos (dimensión de Derecho público) para hacerlos valer, con todas sus consecuencias, horizontalmente en las relaciones laborales y precisamente frente a los potentes poderes privados detentados por los empresarios y sus organizaciones de intereses (dimensión de Derecho privado y social). Estos derechos adquieren una dimensión publicista (que no estrictamente de Derecho público) porque garantizan en la sociedad civil (y en la esfera pública a ella conexa) posiciones de ventaja, autonomía (derechos que garantizan espacios de libertad y autodeterminación social colectiva) y prestaciones positivas (derechos prestacionales de "desmercantilización") que están sustraídas a la lógica del mercado: se trata de "intercambios obstruidos" por la acción reguladora del Derecho del constitucionalismo social. En virtud de este Derecho Social los trabajadores gozan de un estatuto jurídico pensado para la integración democrática de las clases trabajadoras.

Por acotar algo este trabajo interesa hacer referencia a la conformación de una constitución del trabajo que presupone una limitación de los poderes directivos del empleador (de mando, vigilancia

[175] Kahn-Freund, O.: *Trabajo y Derecho*, trad. y nota preliminar de Jesús M. Galiana Moreno, "IN MEMORIAM" de J. Luján Alcaraz y F. Cavas Martínez, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Col. Crítica de Derecho), 2019, págs. 48-49.

y control de la persona que trabaja), por un lado, y por otro, a la democratización de la relación de trabajo garantizando la vigencia efectiva (eficacia real) de los derechos fundamentales de la persona en las relaciones de trabajo (contrato y empresa).

2.1. Constitución del trabajo y poderes directivos del empleador (I). Democracia económica en la empresa

Desde la perspectiva del constitucionalismo democrático-social con Estado social de Derecho, conviene tomar en consideración el hecho de que para Ferdinand Lassalle la vigencia de la constitución jurídico-formal va a depender de la correspondencia entre orden material (sociológico) y formal (jurídico) de la realidad. Por su parte, para Constantino Mortati la constitución jurídica se construye sobre la constitución social (integrada por grupos y fuerzas que constituyen políticamente la sociedad)[176]. La constitución social sería así una etapa evolutiva de la democracia política que implicaría una nueva forma de "racionalización del poder" y la consideración de la igualdad como una condición necesaria de la democracia.

La idea de constitución social de trabajo fue objeto de atención por el iussocialismo (tanto de los constitucionalistas como de los iuslaboralistas) de la República de Weimar[177] y de la República

[176] Efectivamente para Mortati "toda sociedad de la que emerge y a la que se conexiona una particular formación del estado, posee una propia normatividad intrínseca, que es precisamente dada en su ordenarse en torno a fuerzas o a fines políticos" Mortati, C.: voz Costituzione, en *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, p.145. Vid. Vergottini, G.: voz "Constitución", en Bobio, N., y Matteucci, N.: *Diccionario de Política*, Prólogo de G. Pasquino, trad. J. Aricó, México D.F., Siglo XXI, 1982. La doctrina de la constitución en sentido material interviene para ofrecer una justificación de las relaciones entre perfil normal y perfil sustancial de la constitución. En su formulación más persuasiva ella pone un acento determinante en el papel desarrollado por las fuerzas políticas (y sociales) en la fijación de los principios organizativos y funcionales esenciales para la vida de un ordenamiento. De tal modo se efectúa una decisiva revaluación del papel que desempeña la realidad social, nunca más confinada a lo prejurídico. El elemento social del estado se perfila como ya ordenado en torno a un núcleo de principios que contribuyen a darle una configuración propia. En su seno puede delinearse un elemento dominante, titular y gestor del poder, diferenciado del que aparece dominado, o bien -en los ordenamientos democráticos en donde se tiende a negar al menos teóricamente una contraposición así de rígida- una participación necesaria de toda la base social en el poder político procurando obtener la mayor correspondencia posible entre estado-comunidad (peligrosa la identificación) y estado-aparato: en medio de ambos casos son las fuerzas políticas las que están en condiciones de caracterizar el ordenamiento que ellas expresan, los principios y los fines constituyentes de la constitución material (Ibid., pág.378). La doctrina de la constitución material muestra que el principio normativo original y justificante de un ordenamiento, sea la c. por excelencia, consiste en la fuerza normativa de la voluntad política... La constitución material está por lo tanto en condiciones de presentarse como la real fuente de validez del sistema (y por lo tanto también de la constitución formal), de garantizar la unidad durante la valoración interpretativa de las normas existentes y de completar las lagunas, de permitir la individualización de los límites de la continuidad y de las mutaciones del estado teniendo en cuenta la misma como parámetro de referencia. Son, por lo tanto, los principios constitucionales sustanciales los signos que desempeñan un papel esencial para la comprensión de una c. Precisamente a éstos debe hacer referencia para detecta la esencia íntima..." (Ibid., pág.378).

[177] La construcción del concepto de constitución del trabajo -un concepto de configuración abierta- se llevaría a cabo por autores iuslaboralistas iussocialistas como Hugo Sinzheimer, Karl Korsch y Enst Fraenkel y por autores constitucionalistas y teóricos -también iussocialistas- del Derecho como Hermann Herman Heller, Gustav Radbruch, Franz Neumann y, en parte, Otto Kirchheimer (entre los teóricos de la ciencia política se incluiría después Enst Fraenkel, el cual comenzó sus pasos -como Franz Neumann- como iuslaboralista). Se pretendía proyectar la democracia constitucional (de ahí también la idea de "constitucionalizar la empresa") en el ámbito de la economía y de las organizaciones empresariales. La economía y la organización de la empresa deberían ser organizadas por la doble acción del Estado (planificación) y por la autonomía colectiva a través la actuación de las organizaciones profesionales y sus medios de acción colectiva, como la negociación colectiva y la institución de los consejos de empresa y formas de codecisión institucionalizada en las empresas (constitución del trabajo en la empresa). Ello implicaba una democratización de las relaciones de trabajo en la empresa combinando dirección institucional de la empresa y sistema de negociación, lo cual remitía a la subjetividad colectiva-sindical del trabajo frente al "despotismo de fábrica" (autoritarismo empresarial que tenía la cobertura jurídica e ideológico-jurídica del derecho de propiedad "extendido" a la empresa). En la idea de constitución del trabajo en la empresa se ponían de manifiesto

Austriaca, poniendo de relieve que a la constitución real de las empresas (presidida por emergentes procesos de racionalización técnica y organizativa) debe oponerse una "racionalización del orden social" en el camino democrático hacia el socialismo[178], que altere las condiciones económicas y sociales del poder en el capitalismo organizado. Se reivindicaría aquí la reacción del hombre contra su entorno, ese no resignarse contentándose con lo que el mundo es. La ciencia y la técnica pueden permitir al hombre reaccionar contra el medio adverso. La constitución jurídica del trabajo (vinculada a la legalización y "constitucionalización" de la clase trabajador en un Estado de pluralidad de clases) engloba a la más específica constitución del trabajo en la empresa (la cual queda vinculada a la concepción de la democracia industrial por la doble vía de los mecanismos de influencia en las decisiones de la empresa y la codeterminación negocial a través de la negociación colectiva.

Se trata de desplazar el centro de gravedad de la constitución liberal capitalista de la fábrica, que subordina al trabajador a la lógica de la racionalización productiva, por un tipo de racionalización social que subordina, al contrario, el funcionamiento de la empresa a las exigencias de los hombres y de la lógica del desarrollo de una sociedad democrática. Es así que la constitución "política" del Estado constitucional penetra en la constitución "económica" de la sociedad civil y en la misma "dirección científica de la fábrica", pero sin sustituirla. De modo similar a la opinión mantenida por los "institucionalistas" en económica, se viene a sostener que los hechos y las organizaciones económicas dependen de las instituciones históricas, de las transformaciones del Estado y del Derecho. Por ello se concluirá diciendo que "el movimiento elemental y anárquico de las fuerzas económicas no se puede dominar con la simple cientificación de la dirección capitalista de las empresas, sino únicamente por la abolición del modo anárquico de producción del régimen capitalista. La dirección científica de las fábricas ha desarrollado métodos de organización y trabajo que constituirán una preciosa herencia para la futura sociedad, pero estos métodos de organización y trabajo sólo podrán regular y dirigir la vida económica cuando ya no sirvan a los planes de las empresas capitalista, sino al plan económico de la sociedad"[179].

el carácter sustancialmente político de la organización del trabajo en la empresa (como organización productiva y de personas en las que se articulan procesos de decisión en la esfera económica; art. 165 de la Constitución de la República de Weimar de 1919) y del propio Derecho del Trabajo llamado a establecer la regulación garantista correspondiente que articularía las relaciones de poder y colaboración entre los trabajadores y el empresario. Véase Aparicio, J. y Baylos, A. (Coord.): *Autoridad y democracia en la empresa*, Madrid, Trotta, 1992; Monereo Pérez, J.L.: *Fundamentos doctrinales del Derecho social en España*, Madrid, Ed. Trotta, 1999, espec., págs. 41 y sigs. y Cap.3.4 ("Derecho social, socialismos democrático y constitución jurídica de la clase trabajadora"; "Reforma social y constitución del trabajo"; "Combinación de status y contrato en la constitución del trabajo"), págs. 191 y sigs.; MAESTRO BUELGA, G.: La Constitución del Trabajo en el Estado Social, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002; Monereo Pérez, J.L.: *La defensa del Estado Social de Derecho*. La teoría política de Hermann Heller, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2009, espec., págs. 67 y sigs.; Monereo Pérez, J.L.: *El Derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch*, Barcelona, Ediciones de Intervención cultural/El Viejo Topo, 2020; Monereo Pérez, J.L.: "Democracia social y económica en la metamorfosis del estado moderno: Harold J. Laski", en *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, núm. 11(1), (2021), págs. 298-377. https://doi.org/10.46661/lexsocial.5426.

[178] Véase la extraordinaria aportación de Otto Bauer. Al respecto, Monereo Pérez, J.L.: *Capitalismo y socialismo en la postguerra. Racionalización-Falsa racionalización*, trad. Antonio Ramos Oliveira, revisión, edición y estudio preliminar, "La democracia en crisis entre las dos guerras mundiales y los desafíos del socialismo democrático. Otto Bauer y la experiencia de la República Austriaca" (pp. IX-XCV), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2021.

[179] Bauer, O.: *Capitalismo y socialismo en la postguerra*, trad. del alemán A. Ramos Oliveira, Editorial España, Madrid, 1932, págs.179-180. Reedición crítica, Monereo Pérez, J.L.: *Capitalismo y socialismo en la postguerra. Racionalización-Falsa racionalización*, trad. Antonio Ramos Oliveira, revisión, edición y estudio preliminar, "La democracia en crisis entre las dos guerras mundiales y los desafíos del socialismo democrático. Otto Bauer y la experiencia de la República Austriaca" (pp. IX-XCV), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2021.

La inserción de la constitución del trabajo en la Constitución formal exigiría una reforma constitucional. Toda reforma constitucional implica en cierta medida una transacción, esto es, la conciliación entre intereses divergentes en presencia en la formación social. De este modo, ya el sistema del capitalismo a principios de siglo tuvo que conciliar (predisponiendo las bases político-jurídicas y económicas de la constitución social) liberalismo y socialismo mediante la redacción de *una nueva Constitución social*, que concedía derechos políticos y sociales a la clase trabajadores y que permitía hacer perdurable el sistema del capitalismo organizado y "racionalizado". Entre nosotros desde posiciones krausistas liberales avanzadas se intentó abordar una reforma constitucional. Su propuesta es la de afrontar en el ámbito constitucional (a través de un "reforma" de la constitución o "revisión o "renovación" constitucional) un "problema" (la cuestión social devenida en problema político y de orden público) y de hacer integralmente (en las distintas dimensiones en que la cuestión social se manifiesta) y en un modelo específico de constitución del trabajo mediante su inserción en el texto constitucional. En 1931 Adolfo Posada hablaría de la necesidad de acomodar la "nueva Constitución" a las exigencias actuales de la vida jurídica, que reclaman un "nuevo" sistema de condiciones al definir los "derechos del hombre y del ciudadano", los de ahora, que no son precisamente los de 1789, y menos los del incoloro título primero del Código civil de 1876[180]. Hablaría también de una necesidad de transformar las "Declaraciones de Derechos" a propósito de consagrar un sistema de derechos y deberes fundamentales de la personalidad y de la ciudadanía[181]. Reprochará, al efecto, que "Nuestras "Declaraciones de derechos", hasta la de 1876, se han mantenido en la tradición del formalismo de la Revolución francesa, casi siempre con las atenuaciones, sordinas y desconfianzas propias del "doctrinarismo", indiferentes sus inspiraciones al movimiento social, que -con sus avances repetidos- acabará por modificar las ideologías políticas y la dinámica de los Estado"[182]. Ello determinará una propuesta de reconceptualización de la constitucionalización de las declaraciones de derechos y del sistema de garantías constitucionales. Objetaba Adolfo Posada que "para nuestros constitucionalistas -liberales o no-, con raras excepciones, no han hecho en el mundo de los pueblos libres acto de presencia, en el régimen de su Estado, las fuerzas del proletariado organizado, ni se ha producido, en la evolución del derecho en general, el influjo, destructor y renovador al propio tiempo, de los ideales éticos, de las preocupaciones ético-sociales y de las exigencias de la solidaridad social-, y merced a los que se viene acentuando la función "tutelar" de las instituciones jurídicas"[183].

El carácter esencialmente ambivalente de la constitución del Estado social (marcado por la dialéctica entre integración y garantismo emancipador) se percibe en el intento de que el poder constituyente, una vez desplegado fue reducido a la norma de producción del Derecho, *interiorizado* en el poder constituido. El poder constituyente (que integra las fuerzas del trabajo), aceptando el derecho y la constitución del Estado constitucional democrático, reclamaría la regulación, y por consiguiente, la *autolimitación de la propia fuerza*. La clase trabajadora es así reabsorbida (voluntariamente) *en el derecho constituido*: operación de neutralización del poder constituyente (vale decir del poder de las

[180] Posada, A.: *La reforma constitucional*, Madrid, Librería Victoriano Suárez, 1931, págs. 1 y sigs. Sobre la evolución del régimen constitucional y las Declaraciones de derechos, véase Posada, A.: *El régimen constitucional. Esencia y forma. Principios y técnica*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez,1930, págs.35 y sigs. Posada, A.: Estudio preliminar a la obra de Jellinek, G.: *La Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano*, Madrid, Librería General Victoriano Suárez, 1908. Reedición, con un adicional Estudio Introductorio, "Genealogía de las Declaraciones de Derecho y sus significación político-jurídica", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2009.

[181] Posada, A.: *La reforma constitucional*, Madrid, Librería Victoriano Suárez, 1931, págs.78 y sigs.

[182] Posada, A.: *La reforma constitucional*, Madrid, Librería Victoriano Suárez, 1931, pág.80.

[183] Posada, A.: *La reforma constitucional*, Madrid, Librería Victoriano Suárez, 1931, pág.80. Un estudio completo y exhaustivo sobre el pensamiento político, social y jurídico de Adolfo G. Posada, en Monereo Pérez, J.L.: La reforma social en España. Adolfo Posada, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, Cap. I ("La teoría jurídico-social del Derecho y del Estado en el pensamiento de Adolfo Posada"), págs. 31-131; Cap. II ("Crisis del estado de Derecho Liberal y reforma constitucional: El reformismo social como alternativa a la crisis del Estado de Derecho Liberal"), págs. 133-515.

clases populares; de las clases trabajadoras). De este modo se intentaría garantizar la vigencia de la constitución jurídico-formal mediante una mayor adecuación de los órdenes de realidad (material y formal, sociológico y jurídico), que han sido puestos por el poder constituyente y que se formalizan en el texto constitucional. A la relativa "transparencia" de la constitución del Estado social se oponía la constitución jurídica del ordenamiento liberal que *se implantó* (conformándola) sobre la constitución social-real, allí donde ésta está formada por un conjunto de grupos y fuerzas sociales con diverso poder de gobierno jurídico y social frente a la forma constitucional abstracta e igualitaria. No es que el trabajo tuviera simplemente contrato y no "constitución", sino que la idea de contrato a la idea de constitución; es decir, no se opone a la existencia económico-jurídica de constitución. Pues, en efecto, constitución liberal del trabajo (en régimen capitalista) existía. De hecho se tuvo la imagen preclara y lúcida (de Sieyès) de la sociedad como un conjunto laborioso, unido y compacto, que se rige precisamente por el trabajo social organizado por la burguesía y cuyo desarrollo antes de la "revolución" se obstaculiza por la contradicción entre el trabajo y el poder público. La reforma consistió en restablecer la equivalencia (jurídico-formal/jurídico-real), removiendo los obstáculos a su normal funcionamiento y garantizado e impulsando su misma realidad existencial. La perspectiva es clara: la revolución burguesa, y su reforma social, no pretende meramente la transformación social como sobre todo restaurar un orden del trabajo social ya existente, ya constituido y naturalizado como esencialmente justo[184]. Con estas premisas era necesario reconstituir el sistema político (reforma constitucional y reconocimiento de la ciudadanía plena) y jurídico (revisión del Derecho privado, modificación de los códigos y creación de normas especiales pensadas para la institucionalización jurídica de la clase trabajadora) liberal para dar entrada (legalizar) a la clase trabajadora. Era necesario cambiar el sistema de representación y de regulación del trabajo (cambiar, pues, la constitución del trabajo) para mantener intacto y hacer funcionar el orden y el tejido económico-social de la sociedad. La cuestión social (que implica la existencia de una base social preconstituida a través de un ordenamiento liberal constituido) se plantea como problema constitucional, pero también se intenta afrontar en sede constitucional, mediante una reforma sociopolítica de la Constitución formal del ordenamiento liberal. Hasta la Segunda República los movimientos de política social que en España se habían producido no habían alcanzado una consagración constitucional. La reconstitución del orden social se realiza para consolidar e impulsar un orden preconstituido, pero también bajo el "*miedo a la multitud en acción*"[185], vale decir a las clases populares y trabajadoras, cuyo poder debe ser neutralizado y sometidos a control. Consolidada la burguesía en el poder se intenta reducir el poder de los trabajadores a "lo social" separado del espacio de "lo político". El ordenamiento liberal del trabajo pretendió el aislamiento de lo social en una constitución para el trabajo asalariado basada en la propiedad y en la libre contratación.

Sin embargo, la nueva constitución del trabajo en el debate del Estados democrático-social y en la tradición socialista se aleja del principio propietario y pasa por reconocer una emancipación de la clase trabajadora (y de la mayoría de la sociedad) con base a los derechos sociales de la ciudadanía realizando progresivamente la aspiración de una sociedad en la que se elimine el dominio de clase, de manera que el trabajo productivo dejara de ser un atributo de clase. La constitución del trabajo ha de satisfacer determinados requisitos de legitimidad sustancial: los derechos del hombre y del ciudadano, dentro y fuera del lugar de trabajo. El desarrollo democrático determinaría una plena acomodación

[184] Vid. Macherey, P.: "Una nouvelle problematique du droit: Sieyes", en *Futur Antérieur*, núm.4 (1990), págs.29 y sigs.

[185] Sobre el tema de la "multitud" y sus problemas históricos de fondo puede verse, Rudé,G.: *La multitud en la historia*, Madrid, Siglo XXI, 1978, págs.11 y sigs.; Le Bon, G.: *Psicología de las multitudes*, trad. de J.M. Navarro Palencia, revisión, edición y estudio preliminar, "'La Era de las masas': el pensamiento socio-político de Gustave Le Bon", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2012; Sorel, G.: *Reflexiones sobre la violencia*, versión castellana de Augusto Vivero, revisión técnica, edición y estudio preliminar, "Teoría e ideología del sindicalismo en Georges Sorel" (pp. XI-LXIV), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2011.

de la "constitución material" (constitución efectiva de las relaciones objetivas de poder existentes y estructura concreta de poder históricamente determinado de los grupos sociales en un ámbito geopolítico delimitado) y de la "constitución formal" escrita (formalización jurídica de un orden de convivencia basado en el respeto a la democracia y los de los derechos fundamentales, individuales y colectivos; basado, pues, en la garantía de la ciudadanía plena para todos los individuos, civil, política, social y cultural[186]). En esta línea pueden ser exploradas las posibilidades de ensanchar el código civil en sus previsiones más razonables[187].

Este modelo de respuesta político-jurídica a la cuestión social hace del trabajo el centro del debate y de la construcción constitucional, en sentido jurídico y formal. El problema social, permite detectar que el proletariado se reconoce capaz de "poder constituyente" (toma consciencia de su poder constituyente), que cuestiona la perpetuación del dominio social. De esa convicción nacerá también el referido miedo a la multitud, que explica la racionalidad instrumental del Derecho social para los fines del ordenamiento: la fuerza desatada debe ser dominada, domesticada o destruida; entre integración y represión, pues. Esta es la intrahistoria de la lucha por el derecho de reforma social. El poder social emergente debe ser neutralizado, pero a diferencia del poder constituido liberal dicho poder de los trabajadores no es negado, sino sometido a un sistema de controles prefijados. Es encauzado y procedimentalizado. Esta es la respuesta del poder constituido: controlar lo social mediante la inserción del poder social en el poder político. El poder de la clase trabajadora sería atrapado en las redes del poder constituido formalizado en la Constitución. La idea-fuerza que informa la reforma constitucional es la integración, que se resume en la afirmación de que la "democracia social" "es la que protegió la República contra los asaltos del bolchevismo" (Guetzévich), lo que se podría traducir por impedir la revolución o emancipación de la clase trabajadora por sus propios medios. En esta línea de pensamiento Adolfo Posada propondrá una renovación de la política, sobre la base de la toma en consideración del *factor social en el régimen constitucional*[188], y en coherencia con ello recogerá la fórmula del Estado social (extraída de Hermann Heller, cuya partida le pertenece), garantizado la realización de dicha cláusula a través de la propuesta de una regulación constitucional del trabajo: trata de establecer las bases de la nueva constitución jurídica del trabajo[189]. El poder de los trabajadores es reglamentado por el Derecho y subsumido como parte *indiferenciada* del poder constituyente de la totalidad democrática (el "pueblo" que se *dota* de una Constitución social. Dicha absorción del poder del trabajo en el poder constituido si en el ordenamiento liberal opera un intento de supresión o neutralización del dualismo del poder de clase (regular y disciplinar a la clase obrera inicialmente mediante la técnica de la exclusión), después esa absorción no negará en términos de

[186] Véase el intento de dotar de nuevos contenidos a la declaración de los derechos del hombre, en Jaurés, J.: *Estudios socialistas*, Madrid, Zero-Zyx, 1970, págs.114-115, incluyendo en ella que todo individuo tiene derecho a su completo desarrollo, al pleno desarrollo de su personalidad. Tiene, pues, derecho a exigir a la humanidad todo lo que pueda secundar su esfuerzo. Tiene derecho a trabajar, a producir, a crear, sin que ninguna categoría de hombres someta su trabajo a una usura y a un yugo. Y como la comunidad no puede asegurar el derecho del individuo sino poniendo a su disposición los medios de producir, es preciso que la misma comunidad esté investida sobre estos medios de producir de un derecho soberano de propiedad (Ibid., págs. 115-116).

[187] Exponente de esta "estrategia" de trabajo interior dentro del sistema jurídico son las propuestas de reforma jurídica del régimen de la propiedad individual. cfr. Jaurés, J.: *Estudios socialistas*, Madrid, E. Zero-Zyx, 1970, págs.125 y sigs., más señaladamente en la p.134. Todo ello partiendo de que el Estado moderno es un "organismo" cuyos fines pueden ser reorientados a imagen de una sociedad fraternal y solidaria" (Jaurés, J.: *Los orígenes del socialismo alemán* (1892), Est. Preliminar por L. Goldmann, Barcelona, Ediciones de Cultura Popular, 1967, págs.98 y sigs.); incluso de una cierta "divinización" del Estado (llega a decir que el "Estado es algo divino"; Ibidem, pág.102).

[188] Vid. Posada, A.: *La reforma constitucional*, Madrid, Librería Victoriano Suárez, 1931, pág.47. El paso hacia el enriquecimiento y complementación de los derechos civiles y políticos a través de la garantía de los derechos sociales de ciudadanía no fue llevado a cabo en los inicios por Posada, véase Posada, 1984 (1908), pp. 227 ss., donde se atenía más a la idea de Estado jurídico y al respeto de los derechos del individuo abstractamente considerado en su condición de "ciudadano".

[189] Vid. Su propuesta de "Bases para la constitución política de España", Base IX: "El trabajo", el texto en la obra de Posada, A.: *La reforma constitucional*, Madrid, Librería Victoriano Suárez, 1931.

principio el dualismo social, sino que lo someterá a unas reglas de gobierno y racionalidad jurídica (es la más sofisticada técnica de la integración política).

La perspectiva del iuslaboralismo socialista de la República de Weimar partía de un enfoque "constitucional" de la cuestión social: "La clase burguesa -expresa K. Korsch- considera al Derecho del Trabajo en su conjunto esencialmente bajo la perspectiva del "contrato de trabajo", mientras que la clase proletaria lo hace por el contrario bajo la perspectiva de la "*constitución del trabajo*"; es decir, la constitución de la de la vida económica y su significación intrínsecamente política[190]". Se trataba de hacer valer los principios de gobierno democrático en la dirección de la empresa. Frente a la constitución capitalista liberal del trabajo (caracterizada por la explotación sin trabas de la fuerza de trabajo en nombre de la "libertad industrial" y del "contrato libre de trabajo" y por una estricta prohibición de asociación profesional; todos aspectos jurídicos de la constitución del trabajo)[191] podrá oponerse una constitución social de trabajo, basada en el reconocimiento de derechos económicos y sociales y el reconocimiento del derecho de sindicación[192]. Esta idea de constitución del trabajo (sea liberal o democrático-social) permite desvelar que la constitución jurídica de la empresa, formalizada a través de un sistema de libertades y de contratos individuales de trabajo, adquiere una dimensión colectiva e institucional y organizativa: en la empresa se presta el trabajo humano en la forma de un *"trabajo social conjunto*". La crítica democrático- social y socialista residirá primeramente en negar la estricta separación entre "lo social" y "político", evidenciando el carácter político-jurídico de la constitución del trabajo. En este contexto la idea de "integración"[193] social en la constitución formal

[190] Korsch, K.: *Lucha de clases y Derecho del Trabajo* (título original "Arbeitsrecht für Betriebsräte"(1922)), trad.J.L.Vermal, Barcelona, Ariel, 1980, Primera Parte ("La constitución del trabajo en general"), págs.7 y 10-11. No obstante, la idea de "constitución del trabajo" es en realidad teorizada desde la mente lúcida del intelectual de la burguesía aspirante al poder por Sieyes, E.: *Qu'est-ce que le Tiers état*, ed.al cuidado de R. Zapperi, Ginebra,1970; Sieyes,E.: *Escrits politiques*, ed.al cuidado de R.Zapperi, París,1985. Para Sieyes existe ya una constitución del trabajo, comprendiendo la clase activa de la burguesía dirigente del mundo económico (y que soporta el trabajo social) y lo que propone es una reforma política y jurídica que acomode el mundo social y político a su imagen y semejanza: la burguesía tiene su constitución, asienta, pues, su poder y somete al mismo a la clase trabajadora por dicha constitución "constituida". La sociedad es pensada en cuanto "conjunto laborioso, unido y compacto (visión armonicista) que se rige por el trabajo social organizado de la burguesía, siendo obstaculizada su evolución "por la contradicción entre el trabajo y las funciones públicas, que la aristocracia ha usurpado completamente" (Zapperi, en Sieyes, E.: *Qu'est-ce que le Tiers état*, ed. al cuidado de R. Zapperi, Ginebra,1970, págs.19 y 38 y sigs.; Zapperi,R.: *Per la critica del concetto di rivoluzione borghesa*, Bari,1978). Vid. también Pasquino, P.:"Sieyes, Constant e il "governo dei moderni". Contributo alla storia del concetto di rappresentanza política", en *Filosofia politica*, I,1,1987, págs.78 a 98.). Por ello, el problema político constituyente es el de adaptar la constitución formal a la constitución real y preconstituida (presidida por el orden del trabajo pretendidamente unitario bajo la égida de la burguesía propietaria). Es por ello por lo que en el cuadro del reformismo socialista de entreguerras de lo que se trata no es de establecer por primera vez una constitución del trabajo sino de transformar la actualmente imperante por las reglas de juego impuestas por el sistema establecido burgués. Una constitución democrático-social o socialista del trabajo que parte precisamente de un concepto de trabajo referido al concepto de clase y lucha de clase (es el mundo fragmentado y no armónico que contempla el art.9.2 CE).

[191] Korsch, K.: *Lucha de clases y Derecho del Trabajo* (título original "Arbeitsrecht für Betriebsräte"(1922)), trad. J. L. Vermal, Barcelona, Ariel, 1980, págs.49 y sigs.

[192] Korsch establecerá una diferenciación entre los derechos del trabajador como ciudadano y en cuanto trabajador. Cfr. Korsch, K.: *Lucha de clases y Derecho del Trabajo* (título original "Arbeitsrecht für Betriebsräte" (1922), trad.J.L.Vermal, Barcelona, Ariel, 1980, págs. 45 y 87, respectivamente) y en cuanto trabajador perteneciente a la empresa y en su calidad de miembro del proceso total de producción social (Ibid., pág. 103).

[193] Sobre la idea de integración constitucional como proceso fundamental de la dinámica del Estado democrático, véase Smend, R.: *Constitución y Derecho constitucional* (1928), recogida en Smend, R.: *Constitución y Derecho constitucional*, Madrid, 1985, espec., págs. 62 y ss. Una reflexión crítica sobre los peligros que pueda entrañar esta construcción para una concepción democrática del Estado puede verse en Kelsen, H.: *El Estado como integración. Una controversia de principio*, Estudio Preliminar de J.A. García Amado, Madrid, Ed. Tecnos, 1997, quien opone la teoría de la integración a la concepción normativa del Estado (Ibid., pág.5). Sobre el tema puede consultarse Gozzi,G.y Schiera,P.(ed.).: *Crisi istituzionale e teoria dello Stato in Germania dopo la Prima guerra mondiale*, Il Mulino, Bolonia, 1987; Monereo Pérez, J.: *Los fundamentos de la democracia. La Teoría Político Jurídica de*

adquiere una nueva virtualidad en el Estado democrático, poniendo nuevamente de manifiesto que la "constitución real" y la "constitución jurídica" se halla en una situación de coordinación correlativa[194]. La constitución social traduce la integración realmente operante.

La República de Weimar (su constitución jurídica) intentó reconciliar a la clase trabajadora con el Estado; sólo una serie de concesiones políticas a las clases trabajadoras podría producir la reconciliación (intentando resolver el dilema lucha o conciliación), por ello la esencia de la constitución era el compromiso entre todos los grupos sociales y políticos. Los intereses antagónicos entre clases y grupos sociales habían de *organizarse mediante el artificio de una estructura política pluralista, oculta bajo las formas de una democracia parlamentaria, vertebrada a través de un conjunto de acuerdos entre grupos privados y sujetos públicos*[195].

Sin embargo, la nueva constitución del trabajo en el debate del Estados democrático-social y en la tradición socialista se aleja del principio propietario (sin expropiar la propiedad privada ni destruir la maquinaria estatal) y pasa por reconocer una emancipación de la clase trabajadora (y de la mayoría de la sociedad) con base a los derechos sociales realizando progresivamente la aspiración de una sociedad en la que se elimine el dominio de clase, de manera que el trabajo productivo dejara de ser un atributo de clase, de su constitución como clase[196].

Esto permite comprender más allá de los tópicos al uso el Derecho del social y trabajo como proceso de integración de la clase trabajadora en la dinámica político-institucional del sistema liberal en crisis. El Derecho del Trabajo de los orígenes "no parece que viniera precisamente a situarse en un mundo de derechos y libertades para la corrección más o menos decida, más o menos eficaz, de sus efectos sociales"[197]. La aparición del ordenamiento laboral es una historia de continuidades y discontinuidades, no es una historia lineal. El ordenamiento liberal tenía "su" constitución del trabajo, la nueva constitución social del trabajo no suprimió dicha constitución, sino que sencillamente la "reformó", adaptándola a las nuevas exigencias de conservación del orden del capitalismo. Pero la constitución del trabajo del ordenamiento democrático-social no constituyó una mera prótesis de la constitución económica liberal; entrañó el reconocimiento -aún dentro del sistema vigente- de posiciones de status democrático (condiciones jurídico-políticas de la ciudadanía); de derechos ciudadanía dentro y fuera del lugar de trabajo (es decir, una democratización efectiva, y no puramente ficticia del régimen del trabajo asalariado): no se constitucionalización sin más la "constitución liberal

Hans Kelsen, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013, espec., Cap. 4 ("La democracia parlamentaria en Kelsen"), págs. 103-295.

[194] En este sentido, Hesse, K.: "La fuerza normativa de la constitución", en Hesse, K.: *Escritos de Derecho constitucional*, Madrid, CEC, 1992, espec., págs.62 y sigs.

[195] Neumann, F.: *Behemoth. Pensamiento y acción en el nacional-socialismo* (1942), México D.F., FCE,1983; Neumann, F.: *El Estado democrático y el Estado autoritario*, Buenos Aires, Paidós,1968, págs. 19 y 25 y sigs. El autor podrá constatar que la constitución finalmente aprobada era, de modo principal, una codificación de acuerdos anteriores realizados entre grupos político-sociales diferentes, cada uno de los cuales había pedido y obtenido una cierta medida de reconocimiento de sus intereses especiales (Ibid., pág. 29).

[196] Vid. Marx, K.: *Miseria de la filosofía*, Madrid, Aguilar, 1971. Para el autor "la condición de la liberación de la clase trabajadora consiste en la abolición de toda clase, de la misma manera que la condición de la liberación del tercer estado, del orden burgués, fue la abolición de todos los estados y de todos los órdenes [propios de la sociedad estamental basada en el régimen de privilegio]. En el curso de su desarrollo, la clase trabajadora sustituirá la antigua sociedad civil por una asociación que excluirá las clases y su antagonismo, y no existirá más poder político en sentido propio, puesto que el poder político constituye, precisamente, el resumen oficial del antagonismo en la sociedad civil". Ahí reside el elemento utópico de la propuesta del socialismo marxista.

[197] Clavero, B.: "Institución de la reforma social y constitución del derecho del trabajo", *REDT*, núm.41 (1990), págs.5 y sigs., en particular, pág.21.; Grossi, P.. "La Scienza del Diritto Privato". Una *rivista-progetto nella Firenze di fine de secolo*,1893-1896, Quaderni Fiorentini, núm.3/4 (1974/75), Milano, 1988, págs. 359 a 422.

del trabajo"[198]. Por ello el proceso histórico de reconstitución de la constitución del trabajo (esto es, la reforma social) no puede reducirse, como ha sido advertido, a los términos simplificadores de "un duelo entre liberalismo y socialismo"[199]. Pero sin desconocer tampoco que la política de trabajo del Estado social permitió integrar la igualdad legal (libertad formal) con la igualdad material (libertad material), que permitió al trabajador determinar el precio de su fuerza de trabajo y sus condiciones de trabajo mediante organizaciones autónomas de las clases trabajadores y contratos colectivos que regulan el mercado de trabajo y las relaciones de empleo en el lugar de trabajo. Estos contratos colectivos[200], estaban llamados a cumplir una función racionalizadora de la utilización del trabajo asalariado, a servir de mecanismo institucional para la solución pacífica de los conflictos del trabajo y a crear una solidaridad de intereses entre patronos y obreros organizados[201]. Esta libertad material no niega la libertad formal, sino simplemente la pone en práctica. Dio sentido al trabajo libre, ya que trata de impedir que se controle al hombre en todos sus aspectos, a través de una sumisión completa que abarque a toda la personalidad del trabajador. Esta es la *racionalidad* del contrato de trabajo individual. Pero el Estado social no ha suprimido el poder de la propiedad, que es una relación entre hombres a través de cosas y por ello confiere también poder sobre seres humanos: ello permite que el empresario esté en condiciones de controlar al trabajador colocado a su disposición para trabajar. El Estado social empezó a darle al trabajador un nuevo *status* político y social para desarrollar su propia personalidad. A pesar del progreso notable que supuso en la evolución social el paso del *status* (relaciones jurídicas necesarias) al contrato (relaciones nacidas de la voluntad); la experiencia jurídica pronto mostró que la libertad contractual afirma el derecho del más fuerte, no por su propia virtud, sino por la posición jurídica realmente ostentada. De este modo, la "justicia" -aducían ya los iussocialistas- "exige la igualdad, o al menos una igualdad proporcional; ella encuentra, no en la libertad, sino en la solidaridad, un apoyo más eficaz, porque la solidaridad no abandona las fuerzas sociales en lucha a la libertad individual"[202]. Este camino no es irreversible y de secuencia lineal, pero una de las opciones civilizatorias pasa por el perfeccionamiento de los derechos de ciudadanía plena: los derechos del ciudadano en todos los ámbitos de la vida social en cuanto perteneciente a una comunidad política. Mientras tanto, y en el camino hacia ese objetivo, el derecho social *componente delimitador de la constitución del trabajo consagrada en el texto constitucional* deberá de seguir existiendo para garantizar la vigencia de los principios de libertad y de igualdad. Hoy por hoy el Estado constitucional democrático deberá ser también un Estado social encaminado a lograr la aspiración de la homogeneidad social. Porque la ciudadanía *integral o plena* es más una aspiración, no una realidad jurídica viva: una idea-fuerza constitucional, un objetivo a conseguir o alcanzar, y las distintas dimensiones deben presidir el tiempo de la constitución. Hoy, y quizás por mucho tiempo, el Estado constitucional tiene que ser también un Estado social.

---

[198] Debe matizarse la afirmación de Thilo Ramm cuando afirma que "la constitución del trabajo un componente de la constitución económica liberal", Ramm,T.: *Per une storia della costituzione del lavoro tedesca*, est.preliminar de L.Gaeta y G.Vardaro, "Un passato che non passa". Thilo Ramm e la dottrina giuslavorista tedesca", Milano, 1989, pág. 101; Ramm, T.: "El laissez-faire y la protección de los trabajadores por parte del Estado", en Hepple, B. (Comp.): *La formación del Derecho del Trabajo en Europa. Análisis comparado de la evolución de nueve países hasta el año 1945*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1994.

[199] Clavero, B.: "Institución de la reforma social y constitución del derecho del trabajo", *REDT*, núm.41 (1990), pág.22.

[200] Respecto de los que ya era percibido que no podían ser configurados como "un contrato individual de prestación ó arriendo de servicios, sino una norma ó ley dentro de cuyos límites deben moverse todos los contratos particulares". cfr. Herkner, 1916, p.165, con cita de la obra de Sinzheimer, 1913. El efecto de inderogabilidad fue afirmado antes por Lotmar, 1902; Id.,1984, pp.313 ss. Puede resultar de interés al respecto Vardaro, G.: "L'inderogabilità del contratto collettivo e le origini del pensiero giuridico-sindacale", en *GDLRI*, 1979.

[201] Este es, básicamente, la opinión de Herkner, E.: *La cuestión obrera*, trad. y apéndice sobre "El socialismo y la guerra" de Faustino Ballvé, Madrid, Hijos de Reus, 1916, págs.167 y sigs.

[202] Consentini, F.: *La reforma de la legislación civil y el proletariado*, Estudio Preliminar de Gumersindo de Azcárate e Introducción de Giuseppe Salvioli, trad. Alberto Aguilera y Arjona, Francisco Beltrán, Madrid, Librería Española y Extranjera, 1921, Apéndice a la edición española, pág. 709.

2.2. Vigencia de los derechos fundamentales de la persona en las relaciones laborales (II). Democratización de las relaciones jurídicas de trabajo en la empresa

> *"[…] el poder, si no es domesticado por la democracia, sólo puede conducirnos al exilio y a la desesperanza […]. Las víctimas de la conquista de la naturaleza emprendida por el capitalismo industrial no podían hablar. Pues bien, se trata de que sus pretendidas víctimas están sobradas de voz, y perfectamente dispuestas a poner nombre al peligro y derrotarlo"*
>
> SHOSHANA ZUBOFF[203]

Interesa hacer referencia, a los efectos que aquí interesan, al paradigma de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales de la persona en las relaciones de trabajo

En esta perspectiva adquiere especial relevancia la dimensión individual y no solo colectiva-sindical del trabajo en la empresa (democratización de las relaciones de trabajo), de manera que se garanticen la eficacia de los derechos fundamentales del trabajador en las relaciones laborales atendiendo la especificidad de las condiciones de subordinación y dominación en una organización de poder privado como es la empresa moderna y a lo que ello supone de obstáculos para el ejercicio de los de los derechos de la persona que trabaja. Los derechos de la persona que trabaja están llamados, por definición y lógica interna, a ejercerse inmediatamente como derechos subjetivos en las relaciones laborales, desplegando, así, una eficacia horizontal garantizada por el ordenamiento jurídico.

En el ámbito de la empresa y bajo el marco del contrato de trabajo queda involucrada la persona trabajadora con toda su personalidad, de manera que se ven implicados todos los derechos fundamentales genéricos en el curso de la relación laboral (intimidad, inviolabilidad, imagen, protección de datos personales, libertad de opinión, expresión e información, libertad religiosa, etcétera).

Estos son derechos de la personalidad que corresponden al trabajador en su condición de tal. En el modelo del constitucionalismo democrático-social, que se consagra en nuestra Constitución (Título I, en conexión con los artículos 93-96, y el canon hermenéutico de apertura constitucional al estándar de garantía multinivel de los derechos fundamentales ex art. 10.2), estos derechos se insertan heterónomamente en la relación de trabajo (y en el contrato de trabajo que la formaliza jurídicamente). De este modo, la empresa no puede constituirse en un espacio vacío dominado por el poder empresarial donde no tengan eficacia real los derechos constitucionalmente atribuidos a la persona; no puede ser una organización donde el poder privado del empleador ejerza un dominio absoluto y envolvente sobre la persona que trabaja en régimen de subordinación estableciendo una regulación jurídico-organizativa separada del conjunto de las reglas que imperan en la sociedad civil de una democracia constitucional. Este enfoque marca distancias con la concepción liberal -todavía resistente en la experiencia jurídica contemporánea- conforme a la cual la empresa aparece como suerte un "espacio vacío" para el ejercicio de los derechos constitucionales del trabajador (como persona-trabajador o como ciudadano-trabajador), y al mismo tiempo como un espacio de libre despliegue de los poderes del empresario. Es la racionalidad propia de la teoría liberal del contrato de trabajo como limitación autoconsentida (por el trabajador) de los derechos y libertades del trabajador individualmente considerado. Se impone la ciudadanía en la empresa, porque los derechos acompañan de manera inescindible a la esfera de la personalidad del trabajador, el intento de privar del ejercicio de sus derechos es despersonalizar artificialmente el contrato de trabajo del lado del trabajador que

[203] Zuboff, S.: *La era del capitalismo de la vigilancia. La lucha por un futuro humano frente a las nuevas fronteras del poder* (2019), trad. Albino Santos, Barcelona, Paidós-Planeta, 2020, pág.693.

cuando realiza la prestación laboral -como prestación de hacer personalísimo- involucra toda su personalidad. Esta concepción democrática de las relaciones laborales hace del contrato de trabajo un instrumento para la limitación intrínseca de los poderes del empresario, a la vez que de legitimación de los mismos. La empresa como organización de poder privado autoriza a una legítima defensa de los trabajadores frente a ese poder que se ejerce por el empleador. Este proceso refleja el nuevo paradigma de constitucionalización del trabajo en la empresa; paradigma que comporta el respeto al ejercicio de los derechos de la personalidad extracontractuales y extrapatrimoniales, como derechos no negociables -indisponibles-, ni monetizables, cuyo portador o titular es la persona-trabajador o ciudadano que trabaja ("ciudadano trabajador"). Importa aquí la imagen antropológica del trabajador como portador de derechos frente a cualquier poder público y privado y que también se ostentan y ejercitan en el lugar de trabajo. Es más, el Derecho del Trabajo lo que persigue es establecer mecanismos que contrarresten las desigualdades de poder y compensen el desequilibrio entre los sujetos del contrato de trabajo (la lógica es la prescrita ex art. 9.2 CE).

Y ello es tanto más necesario cuando se repara en la penetrante capacidad de control y vigilancia de los poderes empresariales que permiten las nuevas tecnologías y el dominio que le confieren el uso de la capacidad predictiva a través del manejo de los datos personales del trabajador (uso que permite recoger información sensible durante la dinámica de la relación laboral y utilizar predicciones sobre el comportamiento de la persona, acentuando y reforzando la subordinación).

Las nuevas tecnologías digitales han planteado una intensificación de los poderes directivos del empleador. Permiten una vigilancia y control reforzados dentro y fuera del lugar de trabajo. Lejos de liberar a los trabajadores y potenciar su autonomía en la realización de la actividad, lo que facilitan es un incremento de la posición de poder del empleador en la relación de trabajo. Por lo demás, con la utilización productiva de las nuevas tecnologías digitales se produce una transmisión de datos personales del trabajador al empleador. Se traspasa así la lógica de la empresa panóptica y su orden de vigilancia jerárquica dentro del modelo elaborado por Jeremías Bentham[204], que hace posible una vigilancia y control directo y locativo de la prestación de servicios laborales (la cual continuará también realizándose en las empresas que realizan la gestión del personal con carácter presencial en el centro de trabajo), para llevarse a cabo como control biopolítico más allá la empresa o centros de trabajo como unidades productivas. Lo cual refleja el agotamiento de las categorías de la segunda modernidad respecto de la política del trabajo y la apertura de un nuevo horizonte de sentido. La mayor generalización del trabajo a distancia a través del teletrabajo no ha supuesto una disminución o atenuación de la subordinación sino un redimensionamiento de sus formas de cristalización o materialización, pues el control del trabajador se ejerce a través de los propios medios telemáticos y el sometimiento al plan de empresa. De esta forma de trabajo a distancia ya ha dado cuenta la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia[205], que ha tratado de dotar de un estatuto jurídico-laboral específico a los trabajadores domicilio y sobre todo a los teletrabajadores más expuestos a la penetración de las nuevas tecnologías digitales y al suministro de datos personales. Dentro del estatuto jurídico se garantizan derechos vinculados a las nuevas tecnologías (Sección 5ª. Derechos relacionados con el uso de medios digitales art.17. Derecho a la intimidad y a la protección de datos; art.18. Derecho a la desconexión digital. 1. Las personas que trabajan a distancia, particularmente

[204] Bentham, J.: *El panóptico*, "El ojo del poder", Michel Foucault; "Bentham en España", María Jesús Miranda Madrid, La Piqueta, 1989. Véase Foucault, M.: *Vigilar y castigar*, Madrid, Siglo Veintiuno, 1975, págs. 139 y sigs., y 199 y sigs. (específicamente sobre el "panoptismo").

[205] Conforme al art. 2 de la Ley del Trabajo a distancia: "A los efectos de lo establecido en esta Ley, se entenderá por: a) «Trabajo a distancia»: forma de organización del trabajo o de realización de la actividad laboral conforme a la cual esta se presta en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido por esta, durante toda su jornada o parte de ella, con carácter regular. b) «Teletrabajo»: aquel trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación. c) «Trabajo presencial»: aquel trabajo que se presta en el centro de trabajo o en el lugar determinado por la empresa".

en teletrabajo, tienen derecho a la desconexión digital fuera de su horario de trabajo en los términos establecidos en el art. 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre. Pero también derechos colectivos-sindicales: Sección 6ª. Derechos colectivos art. 19. Derechos colectivos de las personas que trabajan a distancia)[206].

En cualquier caso, una de las consecuencias del incremento del trabajo a distancia en el ámbito del Derecho colectivo-sindical es la disgregación del personal de una misma empresa, con el riesgo subjetivo de pérdida de conciencia de clase (de pertenencia a un colectivo que participa de una misma identidad colectiva e intereses colectivos), por un lado, y por otro, vinculado a lo anterior, la debilitación de las propias instancias de representación unitaria y sindical de los trabajadores que se ve perjudicado ostensiblemente por lógica individualizadora del trabajo a distancia y la dificultad de llevar a cabo actuaciones colectivas regulares como del derecho de reunión y asamblea en la empresa o centros de trabajo. El riesgo de que la fragmentación espacial del personal suponga rupturas de las identidades colectivas del trabajo y de las instancias de representación clásicas es innegable en estas nuevas formas de trabajo subordinado a distancia.

Se está ante un capitalismo de vigilancia, que sobrepasa, como se ha indicado, la vigilancia panóptica clásica (de aplicación originaria a las cárceles y su transposición modalizada a las fábricas)[207]. El capitalismo de vigilancia reclama la experiencia humana como materia prima para la predicción de datos de comportamiento. Dicha información es utilizada, como regla, para la mejora de los productos o servicios digitales; pero se utiliza para elaborar productos de predicciones. Dichos productos de predicción del comportamiento humano son objeto de venta en un nuevo tipo de mercado, a saber; el mercado de futuros del comportamiento. Se trata de adquirir fuentes cada vez más predictivas de excedente conductual, bajo una lógica de "extracción" de datos para un uso rentable, que va más allá de la preferencia por los beneficios económicos[208]. Con ello se obtienen grandes ganancias por parte de las empresas, pero también nuevas posibilidades de vigilancia y control del personal de

[206] Sobre el teletrabajo puede consultarse, Baz Rodríguez, J. (Dir.): *Los nuevos derechos digitales laborales de las personas trabajadoras en España. Vigilancia tecnologizada, Teletrabajo, inteligencia artificial, Big Data*, Madrid, Ed. CISS, 2021; Pérez De Los Cobos Orihuel, F. y Tribault Aranda, X (Dirs.): *El trabajo a distancia*, Madrid, Ed. La Ley, 2021; Rodríguez Piñero Royo, M. y Todoli Signes, A. (Dirs.): *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2021; y en un marco más amplio, los trabajos sobre el teletrabajo recogidos en Monereo Pérez, J.L., Rivas Vallejo, P., Moreno Vida, M.N., Vila Tierno, F. y Álvarez Cortés, J.C. (Dirs.): *Salud y asistencia sanitaria en España Covid-19*, 2 Tomos, Fernández Ramírez, M. y S.I. Pedrosa Alquézar (Coords.), Cizur Menor (Navarra), 2021.

[207] Foucault, M.: *Vigilar y castigar*: nacimiento de la prisión, Buenos Aires, Siglo. XXI Argentina, 2002.

[208] Zuboff, S.: *La era del capitalismo de la vigilancia. La lucha por un futuro humano frente a las nuevas fronteras del poder* (2019), trad. Albino Santos, Barcelona, Paidós-Planeta, 2020, págs. 179 y sigs. Zubott define los rasgos fundamentales del capitalismo de la vigilancia, indicando: 1. Nuevo orden económico que reclama para sí la experiencia humana como materia prima gratuita aprovechable para una serie de prácticas comerciales ocultas de extracción, predicción y venta. 2. Lógica económica parasítica en la que la producción de bienes y servicios se subordina a una nueva arquitectura global de modificación conductual. 3. Mutación inescrupulosa del capitalismo caracterizada por grandes concentraciones de riqueza, conocimiento caracterizado por grandes concentraciones de riqueza, conocimiento y poder que no tienen precedentes en la historia humana. 4. El marco fundamental de una economía de la vigilancia. 5. Amenaza tan importante para la naturaleza humana en el siglo XXI como lo fue el capitalismo industrial para el mundo natural en los siglos XIX y XX. 6. Origen de un nuevo poder instrumentario que impone su dominio sobre la sociedad y plantea alarmantes contradicciones para la democracia de mercado. 7. Movimiento que aspira a imponer un nuevo orden colectivo basado en la certeza absoluta. 8. Expropiación de derechos humanos cruciales que perfectamente puede considerarse como un golpe desde arriba: un derrocamiento de la soberanía del pueblo.
Con un carácter más divulgativo -pero de interés por la información que aporta- sobre los mecanismos de extracción de datos y el trabajo de las empresas de datos diseñando mecanismos predictivos conductuales, véase Peirano, M.: *El enemigo conoce el sistema*, Madrid, Debate, 2019, que incide en las estructuras invisibles del poder de vigilancia y formación de algoritmos con un incremento extraordinario de la capacidad de control del comportamiento y su utilización para influir las decisiones económicas y en los procesos de la política democrática.

la empresa y externo respecto del comportamiento de los consumidores (ciudadanos-consumidores) y de los electores en el marco de los procesos electorales a distinto nivel (esfera de ciudadanía política). La tecnología digital se inserta en un sistema de mercado y un orden de producción de base capitalista, donde prevalece la lógica de racionalidad económica mercantil, de manera que los datos de comportamiento permiten fabricar productos predictivos llamados a ser puestos en valor en los mercados "de datos" personales (una tecnología de vigilancia y control que se mercantiliza). Lo que es objeto de mercantilización no son sólo los datos, sino también -y más propia y útilmente- los "modelos predictivos" conductuales. Ello supone dar un paso en la mejora la calculabilidad (en la lógica de la racionalidad maxweberiana)[209] y la previsión de los comportamientos que requiere la empresa. Se utilizan técnicas sofisticadas de la inteligencia artificial y el desarrollo de nuevas tecnologías al servicio de la acumulación de datos, aprendizaje automático encaminado a predecir el comportamiento humano en una lógica de acción de economía de escala, que traspasa las fronteras estatales. Refleja esa vieja idea anticipatoria de la tendencia del capitalismo a la "mercantilización de todas las cosas" (formulada por Karl Marx)[210]. El capitalismo de la vigilancia se sitúa en la cosmovisión neoliberal del dominio de las fuerzas del mercado a través de la tecnología, pero reclamando el apoyo y las políticas de fomento de los Estados y de las grandes potencias mundiales. La experiencia humana se mercantiliza -y con ello la asunción mercantil de la naturaleza humana- en el capitalismo de la vigilancia como una suerte de *mercancía ficticia,* como ya fue también tratado el trabajo asalariado[211]. Y todo ello cuestiona la efectividad de los derechos fundamentales de la persona y los valores de la democracia constitucional, mostrando plena capacidad para desnaturalizar su lógica de funcionamiento, pues es capaz de diseñar y condicionar los comportamientos políticos y más ampliamente de actuar como proyecto sustancialmente político.

La cuestión es que ello incide en los "patrones íntimos del yo", pues lo más útil y lucrativo en la predicción de los comportamientos son los datos más íntimos para emplearlo en ventajas competitivas del mercado capitalista. Pero también utilizadas internamente en todas las organizaciones para la vigencia y control "predictivo" de los comportamientos del personal que en ellas se gestionan porque prestan sus servicios o pretenden acceder al trabajo en las mismas.

El instrumentalismo que subyace al capitalismo de la vigilancia-más allá la automatización del mercado y la mercantilización de la naturaleza humana- puede devenir fácilmente en formas de materialización proyectos totalitarios de organización política de la sociedad a través de una vigilancia total y operaciones de inducción deliberada del comportamiento ajeno según la orientación que interese en cada momento. Y esta es una gran tentación para los grandes poderes privados empresariales que escapan a los controles de los Estados nacionales insertos en una economía-mundo globalizado, pues toman conciencia de que pueden producir conocimiento sobre las personas, predecir y dirigir los comportamientos de las personas en los ámbitos de la vida económica, social y política. Los algoritmos y la tecnología se pueden unir para fines que vaya mucho más allá que los beneficios mercantiles, y los sitúe en el gobierno político (en las dimensiones públicas y privadas que detentar el poder) de las personas, modificando sus comportamientos dentro y fuera de las organizaciones para situarlos en direcciones específicas; o que sencillamente puedan ser utilizados para anticipar, manipular y falsear la competencia en elecciones políticas o sindicales. También para decidir sobre la contratación y el despido de ciertos trabajadores que predictivamente puedan adoptar comportamientos disfuncionales

[209] Monereo Pérez, J.L.: *Modernidad y capitalismo. Max Weber y los dilemas de la Teoría Política y jurídica*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013, espec., págs. 55 y sigs., y Cap. II ("La racionalización del Derecho, de la Economía y del Poder en la sociedad moderna"), págs. 169 y sigs.

[210] Vallerstein, I.: *El capitalismo histórico*, México, Siglo XXI Editores, 1988, cap. 1, págs.1-35; Hudson, M.: *Capitalismo puro,* Maia Ediciones, 2009.

[211] Para el tratamiento del trabajo asalariado como "mercancía ficticia" en el capitalismo, véase Polanyi, K.: *La Gran Transformación*, Madrid, La Piqueta, 1989, Capítulo 6 de la Segunda Parte ("El mercado autorregulador y las mercancías ficticias: trabajo, tierra y dinero").

para la organización de que se trate. En estos supuestos se une el hecho de la mercantilización de los datos y su dimensión sustancialmente política y de gobierno y organización de la sociedad. En este sentido ni el mercado es libre -ni la competencia lo es-, ni la democracia constitucional y los derechos fundamentales quedan a salvo de la manipulación y falseamiento de las condiciones materiales de las libertades democráticas. De ahí que el capitalismo de la vigencia adquiere una dimensión política por el poder de conocimiento, predicción e influencia que las grandes empresas o complejos empresariales digitales están en condiciones de ejercer. Tanto es así que se puede producir ideología utilizando la tecnología de datos personales, con lo que la deriva antidemocrática podría estar asegurada. Una vez que se ha dado -y con gran impunidad fáctica- el paso de instrumentalizar la persona y su vida para convertirla en materia prima en la producción de productos predictivos se pueda manipular la libertad hasta alcanzar límites inimaginables.

En el caso de las organizaciones empresariales la proclividad de uso autoritario y manipulativo de los datos personales de los trabajadores proyecta un futuro sombrío para el ejercicio efectivo de tales derechos. La política y el Derecho de la democracia constitucional han de reaccionar para garantizar efectivamente el control del suministro de datos y el reconocimiento de los derechos digitales. Estos derechos complementan y autentifican los derechos fundamentales clásicos nacidos de "sociedades analógicas", que es necesario proteger en el marco de "sociedades digitalizadas". En este sentido se ha avanzado tímidamente y de manera tardía e incompleta en la introducción de mecanismos que eviten la mercantilización de la naturaleza humana mediante el control democrático (público y sindical) y que, asimismo, garanticen potentes derechos digitales. Sin poder entrar aquí en tratamiento detenido de esta materia conviene tener en cuenta que nuestra Constitución jurídica configura un derecho fundamental a la protección de datos personales (art. 18.4 CE) y el art. 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce el derecho a la protección de datos de carácter personal, como derecho distinto al derecho fundamental a la intimidad (art. 7). Asimismo, el Reglamento (UE) 2016/679) del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la libre circulación de datos, que en su art. 9, regula el tratamiento de categorías especiales de datos personales y en el art. 88 el tratamiento de datos personales en el ámbito laboral. Es un reglamento dotado de gran flexibilidad que en parte facilita el tratamiento de datos en el ámbito laboral en parte establece límites explícitos en el sentido de que ese tratamiento deberá incluir medidas adecuadas y específicas para preservar la dignidad humana de los interesados así como sus intereses legítimos y sus derechos fundamentales. Asimismo, nuestra Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

Frente a la creciente invasión de la esfera de la persona del trabajador a través de las nuevas tecnologías digitales se han reforzado los mecanismos de garantía del derecho a la intimidad, a protección de datos, creando un conjunto de derechos digitales laborales y un derecho laboral a la desconexión digital como derecho autónomo respecto a la protección de datos. La garantía de los derechos digitales en el ámbito laboral encuentra una garantía débil e incompleta en el Estatuto de los Trabajadores (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), desde el art. 4.2 3 del ET (que garantiza el derecho de las personas que trabajan a la intimidad y a la consideración debida de su dignidad: "Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo") y el más innovador -aunque de deficiente redacción- art. 20 bis del ET (introducido por la Ley Orgánica 3/2018, disposición Final 13ª), sobre los derechos de los trabajadores a la intimidad en relación con el entorno digital y a la desconexión, a cuyo tenor: "Los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de video vigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia

de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales". La regulación específica de los derechos a la intimidad y a la desconexión digital en el ámbito laboral se remiten al Título X de la Ley Orgánica 3/2018, artículos 87, 88, 89 y 90[212]. Un nuevo Estatuto de los Trabajadores que tendrán que proceder a una tratamiento más detenido y garantista del derecho a la protección de datos y la garantía reforzada de los derechos digitales en el ámbito laboral como verdaderos derechos laborales digitales de la persona que trabaja (ciudadano-trabajador).

El capitalismo de la vigilancia puede vaciar la democracia en sentido constitucional y hacerlo tanto en el espacio de la política institucional como en el espacio de la democracia industrial y la eficacia horizontal de los derechos fundamentales de los trabajadores en las organizaciones empresariales. La cuestión no es baladí para el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona del trabajador y de la "ciudadanía en la empresa". De este modo, el capitalismo de la vigilancia reforzaría la dominación de los poderes privados facilitando las estrategias ideológico-políticas del neoliberalismo contemporáneo. Debilita el sistema democrática y atenta al principio de la dignidad humana que constituye el eje de los derechos fundamentales (como se hace visible en propio tenor y ubicación sistemática en el pórtico del Título I de la Constitución ex art. 10.1)[213]. El neoliberalismo conlleva la puesta en cuestión de la ciudadanía social -su negación en el sentido de la justicia social en el Estado Constitucional Social-, mediante la acepción y cobertura estatal del mercado y de las fuerzas económicas y geopolíticas que actúan en dicho espacio de intercambio. Opera una pérdida de derechos o su desconstitucionalización en el marco de un capitalismo "puro" liberado de ataduras del garantismo laboral, pero que, sin embargo, pretende conseguir la intervención de los Estados y organizaciones internacionales para la cobertura y apoyo de los mercados y de las grandes empresas. Es el Estado de competencia económica o "Estado de mercado".

El problema concierne a las relaciones interdependientes entre Estado y Mercado en el capitalismo tardío y en la emergencia de la forma política del "Estado de Mercado" o "Estado de competencia económica"[214], en consonancia con el desplazamiento del constitucionalismo democrático-social por el constitucionalismo neoliberal que hace predominar una constitución económica de apoyo y al servicio del mercado, dejando en un segundo plano el gobierno democrático de la economía y el sistema de garantías sociales ("las protecciones sociales"). La construcción de esta forma nueva de constitucionalismo y de Estado neoliberal constituye una seria amenaza para la supervivencia de las instituciones de la democracia tal y como la conocemos (esto es, en la tradición de la modernidad propia del constitucionalismo social y del Estado Social de Derecho), y ponen incluso en cuestión los algunos de los presupuestos del liberalismo político[215] y desde luego del llamado liberalismo social[216] y reformismo postulado por socialismo democrático[217]. Y en particular cuestiona

[212] Entre la ya amplia bibliografía disponible, puede consultarse al respecto, Rodríguez Escanciano, S.: *Derechos laborales digitales: garantías e interrogantes*, Cizur Menor (Navarra), Ed. Thomson/Aranzadi, 2019; Mercader Uguina, J.R.: *Protección de datos y garantía de los derechos digitales en las relaciones laborales*, Madrid, Ed. Francis Lefebvre,2019; Fernández Ramírez, M.: *El derecho del trabajador a la autodeterminación informativa en el marco de la actual empresa "neopanóptica",* Prólogo de J.L. Monereo Pérez, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2021.

[213] Monereo Pérez, J.L.: "La dignidad de los trabajadores: la dignidad como principio fundante y como derecho fundamental", en *Nueva revista española de derecho del trabajo*, núm. 239 (2021), págs. 51-86.; y ampliamente, Monereo Pérez, J.L.: *La dignidad del trabajador. Dignidad de la persona en el sistema de relaciones laborales*, Murcia, Laborum, 2019.

[214] Puede consultarse Jessop, R.: *El futuro del Estado capitalista*, Madrid, La Catarata, 2008, espec., págs. 151 y sigs.

[215] Al menos en la expresión paradigmática de Rawls, J.: *El liberalismo político*, Barcelona, Crítica, 1996.

[216] Paradigmáticamente, Hobhouse, L.T.: *Liberalismo*, edición y estudio preliminar, "Los fundamentos del 'liberalismo social' y sus límites: Leonard Trelawney Hobhouse" (pp. VII-LIV), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2007.

[217] Bernstein, E.: *El socialismo evolucionista*, edición y estudio preliminar, "Fundamentos doctrinales del socialismo reformista: Eduard Bernstein" (pp. VII-XC), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica

esa "esencia", "valor" y "fundamento" de la democracia que defendiera brillantemente Hans Kelsen, precisamente desde el liberalismo político; una construcción que -al margen de falta de realismo político- pretendía evitar el descenso hacia el abismo, el recurso a la guerra cruel y de exterminio para vencer al enemigo o adversario. Consideraba que la democracia parlamentaria planteaba deficiencias, pero pensaba que era el sistema político menos malo ensayado hasta ahora. El valor fundamental es la libertad y permite la alternancia en el poder sin necesidad de guerra o revolución alguna[218]. Pero las transformaciones del liberalismo al neoliberalismo (que no puede ser identificado ni con el liberalismo clásico ni con el liberalismo social; respecto de ambas formas de liberalismo el neoliberalismo se aparta tanto del dogmatismo de *laissez-faire* como del reformismo social del social liberalismo) actual cuestionan seriamente esta filosofía política[219]. Basta reparar en que el neoliberalismo se resuelve ante todo en una teoría de prácticas político-económicas que considera que la mejor manera de promover el bienestar del ser humano consiste en no restringir el libre desarrollo de las capacidades y de las libertades empresariales del individuo dentro de un marco institucional caracterizado por derechos de propiedad privada fuertes, mercados libres y libertad de comercio. El papel del Estado es crear y preservar el arco institucional adecuado para el despliegue de estas prácticas[220]. Pero esto no es todo, porque el neoliberalismo actual no se limita solo a crear ese marco idóneo para las prácticas de comercio, sino que tiende decididamente a comprometerse con la defensa de la competencia y con los intereses de las grandes empresas y los de las oligarquías financieras, dando lugar a la forma política de "Estado de Mercado"[221]. Se trata de poner el poder público al servicio de las exigencias del mercado, haciendo del mercado el principio regulador de la sociedad. Bajo esta forma política del neoliberalismo ideológico, se está produciendo un desmantelamiento de gran parte del sistema de garantías sociales de desmercantilización del trabajo y de un conjunto de necesidades social y políticamente relevantes[222].

Este tipo de políticas liberalizadoras de re-mercantilización de los derechos sociales plantea problemas de gobernabilidad y legitimidad en los sistemas democrático, pues la democracia constitucional no se percibe por los ciudadanos solo como una democracia formal, sino también como democracia sustancial y social basada en la justicia social y en los derechos de desmercantilización como reflejo de las acciones positivas realizadas por el Estado y otros poderes públicos. De ahí las limitaciones intrínsecas de un orden geopolítico que no sustente en una ciudadanía social robusta.

Este enfoque en su traslado a la empresa, como empresa neoliberal -que no deja de ser una nueva utopía ideológica llevada a sus últimas consecuencias-, supone cuestionar y eludir las estructuras representativas en la empresa y el ejercicio de los derechos de la personalidad de los trabajadores en su seno; cuando no las búsqueda de estrategias organizativas para conseguir una "empresa vacía"

del Derecho), 2011; Monereo Pérez, J.L.: *La crisis de la socialdemocracia europea. Eduard Bernstein y las premisas del socialismo reformista*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2012.

[218] Kelsen, H.: *Esencia y valor de la democracia*, trad. R. Luengo Tapia y L. Legaz Lacambra, revisión, edición y estudio preliminar, "La democracia en el pensamiento de Kelsen" (pp. IX-LX), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002. Sobre su pensamiento, ampliamente, 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, y bibliografía allí citada.

[219] Véase Monereo Pérez, J.L.: *Espacio de lo político y orden internacional. La teoría política de Carl Schmitt*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2015, especialmente, págs. 460 y sigs.

[220] Harvey, D.: *Breve historia del neoliberalismo*, Madrid, Akal, 2007, pág. 6.

[221] El propio Harvey realza que en el Estado neoliberal en la práctica "la frontera entre el Estado y el poder corporativo se ha tornado cada vez más porosa. Lo que queda de la democracia representativa se encuentra si no totalmente asfixiado, si al menos legalmente corrompido por el poder del dinero". Cfr. Harvey, D.: *Breve historia del neoliberalismo*, cit., pág. 87.

[222] Sobre los derechos sociales de la ciudadanía como derechos sociales de desmercantilización y las tendencias hacia su desmantelamiento, puede consultarse Monereo Pérez, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, Consejo Económico y Social, 1996, especialmente, págs. 45 y sigs.

-no sólo de derechos de los trabajadores-, sino a través de estrategias de externalización productiva y funcional, que conllevan en sí mismas una gestión indirecta de trabajadores para los fines de la empresa principal y la realización eficiente de su ciclo productivo o funcional. La empresa neoliberal postula para sí el carácter absolutista de los poderes empresariales en el marco de un principio de autonomía privada liberado de los límites y controles -internos y externos- que son propios de la llamada "economía social de mercado" del Constitucionalismo social con Estado Social de Derecho.

Esto hace cada vez más necesario establecer una ordenación estatutaria de las relaciones laborales (que presuponen la implicación de la persona que trabaja) que limite los poderes empresariales a través de regulación legal y su complementación mediante la autonomía colectiva. Es así que los derechos de la persona del trabajador deben actuar como límites del ejercicio de los poderes empresariales.

Pero ante los poderes privados no cabe solo la estrategia de las indispensables garantías de los derechos (incluidas las jurisdiccionales), sino que deben establecer adicionalmente una serie de garantías de los contrapoderes colectivos-sindicales (la ciudadanía de los poderes vinculada a la subjetividad colectiva del trabajo)[223]. Solo un formalismo jurídico "ciego" (y opaco frente a la realidad del poder como elemento inherente la empresa bajo las condiciones del capitalismo avanzado) puede desconocer o ignorar que la *fuerza material* de los poderes del empleador y su tendencia al absolutismo que postula una decisión soberana resistente a la predisposición de límites precisos.

Por lo demás, conviene advertir, que la legitimación de una Constitución jurídica no es sólo "interna", sino también "externa" consistente, ésta, en las fuerzas sociales que la sustentan y defienden frente a todos los poderes reales que la pueden socavar (y esto es válido también para la Constitución social y su manifestación en la constitución del trabajo en la empresa como democracia industrial y como espacio organizacional de garantía de los derechos de la persona del trabajador ("ciudadano trabajador"). Prueba de ello son las nuevas tendencias del propio Derecho del Trabajo, al menos hasta el momento.

3. BIBLIOGRAFÍA

AA.VV.: *Historia del marxismo. El marxismo en la época de la II.ª Internacional*, Madrid, Bruguera, 1980-1981.

Aarnio, A.: *Lo racional como razonable*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

Abellán, J.: *Nación y nacionalismo en Alemania*, Madrid, Tecnos, 1997.

Abendroth, W., Forsthoff, E., y Doehring, K.: *El Estado social*, Madrid, CEC, 1986.

Ackerman, B.: *We the people I. Fundamentos de la historia constitucional estadounidense*, Madrid, Traficante de Sueños, 2015.

Adler, M.: "El socialismo y los intelectuales" (1910). En *El socialismo y los intelectuales*, México, Siglo XXI, 1980.

Adler, M.: *Consejos obreros y revolución*, México, Grijalbo, 1972.

Adler, M.: *Democracia política y democracia social*, México, Eds. Roca, 1975.

[223] Sobre la distinción e interrelación entre la "ciudadanía de los derechos" y la "ciudadanía de los poderes colectivos", véase Monereo Pérez, J.L. *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996, Cap. III.1 ("Una estrategia de ciudadanía basada en los derechos y en los poderes colectivos: las dos formas de concebir y extender la ciudadanía"), págs. 166 y sigs.

Adler, M.: *La concepción del Estado en el marxismo. Sobre la diferenciación entre el método sociológico y el jurídico, Introducción*, "Marxismo, Estado y Cultura Moderna en Max Adler", de Roberto Racinaro, México, Siglo XXI editores, 1982.

Adorno, TH.W.: *Dialéctica negativa*, Madrid, Taurus, 1985.

Affner, S.: *La revolución alemana*,*1918-1919*, trad. M. Franquesa, Barcelona Edicions de 1984, 2005.

Agamben, G.: *Estado de excepción. Homo Sacer II,* Valencia, Pre-textos, 2004.

Agamben, G.: *Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida,* Valencia, Pre-Textos, 2006.

Agnelli, A.: «Socialismo e problema delle nazionalità in Otto Bauer», en: AAVV.: *Storia del marxismo contemporaneo,* vol. 2, Milán, Fondazione Giangiacomo Feltrinelli, 1977.

Agnelli, A.: *Questione nazionale e socialismo. Contributo allo studio del pensiero di K. Renner e O. Bauer*, Bolonia, Il Mulino, 1969.

Alexy, R.: *Teoría de los derechos fundamentales (1986),* Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

Aly, G.: *La utopía nazi. Cómo Hitler compró a los alemanes,* Barcelona, Crítica, 2006.

Aragón, M.: "Estudio preliminar" a Schmitt, C.: *Sobre el parlamentarismo (1923),* Madrid, Tecnos, 1990.

Arendt, H.: *Eichmann en Jerusalén (1963),* Barcelona, DeBolsillo, 2010.

Arendt, H.: *Lo que quiero es comprender. Sobre mi vida y mi obra*, Madrid, Trotta, 2010.

Arendt, H.: *Los orígenes del totalitarismo* (1948/1951), 2 vols., Barcelona, Planeta-Agostini, 1994.

Aron, R.: *Démocratie et totalitarisme,* París, Gallimard, 1965.

Arrigo, G. y Vardaro, G. (a cura di).: *Laboratorio Weimar. Conflitti e diritto del lavoro nella germania prenazista,* Roma, Edizioni Lavoro, 1982.

Arzoz Santisteban, X.: «Karl Renner y la teoría de la autonomía nacional», en Renner, K.: *Estado y Nación. El derecho de las naciones a la autodeterminación*, Madrid, Tecnos, 2015.

Assel, H.G.: *Demokratischer Sozialpluralismus,* Munich y Viena, Günther Olzog Verlag, 1975.

Avin Eri, Shlomo: "Marxism and nationalism", *Journal of Contemporany History*, vol. 26, Nº 3-4, 1991.

Bachrach, P.: *Crítica de la teoría elitista de la democracia*, Buenos Aires, Amorrortu, 1973.

Balaffi, A.: «Souveranitätszerfall oder Pluralismus?», en Luthardt, W. y Söllner, A.(eds).: *Verfassungsstaat, Souvernität und Pluralismus*. *Otto Kirchheimer zum Gedächtnis*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1989.

Balandi, G. G. y Sciarra, S.: *Il pluralismo e il diritto del lavoro. Studi su Otto Kahn-Freund*, Roma, Edizioni lavoro, 1983.

Barcellona, P.: *El declive dell Stato. Riflessioni di fine secolo sulla crisi del progetto moderno,* Bari, Dedalo, 1998.

Bauer, O.: "Die Akkumulation des Kapitals", en *Die Neue Zeit,* vol. 1, 1912-1913.

Bauer, O.: "Die politsche Lage" ("La situación política"). Discurso en el Congreso del Partido de 1933, en *Archiv*, núm. 3., 1933.

Bauer, O.: "Fascismo" (1938), en VV.AA.: *Fascismo y capitalismo*, Barcelona, Martínez Roca, 1972.

Bauer, O.: "Observaciones sobre la cuestión de las nacionalidades", en: VV.AA.: *La Segunda Internacional y el problema nacional y colonial (Segunda Parte),* México, Cuadernos de Pasado y Presente Nº 74, 1978.

Bauer, O.: "Prefacio a la segunda edición", en *La cuestión de las nacionalidades y la socialdemocracia*, Buenos Aires, Siglo XXI, 1924/1979.

Bauer, O.: "Was ist Austro-Marxismus?, en *Arbeiter Zeitung,* traducción inglesa en Bottomore, T. y Goode, P. (eds.), Austro-Marxim, Oxford, Clarendon Press, 1978.

Bauer, O.: "Wehrprobleme und Sozialdemokratie" ("Problema de la defensa y socialdemocracia"), en *Die Neue Zeit,* t. 22, 1929.

Bauer, O.: «El camino del poder», en Kautsky, K.*: La revolución social. El camino del poder,* México, Cuadernos de Pasado y Presente Nº 68, 1978.

Bauer, O.: «El obrero y la nación», en VV. AA: *La Segunda Internacional y el problema nacional y colonial (Segunda Parte),* México, Cuadernos de Pasado y Presente Nº 74, 1978.

Bauer, O.: *Après la catastrophe allemande* ("Después de la catástrofe alemana"). Resolución de la Conferencia Internacional de la IOS de París, en agosto de 1933, y el discurso del informante Otto Bauer, Zürich, 1933.

Bauer, O.: *Bolschewismus oder Sozialdemokratie?* (¿"Bolchevismo o Socialdemocracia?"), Viena, Wiener Volksbuchhandlung, 1920.

Bauer, O.: *Capitalismo y socialismo en la postguerra. Racionalización-falsa racionalización,* traducción del alemán por Antonio Ramos Oliveira, revisión, edición y estudio preliminar, «La democracia en crisis entre las dos guerras mundiales y los desafíos del socialismo democrático: Otto Bauer y la experiencia de la República Austriaca», a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2021.

Bauer, O.: *Das Budgetsanierungsgesetz* ("La ley de asignaciones presupuestarias"), Viena, 1931.

Bauer, O.: *Das Gleischgewicht der Klassenkräfte* ["El equilibrio de las fuerzas entre las clases"], en Die Neue Zeit, t. 17, 1924.

Bauer, O.: *Das Weltbild des Kapitalismus* ("La imagen del mundo del capitalismo"). Estudio de filosofía política escrito durante su cautiverio en Siberia, publicado en un libro homenaje a Kautsky, K.: Der lebendige Marxismus, Jena, 1924.

Bauer, O.: *Der Aufstand der österreichischen Arbeiter* ("La insurrección de los trabajadores austriacos"), Praga, 1934.

Bauer, O.: *Der deutsche Faschismus und die Internationale* ("El fascismo alemán y la Internacional"), t. 26, 1933.

Bauer, O.: *Der Faschismus* ("El fascismo" en Der sozialistische Kampf, núm. 4, 1938.

Bauer, O.: *Der Kampf um die Macht* ("La lucha por el poder"), Viena, 1924.

Bauer, O.: *Der Kampf um Wald und Weide* ("La lucha por el bosque y la campiña"). Estudios sobre la historia agraria y sobre la política agraria de Austria, Viena, 1925.

Bauer, O.: *Der Weg zum Sozialismus*, Viena, Wiener Volksbuchhandlung, 1919. (Bauer, O.: El camino hacia el socialismo (1919), trad. Andrés Révész, Madrid, Editorial-América, s/f. 1940.).

Bauer, O.: *Die illegale Partei* ("El partido ilegal"), París 1939. Póstuma. Publicada después de la muerte de Otto Bauer por Friedrich Adler.

Bauer, O.: *Die Nationalitätenfrage und die Sozialdemokratie (1907/1924),* en Marx-Studien, Vol. II, Viena, 2ª, edición, 1924. Traducción: La cuestión de las nacionalidades y la socialdemocracia. Buenos Aires, Siglo XXI, 1979.

Bauer, O.: *Die Nationalitätenfrage und die Sozialdemokratie*, en Marx-Studien, vol. 2, Viena, 1907, Segunda edición aumentada y con un nuevo Prefacio, Viena, 1924 (La cuestión de las nacionalidades y la socialdemocracia (1907), México D.F., Siglo veintiuno, 1980).

Bauer, O.: *Die Öesterreichische Revolution* ("La revolución austriaca"), Viena, Wiener Volksbuchhandlung, 1923. Reeditada con un prefacio de Ernst Winkler, Viena, 1965. Bauer, O.: *The Austrian Revolution, Edición inglesa*, Haymarket Books, 2021.

Bauer, O.: *Die Sozialisierungsaktion im ersten Jahr der Republik* ("La socialización en el primer año de la República"), Viena, 1919.

Bauer, O.: *Die Teuerung* ("La carestía de la vida"), Viena, 1910.

Bauer, O.: *Eine Auswaht aus seine Lebenswerke*, Viena, Wiener Volksbuchhandlung, 1961.

Bauer, O.: *El camino hacia el socialismo (1919),* trad. Andrés Revés, Madrid, Editorial-América, s/f. 1940.

Bauer, O.: *Gefahren des Reformismus* ("Peligros del reformismo"), en Die Neue Zeit, 1910.

Bauer, O.: *Kapitalismus und Sozialismus nach dem Weltkrieg,* Vol. I., Rationalisierung oder Fehlrationsierung, Viena, Wiener Volksbuchhandlung, 1931.

Bauer, O.: *Kapitalsherrschaft in der Demokratie* ("La dominación del capital en la democracia"), en Die Neue Zeit, t. 21, 1928.

Bauer, O.: Krieg oder Friede in den Gewerkschaften? ("Guerra o paz en los sindicatos"), Viena, 1910.

Bauer, O.: *L'Internationale et la guerre*, Tesis de Otto Bauer, Theodore Dan, Amédée Dunois y Jean Zyromski y prefacio de Friedrich Adler, París, 1935.

Bauer, O.: *La cuestión de las nacionalidades y la socialdemocracia* (1907/1924), México, Siglo XXI, 1979.

Bauer, O.: *Otto Bauer et la revolution* (Antología), edición e introducción de Yvon Bourdet, París, Etudes et documentation internationales, 1968.

Bauer, O.: *Personalitätsprinzip und Territorial prinzip un den Gewerschaften* ("Principio de personalidad y principio de territorialidad en los sindicatos"), en Die Neue Zeit, t. 4, 1910-1911.

Bauer, O.: *Rätediktatur oder Demokratie?* (¿"Dictadura de los consejos o democracia?"), Viena, 1919.

Bauer, O.: *Schulreform und Klassenkampf* ("Reforma escolar y lucha de clases"), Viena, 1921.

Bauer, O.: *Sozialdemokratie, Religion und Kirche* ("La socialdemocracia, la religión y la Iglesia"), Viena, 1927.

Bauer, O.: Texto de Otto Bauer disponible en internet en acceso abierto: Buried Hopes, April 1912; The Dangers of "Reformism", December 1913; The High Cost of Living, August 1914. https://www.marxists.org/archive/bauer/index.htm

Bauer, O.: *Werkausgabe*, 9 vols. Viena, Europaverlag, 1975-1980.

Bauer, O.: *Zwischen zwei Weltkriegen?* ("¿Entre dos guerras mundiales?"). La crisis económica mundial, la crisis de la democracia y del socialismo, Eugen Prager Verlag, Bratislava, 1936.

Bauer, O: "El problema nacional en el austromarxismo", Selección de textos de Otto Bauer, en Marx, Engels, Kautsky, Bauer, Renner, Rosa Luxengurg, Lenin, Stalin: *El marxismo y la cuestión nacional*, traducción y notas de J.M. Colomé, Avance, 2ª ed., 1977 (1ª ed., 1976).

Baume, S.: *Kelsen. Un alegato por la democracia*, Buenos Aires, Jusbaires, 2015.

Baylos, A. y Aparicio, J. (ed.): *Autoridad y democracia en la empresa*, Madrid, Trotta, 1989.

Beaud, O.: *Los últimos días de Weimar. Carl Schmitt ante la caída de Weimar*, Madrid, Escolar y Mayo, 2017.

Beck, U.: *La sociedad del riesgo*, Barcelona, Paidós, 1998.

Beetham, D.: *Max Weber y la teoría política moderna*, Madrid, CEC, 1979.

Bell, D.: *El fin de las ideologías*, Madrid, MTSS, 1990.

Belligni, S.: *Il partito di massa. Teoria e pratica*, Milán, Franco Angeli, 1975.

Benedicto, J. y Reinares, F.: «Las transformaciones de lo político desde una perspectiva europea», en Benedicto, J. y Reinares, F.(eds.).: *Las transformaciones de lo político*, Madrid, Alianza, 1992,

Benjamin, W.: *Angelus novus,* trad. H.A. Murena, revisión, edición y estudio preliminar, "La filosofía política de Walter Benjamin: Historia, modernidad y progreso", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2012.

Benjamin, W.: *Crítica de la violencia*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2010.

Bernstein, E. *et altri.: La Segunda Internacional y el problema nacional y colonial*, vol. I, México D.F., Siglo XXI, Cuadernos de pasado y presente, 1978.

Bernstein, E.: *El revisionismo en la socialdemocracia,* trad. Irene del Corral, México, 1982.

Bernstein, E.: *El socialismo evolucionista (1899),* traducción española del alemán por E. Díaz-Retg, revisión técnica, edición y estudio preliminar, "Fundamentos doctrinales del socialismo reformista: Eduard Bernstein", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2011.

Bernstein, E*.: Socialismo democrático*, estudio preliminar, traducción del alemán y notas de Joaquín Abellán, Madrid, Tecnos, 1990.

Bernstein, E.: *Textos sobre el revisionismo. La actualidad de Eduard Bernstein*, Horst Heimann (Comp.), México, Nueva Imagen, Imprenta Técnica, 1982.

Blackburn, R., y Cockburn, A.: *La crisis de los sindicatos laboristas*, Madrid, Ed.Ayuso, 1972.

Blum, Mark. E. y William Smaldone.: *Austro-Marxism. The ideology of unity. Austro-Marxist theory and strategy*, Boston: Brill, 2015.

Bobbio, N.: *¿Qué socialismo?*, Barcelona, Plaza & Janes, 1978.

Bobbio, N.: «Verità e libertà», en *Elogio della mitezza e altri scritti morali*, Milano, Linea d'ombra, 1994.

Bobbio, N.: *El futuro de la democracia, Barcelona*, Plantea-Agostini, 1994.

Bobbio, N.: *El problema de la Guerra y las vías de la paz,* Barcelona, Gedisa, 2009.

Böckenförde, E.W.: «La democracia como principio constitucional», en *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Madrid, Trotta, 2000.

Böckenförde, E.W.: «Origen y cambio del concepto de Estado de Derecho», en *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Madrid, Trotta, 2000.

Böckenförde, E.W.: *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Madrid, Trotta, 2000.

Böckenförde, E.W.: *Weimar-Vom Scheitern einer zu früh gekommenen Demokratie*, Döv, 1981.

Bolaffi, A.: "Presentación" al ensayo de Kirchheimer, O.: «El declive de la oposición», en la *Rev. Debats*, núm. 23, 1957.

Bolaffi; A.: «Introducción» a la obra de Kirchheimer, O.: C*ostituzione senza sovrano. Saggi di teoria politica e costituzionale,* Introduzione e cura di Angelo Bolaffi, Bari, De Donato, 1982.

Bottomore, T. y Goode, P. (eds.): *Austro Marxism*, Oxford, Clarendon Press, 1978.

Bourdet, Y.: *Otto Bauer et la révolution*, Paris, EDI, 1968.

Breuer, S.: *Burocracia y carisma. La sociología política de Max Weber*, Valencia, Alfons El Magnànim, 1996.

Breuilly, J.: *Nacionalismo y Estado*, Barcelona, Pomares-Corredor, 1990.

Broszat, M.: *L' Etat hitlérien: L'origine et l'évolution des structures du Troisième Reich*, París, Fayard, 1985, y la recención hecha a esta obra por Troper, M.: «¿Hubo un Estado nazi?», en Troper, M.: *Por una teoría jurídica del Estado,* Madrid, Dykinson, 2001.

Calamandrei, P.: *Fe en el Derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2009.

Calamandrei, P.: *La Constitución inactuada*, Madrid, Tecnos, 2009.

Canetti, E.: *El juego de ojos. Historia de mi vida 1931-1937*, trad. A. Sánchez Pascual, Barcelona, Muchnik Editores, 1985.

Canetti, E.: *Masa y Poder*, Barcelona, Munich, 1980.

Cantaro, A.: *Europa soberana. La Constitución de la Unión entre guerra y derechos,* Prólogo de Pietro Barcellona, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2006.

Carcía Cotarelo, R.: «Partidos políticos y crisis de legitimidad del capitalismo», en VEGA, P. DE (Comp.): *Teoría y práctica de los partidos políticos*, Madrid, Edicusa, 1978.

Carr, E.H.: *La crisis de los veinte años (1919-1939). Una introducción al estudio de las relaciones internacionales (1939)*, Prólogo de Esther Barbé, trad. E. Benzal, Madrid, ed. Catarata, 2004.

Carsten, F.L.: *La ascensión del fascismo,* Barcelona, Seix Barral, 1971.

Chatt Erjee, Partha.: *La nación en tiempo heterogéneo y otros estudios subalternos,* Buenos Aires, Siglo XXI/CLACSO, 2008.

Clegg, H.A., Flanders, A. y Fox, A.: *La contesa industriale. Contrattazione, conflitto, potere nella scuola di Oxford*, Roma, Edizioni Lavoro, 1980.

Cohen, J.L., Arato, A.: *Sociedad civil y teoría política,* México, FCE, 2000.

Cole, G.D.H.: *Historia del pensamiento socialista*, tomos III y IV, México, F.C.E, 1986.

Cole, G.D.H.: *Historia del pensamiento Socialista. III. La Segunda Internacional 1889-1914*, trad, E. González Pedrero, México, FCE, 1960.

Cole, G.D.H.: *Historia del pensamiento Socialista. IV. La Segunda Internacional 1889-1914*, trad, E. González Pedrero, México, FCE, 1960.

Cole, G.D.H.: *Historia del pensamiento Socialista. V. Comunismo y Socialdemocracia 1914-1931,* México, trad, E. González Pedrero, México, FCE, 1961.

Collotti, E.: «La Alemania de los consejos», en Gerratana.V. y otros.: *Consejos obreros y democracia socialista,* México, eds. pasado y presente, 1977.

Colom González, F.: *Las caras del Leviatán. Una lectura política de la teoría crítica*, Barcelona, Anthropos, 1992.

Colom, F.: *Las caras del Leviatán*, Barcelona, Antrhopos, 1992.

Connor, W.: *The National question in Marxist-Leninist Theory and Strategy Princeton*, Princeton University Press, 1984.

Cristi, R.: "La noción de poder constituyente en Carl Schmitt y la génesis de la Constitución chilena", en *Revista Chilena de Derecho*, núm. 20, 1993.

Cristi, R.: *Carl Schmitt and Authoritarian Liberalism: Strong State, Free Economy,* Cardiff, University of Wales Press, 1998.

Crouch, C., y Pizzorno, A. (Comp.): *El resurgimiento del conflicto de clases en Europa occidental a partir de 1968*, 2 vols., Madrid, MTSS, 1991.

Cruz Villalón, P.: *La formación del Sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939),* Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987.

Czerwinska-Schupp, E.: *Otto Bauer: Studien zur social-politischen Philosophie,* Frankfurt, Peter Lang Verlag, 2005.

Dahl, R.A.: *A Preface to democratic theor*y, Chicago, 1956.

Dahl, R.A.: *Los dilemas del pluralismo democrático. Autonomía versus control (1982),* México, Ed. Patria y Alianza Editorial, 1991.

Dahl, R.A.: *Political Oppositions in Western Democracies*, New Haven, Yale University Press, 1966.

Dahl, R.A.: *Prefacio a la democracia económica*, Buenos Aires, Grupo Editor Latinoamericano, 1990.

Davis, H.: *Nacionalismo y socialismo. Teorías marxistas y laboristas sobre el nacionalismo hasta 1917,* Barcelona, Península, 1972.

De Cabo Martín, C.: *Desigualdad real y constitucionalismo crítico*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2021.

De Vega, P.D.: "La democracia como proceso (Consideraciones en torno al republicanismo de Maquiavelo)", en *Revista de Estudios Políticos*, nº 120, 2003.

Delannoi, G. y Taguieff, P.A.: *Teorías del nacionalismo*, Barcelona, Paidós, 1993.

Downs A.: *Teoría económica de la democracia*, Madrid, Aguilar, 1973.

Downs, A.: *An Economic Theory of Democracy*, 1957 (trad. castellana, Aguilar, 1973).

Durkheim, E.: *El socialismo*, trad. F. Castañeda, revisión, edición y estudio preliminar, "Sociología del "socialismo funcional" en el pensamiento de Durkheim", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2022.

Duso, G.: «Rappresentazione e unità politica nel dibattito degli anni Venti: Schmitt e Leibholz», en Gozzi, G. y Schiera, P. (a cura di*): Crisi istituzionale e teoria dello Stato in Germania dopo la Primera guerra mondiale, Annali dell'Istituto storico italo-germanico*, Bologna, Società editrice il Mulino, 1987.

Duso, G.: *Lógica del poder. Storia concettuale como filosofia politica*, Roma-Bari, Laterza, 1999.

Duverger, M.: *Los partidos políticos*, México D.F., FCE, 1958.

Dyzanhaus, D.: *Legality and legitimacy. Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar*, Oxfort, Oxfort Universtiy Press, 1997.

Edelman, M.: *La construcción del espectáculo político*, Buenos Aires, Manantial, 1991.

Eidelman, A. *La cuestión nacional en Lenin: nación y nacionalismo en Vladimir Ilich Ulianov desde los orígenes del Partido Obrero Socialdemócrata de Rusia hasta la Revolución de Octubre. Tesis de Licenciatura en Historia inedita*, Buenos Aires, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Buenos Aires, 2002.

Eidelman, A.: "Lenin y el debate de la socialdemocracia sobre la cuestión nacional" (1912*). Hic Rhodus. Crisis capitalista, polémica y controversias*, núm. 2*,* 2016.

Elster, J. (Comp.): *La democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 2000.

Ely, J.H.: *Democracia y desconfianza. Una teoría del control constitucional*, Santafé de Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 1997.

Engels, F.: "Introducción", en Marx, K.: *Las luchas de clases en Francia de 1848 a 1850*, Buenos Aires, Anteo, 1972.

Engisch, K.: *Introducción al pensamiento jurídico*, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001.

Esposito, R.: *Confines de lo político. Nueve pensamientos sobre política*, Madrid, Trotta, 1996.

Estéve Araujo, J.A.: *La crisis del Estado de Derecho liberal. Schmitt en Weimar*, Barcelona, Ariel, 1989.

Esteve Pardo, J.: *El camino de la desigualdad. Del imperio de la ley a la expansión del contrato,* Madrid, Marcial Pons, 2023.

Esteve Pardo, J.: *El pensamiento antiparlamentario y la formación del Derecho público*, 2ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2020.

Esteve Pardo, J.: *La nueva relación entre Estado y Sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis*, Madrid, Marcial Pons, 2013.

Estévez Araujo, J.A.: «Schmitt contra Weimar», en González, J.M. y Quesada, F. (Coord.).: *Teoría de la democracia, Barcelona*, Anthropos, 1992.

Estévez Araujo, J.A.: *La crisis del Estado de Derecho Liberal. Schmitt en Weimar*, Barcelona, Ariel, 1989,

Fernández Rodríguez, J.J.: *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general, Derecho comparado, el caso español*, Madrid, Civitas, 1998.

Ferrajoli, F.: *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal, Madrid, Trotta, 1995; Id.: Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999.

Ferrajoli, L. y Zolo, D.: *Democrazia autoritaria e capitalismo maturo*, Milán, Feltrinelli, 1978.

Ferrajoli, L.: *Derecho y Razón, Madrid,* Trotta, 1998.

Ferrajoli, L.: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. P. Andrés Ibáñez y otros, Madrid, Trotta, 1995.

Ferrajoli, L.: *Derechos y garantías. La Ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999.

Ferrajoli, L.: *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, Madrid, Trotta, 2009.

Ferrajoli, L.: *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, trad. A. Greppi, Madrid, Trotta, 2006.

Ferrajoli, L.: *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*, Madrid, Trotta, 2014.

Ferrajoli, L.: *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia (2007),* 3 volúmenes, trad. P. Andrés Ibáñez, C. Bayón, M. Gascón, L. Prieto Sanchís y Al. Ruíz Miguel, Madrid, Trotta, 2011.

Ferrajoli, L.: *Razones jurídicas del pacifismo*, Madrid, Trotta, 2004.

Ferrara, M.: «Schumpeter e il dibattito sulla teoria 'competitiva' della democrazia», en *Riv.Italiana di scienza política*, núm. 3, 1984.

Ferrero, G.: *El poder. Los Genios invisibles de la Ciudad*, Madrid, Tecnos, 1991.

Ferrero, G.: *Poder. Los genios invisibles de la ciudad,* Madrid, Tecnos, 2022.

Fijalkowski, J.: *La trama ideológica del totalitarismo. Análisis crítico de los componentes ideológicos en la Filosofía Política de Carl Schmitt* (1958), Madrid, Tecnos, 1966. Fijalkowski, J.: *Los componentes ideológicos en la filosofía política de Carl Schmitt. La trama ideológica del totalitarismo* (1958), Madrid, Tecnos, 2023.

Forsthoff, E.: «Problemas constitucionales del Estado social», en VV. AA: *El Estado social, Madrid*, CEC, 1986.

Forsthoff, E.: *El Estado de la sociedad industrial*, Madrid, IEP, 1975.

Forsthoff, E.: *Estado de derecho en mutación. Trabajos constitucionales (1954-1973),* Madrid, Tecnos, 2015.

Fraenkel, E.: "Abschied von Weimar?", en *Zur Soziologie der Klassenjustiz und Aufsätze zur Verfassungskrire 1931-31*, Darmstadt, 1968.

Fraenkel, E.: "Hugo Sinzheimer", en *Reformismus und Pluralismus,* Hamburg, Hoffman & Campe, 1973.

Fraenkel, E.: «Democracia colectiva», en VV. AA: *Laboratorio Weimar*, a cargo de G.Arrigo y G.Vardaro, Roma, EL, 1982.

Fraenkel, E.: «Democrazia collettiva» (1929), «Dieci anni della legge sui consigli d'azienda» (1930), «Il significato politico del diritto del lavoro» (1932), en VV.AA: *Lavoratorio Weimar. Conflitti e Diritto del Lavoro nella Germania Prenazista,* a cuidado de G. Arrigo y G. Vardaro, Roma, Ed. Lavoro, 1982.

Fraenkel, E.: «Prólogo» a *Zur Soziologie der Klassenjustiz und Aufsätze zur Verfassungskrise 1931-1932*, Darmstadt, 1968.

Fraenkel, E.: *Il doppio Stato. Contributo alla teoria della dittatura*, Giulio Einaudi editore, Torino, 1983.

Fraenkel, E.: *Pluralismus und Reformismus,* Hamburg, 1973.

Fraenkel, E.: *Reformismus und Pluralismus. Materialien zu einer ungeschriebenen politischen Autobiographie*, al cuidado de F. Esche y F. Grube, Hamburg, Hoffmann und Campe, 1973.

Fraenkel, E.: *The dual Staate*, Oxford, Oxford University Press, 1941.

Friedrich, C.J.: *Gobierno constitucional y democracia*, vol. II., Madrid, IEP, 1975.

Frosini, T.E.: *Sovranità popolare e costituzionalismo*, Milano, Giufrè, 1997.

Gadamer, H.G.: *Verdad y Método. II*, trad. M. Olasagasti, Salamanca, Sígueme, 1992.

Gallego Anabitarte, A.: "La discusión sobre el método en derecho público durante la República de Weimar", en *Revista de derecho constitucional*, núm. 46, 1996.

Galli, C.: *Genealogia della política. Carl Schmitt e la crisis del pensiero politico modern*, Bolonia, Il Mulino, 1983.

García Cotarelo, R.: *Del Estado del bienestar al Estado del malestar*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986.

García De Enterría, E.: *La Constitución como norma jurídica y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 2001.

García Herrera, M.A., Sabater, A., Balaguer Callejón, F. (Coords.): *Constitucionalismo crítico. Liber amocorum Carlos de Cabo Martín*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

García Pascual, C.: *Norma mundi. La lucha por el derecho internacional*, Madrid, Trotta, 2015.

García Pelayo, M.: *Del mito y de la razón en el pensamiento politico*, Madrid, Revista de Occidente, 1968.

García Pelayo, M.: *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza editorial, 1985.

Garcia Saéz, J.A.: *Kelsen versus Morgenthau. Paz, política y derecho internacional*, Madrid, Centro de Estudios politicos y Constitucionales, 2016.

García-Pelayo, M.: *La teoría de la nación de Otto Bauer*, Madrid, Fundación Pablo Iglesias, 1979.

Gay, P.: *La cultura de Weimar*, Barcelona, Argos Vergara, 1984.

Gay, P.: *La cultura de Weimar*, Barcelona, Paidós, 2011.

Gehlen, A.: *El hombre. Su naturaleza y situación el mundo,* Salamanca, Sígueme, 1988.

Gellner, E.: *Naciones y nacionalismo*, Madrid, Alianza editorial, 1988.

Giannini, M.S.: *El poder público. Estados y Administraciones Públicas*, Madrid, Civitas, 1991.

Giddens, A.: *Central Problems in Social Theory: Action, Structure, and Contradiction in Social Analysis,* Berkeley, University of California Press, 1979.

Giddens, A.: *The Constitution of Society: Outline of the Theory of Structuration,* Polity Press, Cambridge, 1984.

Gil Alburquerque, R.: *El derecho del trabajo democrático en la República de Weimar*, Albacete, Bomarzo, 2017.

Gómez Orfanel, G.: «El final de la República de Weimar y Carl Schmitt», en VV. AA: *Estudios sobre Carl Schmitt,* coord., D. Negro Pavón, Madrid, Fundación Cánovas del Castillo, Colección Veintiuno, 1996.

Gómez Orfanel, G.: «Homogeneidad, identidad y totalidad: La visión de la democracia de Carl Schmitt», en González, J.M. y Quesada, F. (Coord.): *Teoría de la democracia,* Barcelona, Ed. Anthropos, 1992.

Gómez Orfanel, G.: *Excepción y normalidad en el pensamiento de Carl Schmitt*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986.

Gorni, G. y Schiera, P. (a cura di): *Cultura politica e società borghese in Germania fra Otto e Novecento, Annali dell'Istituto storico italo-germanico*, Bologna, Il Mulino, 1986.

Gottschalch, W.: «Desarrollo y crisis del capitalismo en Rudolf Hilferding», en Zanardo, A. (dir.): *Historia del marxismo contemporáneo*, T.I. La Socialdemocracia y la 2.ª Internacional, Barcelona, 1976.

Gozzi, G.: «La crisis della dottrina dello Stato nell'età di Weimar» en Gozzi, G. y Schiera, P. (a cura di).: *Crisi istituzionale e teoria dello Stato in Germania dopo la Primera guerra mondiale, Annali dell'Istituto storico italo-germanico*, Quaderno 24, Bologna, il Mulino, 1987.

Gozzi, G. y Schiera, P.(A Cura Di).: *Crisi istituzionale e teoria dello Stato in Germania dopo la Primera guerra mondiale, Annali dell'Istituto storico italo-germanico*, Quaderno 24, Bologna, il Mulino, 1987.

Grim, D.: "Weimars Ende un Untergan: Eine Anatomie der weimarer Reichsverfassung", en Dreier, H., y Waldhoff, C. (eds.): *Der Wagnis der Demokratie*, Múnich, C.H. Beck, 2018.

Grossmann, H.: *La ley de la acumulación y del derrumbe del sistema capitalista*, México, Siglo Veintiuno, 1979.

Gurland, Neumann y Kirchheimer: *The Fate os Small Business in Germany*, Washington, D.C., 1943.

Gurvitch, G.: *L'idée du droit social*, París, 1932.

Gusy, C.: *Weimar: die wehrlose Republik? Versfassungsschutzrecht und Verfassungsschutz in der Weimarer Republik*, Tübingen, JCB Mohr, 1991.

Häberle, P.: *Verdad y Estado constitucional,* México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2006.

Habermas, J.: "La idea kantiana de la paz perpétua. Desde la discusión histórica de 200 años (1995), en Habermas, J.: *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*, Barcelona, Paidós, 1999.

Habermas, J.: «Riflessioni sul concetto di partecipazione politica», en *L'università nella democrazia,* Bari, De Donato, 1968.

Habermas, J.: *Die planwirtschaftlichen Versuche in der Sowjetunion (1917-1927*), Leipzig, 1929.

Habermas, J.: *El discurso filosófico de la Modernidad*, Madrid, Taurus, 1989.

Habermas, J.: *Escritos políticos*, Barcelona, Península, 1987.

Habermas, J.: *Facticidad y Validez*, Introducción y trad., de M. Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 1998.

Habermas, J.: *Historia y crítica de la opinión pública. La transformación estructural de la vida pública*, trad. de A. Doménech, Barcelona, G. Gili, 1981.

Habermas, J.: *La necesidad de revisión de la izquierda*, Madrid, Tecnos, 1991.

Habermas, J.: *Problemas de legitimación del capitalismo tardío*, Buenos Aires, Amorrortu, 1989.

Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa*, 2 vols., trad. M. Jiménez Redondo, Madrid, Taurus, 1987.

Habermas, J.: *The Structural Transformation of the Public Sphere (1962*), Cambridge, MIT Press, 1989.

Hanisch, E.: *Der grosse Illusionist. Otto Bauer 1881-1938,* Viena, Böhlau Verlag., 2011.

Hart, H.L.A.: «Una mirada inglesa a la teoría del derecho norteamericana: la pesadilla y el noble sueño», en Casanovas, P. y Moreso, J.J. (eds.).: *El ámbito de lo jurídico,* Barcelona, E. Crítica,1994.

Hart, H.L.A.: *El concepto de Derecho,* trad. G.R. Carró, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998.

Haupt, G., Michel L. y Claudie, W.*: Les marxistes et la question nationale 1848-1914*, París, Maspero, 1974.

Haupt, G.: "Lenin, los Bolcheviques y la Segunda Internacional" (1905-1914), VV.AA.: *Guerra y revolución,* México, Universidad Autónoma de Puebla, 1984.

Haupt, G.: "Los marxistas frente a la cuestión nacional: La historia del problema", en Haupt, G. y Löwy, M.: *Los marxistas y la cuestión nacional*, Barcelona, Fontamara, 1980.

Hayek, F.A.: *Derecho, Legislación y libertad*, vol. 3, trad. L. Reig Albiol, Unión Editorial, 1982.

Held, D.: *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolitica*, Barcelona, Paidós, 1997.

Held, D.: *Modelos de democracia*, Madrid, Alianza, 1992.

Heller, H.: "¿Estado de Derecho o Dictadura?", en Heller, H.: *Europa y el fascismo*, trad. F. J. Conde, revisión, edición y estudio preliminar, «El fascismo y la crisis política de Europa», a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2006.

Heller, H.: "Autoritäter Liberalismus? (1932)", en *Gesammelte Schriften*, al cuidado de Ch.Müller, vol. 2, Mohr, Tübingen, 1992

Heller, H.: "Geselleschaft und Staat (1924)", en *Gesammelte Schriften*, 2.ª ed., Mohr, Tübingen, 1992.

Heller, H.: "Politische Demokratie, und soziale Homogenität "(1928), en *Gesammelte Schriften,* vol. 2., 2.ª ed., Mohr, Tübingen, 1992. (trad. castellana, «Democracia política y homogeneidad social», en Heller, H.*: Escritos políticos*, Prólogo y Selección de A. López Pina, Madrid, Alianza, 1985).

Heller, H.: «Democracia política y homogeneidad social», en *Escritos Políticos*, Madrid, Alianza, 1985.

Heller, H.: «El derecho constitucional de la República de Weimar. Derechos y deberes fundamentales», en *Escritos politicos*, Madrid, Alianza, 1985.

Heller, H.: «Freiheit und Form in der Verfassung», en *Die Justiz*, núm. 5, 1929-1930.

Heller, H.: «Homogeneidad política y homogeneidad social» (1928), en *Escritos Políticos,* «Prólogo» de A. López Pina, Madrid, Alianza, 1985.

Heller, H.: «La ciencia política» (1933-34), en *El sentido de la política y otros ensayos*, Valencia, Pre-Textos, 1996.

Heller, H.: «La sovranità», en *La sovranità ed altri scritti sulla dottrina del diritto y dello Stato*, trad. Italiana de P.Pasquino, Giuffrè, Milano, 1987.

Heller, H.: «Libertad y forma en la constitución del imperio», en Heller, H.: *El sentido de la política y otros ensayos*, Valencia, Pre-Textos, 1996.

Heller, H.: «Metas y límites de una reforma de la constitución alemana», en *El sentido de la política y otros ensayos, Valencia,* Pre-textos, 1996.

Heller, H.: *El sentido de la política y otros ensayos*, Valencia, Pre-Textos, 1996.

Heller, H.: *Escritos políticos*, ed. y Epílogo de A. López Pina, Madrid, Alianza, 1985.

Heller, H.: *Europa y el fascismo* (1931), incluye el ensayo "¿Estado de Derecho o Dictadura?" (1929-1930), trad. de F.J. Conde, edición y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004.

Heller, H.: *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional* (1927), trad., y estudio preliminary, de M. de la Cueva, México D.F., 1995.

Heller, H.: *Rechsstaat oder Diktatur,* (trad. castellana «¿Estado de Derecho o dictadura?», en *Escritos políticos*, Prólogo y Selección, A.López Pina, versión, S.Gómez Arteche, Madrid, Alianza, 1985).

Heller, H.: *Staatslehre*, 3.ª ed., Nijhoff, Leyden 1971 (traducción castellana Heller, H.: *Teoría del Estado,* edición y estudio preliminar, "La teoría político-jurídica de Hermann Heller" (pp. IX-XLIX), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004).

Hentschel, V.: «Zur Wirtschaftspolitik der Regierungen Brüning und Papen», en Müller, C. y Staff, I.(coord.).: *Der Soziale Rechtsstaat. Gedächtnisschrift für Hermann Heller 1891-1933*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1984.

Herod, Charles C.: *The nation in the history of marxian thought*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1976.

Herz, J.H., y Hula, E.: Otto Kirchheimer: An Introduction to His Life and Work, en Kirchheimer, O.: *Politics, Law and Social Change,* ed, por Frederic S. Burin y Kurt L. Shell, Nueva York, 1969.

Herz, J.H. y Hula, E.: "Introduzione alla vita e all'opera", Kirchheimer, O.: *Politics, Law and Social Change, Selected Essays,* a cargo de Burin, F.S., y Shell, K.L, Nueva York y Londres, Columbia University Press, 1969.

Hesse, K. y Häberle, P.*: Estudios sobre jurisdicción constitucional. Con especial referencia al Tribunal Constitucional alemán*, México D.F., Porrúa, 2011.

Hesse, K., y Stolleis, M.: *Los partidos políticos en la Constitución alemana: norma y realidad,* edición, introducción y traducción de I. Gutiérrez Gutiérrez, Madrid, Marcial Pons, 2022.

Hesse, K.: *Derecho constitucional y Derecho privado*, Madrid, Civitas/Thomson Reuters, 2016.

Hesse, K.: *Escritos de derecho constitucional,* Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.

Heun, W.: "Der Staatsrechtliche positivismus in der weimarer Republik: Eine Konzeption im Widerstreit", en *Der Staat*, 28, 1989.

Hilferding, R.: «Die Aufgaben der Sozialdemokratie der Republik», en *Protokoll der Verhand-lungen des sozialdemokratischen Parteitages 1927* in Kiel, Berlín, 1927.

Hilferding, R.: «Politische Probleme», en *Die Gesellschaft*, jg.III, núm.10, 1926.

Hilferding, R.: *El capital financiero*, Madrid, Tecnos, 1985.

Hobsbawm, E., Haupt, G. y otros (dirs.): *Historia del marxismo*, tomo III, Barcelona, Bruguera, 1980.

Hobsbawm, E.: *Cómo cambiar el mundo. Marx y el marxismo 1840-2011*. Barcelona, Crítica, 2011.

Hobsbawm, E.: *La invención de la tradición*, Barcelona, Crítica, 2002.

Hobsbawm, E.: *Naciones y nacionalismo desde 1780*, Barcelona, Crítica, 1995.

Hobsbawm, E.: *Naciones y nacionalismo desde 1780*, Barcelona, Crítica, 1991.

Hobsbawm, E.: *Revolucionarios*, Barcelona, Crítica, 2010.

Hofstadter, R.*: La idea de un sistema de partidos. El origen de la oposición legítima en los Estados Unidos, 1780-1840*, México, Eds.Gernika, 1986.

Horkheimer, M. y Adorno, T.W.: *Dialéctica de la Ilustración,* Madrid, Trotta, 1994.

Horkheimer, M.: *Crítica de la razón instrumental*, Buenos Aires, Sur, 1969.

Hroch, Miroslav.: «From nacional movement to the fully-formed nation. The nation-building process in Europe», *New Left Review*, Nº 198, 1993.

Hroch, Miroslav.: *Social preconditions of national revival in Europe*, Cambridge University Press, 1985

Hyman, R.: El *marxismo y la sociología del sindicalismo*, México, Era, 1978.

Hyman, R.*: Relaciones industriales. Una introducción marxista*, Madrid, H. Blume, 1981.

Inglehart, R.: *El cambio cultural en las sociedades industriales avanzadas*, Madrid, CIS, 1991.

Jay, M.: *La imaginación dialéctica*, Madrid, Taurus, 1974.

Monereo Pérez, J.L.: "La Constitución Española de 1931 y los fundamentos constitucionales de la socialización del Derecho público y privado: El pensamiento de Luis Jiménez de Asúa", en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum,* núm. 41, 2024.

Molina Cano, J.: *Julien Freund. Lo político y la política,* Madrid, Sequitur, 2000.

Jellinek, G.: *Teoría General del Estado (1911),* trad. Fernando de los Ríos Urruti, edición a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000.

Jellinek, W.: "El proceso constituyente", en *La Constitución de Weimar (Texto de la Constitución alemana de 11 de Agosto de 1919)*, Madrid, Tecnos, 2010.

Jessop, B.: *Crisis del Estado de Bienestar. Hacia una nueva teoría del Estado y sus consecuencias sociales,* Santa Fe de Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1999.

Jonas, H.: *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*, Barcelona, Herder, 2014.

Jorge, D: *Inseguridad colectiva. La Sociedad de Naciones, La Guerra de España y el fin de la paz mundial,* Prólogo de Ángel Viñas, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

Jünger, E.: *El trabajador*, Barcelona, Tusquets, 1990.

Kahn-Freund, O.: «Il mutamento delle funzione del diritto del lavoro», en *Laboratorio Weimar*, , eds.G. Arrigo y G. Vardaro, Roma, Ed.Lavoro, 1982.

Kahn-Freund, O.: «L'ideale sociale della Corte del lavoro del Reich (1931)», Fraenkel, E. y otros: *Laboratorio Weimar*, eds.G. Arrigo y G. Vardaro, Roma, Ed.Lavoro, 1982.

Kahn-Freund, O: *Labour Law and Politics in the Weimar Republic, a cargo de Roy Lewis y Jon Clark*, Oxford, Blackwell.

Kant, E.: "La paz perpétua (1795)", en Kant, E.: *Ensayos sobre la paz, el progreso y el ideal cosmopolita,* trad. J. Abellán, Madrid, Cátedra, 1989.

Karpóvich, V.: *La obra de Lenin "Notas críticas sobre la cuestión nacional",* Moscú, Agencia de Prensa Nóvosti, 1986.

Kautsky, K.: "La nacionalidad moderna" (1887), en *La Segunda Internacional y el problema nacional y colonial (Primera parte),* México, Cuadernos de Pasado y Presente, 1978.

Kautsky, K.: "La nueva táctica" (1912), en VV.AA.: *Debate sobre la huelga de masas (Segunda parte),* Córdoba, Cuadernos de Pasado y Presente, 1976.

Kautsky, K.: "Nacionalidad e internacionalidad" (1908), en *La Segunda Internacional y el problema nacional y colonial (Primera parte),* México, Cuadernos de Pasado y Presente, 1978.

Kautsky, K.: *La revolución social. El camino del poder (1902/1909),* México, Cuadernos Pasado y Presente, 1978.

Kedourie, E.: *Nacionalismo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

Keith, T.: "Simposio sobre la obra de Otto Kirchheimer en la freie universität, Berlín occidental, 13-15 de noviembre de 1985", en *Historia del pensamiento politico,* vol. 8, núm. 1, 1987.

Kelsen, H.: ¿Una nueva ciencia de la política? Réplica a Eric Voegelin, editado por Eckhart Arnold, Buenos Aires/Madrid, Kartz, 2006.

Kelsen, H.: "¿Quién debe ser el defensor de la Constitución", en Schmitt, C. y Kelsen, H.*: La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional,* trad. M. Sánchez y R. J. Brie, estudio preeliminar de Giorgio Lombarid, Madrid, Tecnos, 2009.

Kelsen, H.: "La transformación del concepto de soberanía", en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 18, 2012.

Kelsen, H.: «Absolutismo y relativismo en filosofía y en política», en Kelsen, H.: ¿Qué es Justicia?, Barcelona, edición a cargo de A. Calsamiglia, Ariel, 1992.

Kelsen, H.: «El problema del parlamentarismo (1925)», en *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, selección y presentación de J. Ruiz Manero, Madrid, Debate, 1988

Kelsen, H.: «La transformación del concepto de soberanía» (1931), trad. Miguel Azpitarte Sánchez, en *REDCE*, núm. 18, 2013.

Kelsen, H.: State-form and world-outlook, en Kelsen, H.: *Essays in legal and moral philosophy,* Dordrecht-Holanda, D. Reidel, 1973.

Kelsen, H.: *Derecho y justicia internacional. Antes y después de Núremberg,* edición y estudio introductorio de C. García Pascual y J.A. García Sáez, Madrid, Trotta, 2023.

Kelsen, H.: *Derecho y paz en las relaciones internacionales,* Prólogo de L. Récasens Siches, trad. F. Acosta, México D.F., 1996.

Kelsen, H.: *El Estado como integración. Una controversia de principio (1930),* traducción y estudio preliminar de Juan Antonio García Amado, Madrid, Tecnos, 1997.

Kelsen, H.: *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Selección y presentación de Juan Ruiz Manero, Madrid, Debate, 1988.

Kelsen, H.: *Esencia y Valor de la democracia (1920-1923),* traducción de Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz Lacambra, revisión, edición y estudio preliminar, "La democracia en el pensamiento de Kelsen", a cargo de José Luis Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.

Kelsen, H.: *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia Constitucional),* trad. Rolando Tamayo y Salmorán, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

Kelsen, H.: *La paz por medio del Derecho (1944-1972),* traducción de Luis Echávarri, revisada por el Instituto Argentino de Filosofía Jurídica y Social por Genaro Rubén Carrió, Buenos Aires, Losada, 1946.

Kelsen, H.*: La paz por medio del Derecho* (1944-1972), traducción de Luis Echávarri, Introducción de Massimo La Torre y Cristina García Pascual, Madrid, Trotta, 2003.

Kelsen, H.: *Principios de Derecho Internacional Público (1952),* traducción por Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida, revisión, edición y estudio preliminar, "Soberanía y Derecho Internacional en Hans Kelsen" a cargo de José Luis Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2013.

Kelsen, H.: *Socialismo y Estado, Introducción*, "Hans Kelsen y el debate sobre democracia y parlamentarismo en los años veinte y treinta", a cargo de Roberto Racinaro, México D.f., Siglo XXI, 1982.

Kelsen, H.: *Sociedad y naturaleza. Una investigación sociológica (1943),* Prefación del autor a la edición castellana, trad. Jaime Perriaux, revisión y edición a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2022.

Kelsen, H.: *Sociologia della democrazia*, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 1991.

Kelsen, H.: *Teoría General del Derecho y el Estado*, trad. E. García Máynez, México, UNAM, 1988.

Kelsen, H.: *Teoría General del Estado (1925)*, traducción de Luis Legaz Lacambra, revisión, edición y estudio preliminar, "Los fundamentos del Estado democrático en la teoría jurídico-política de Kelsen" a cargo de José Luis Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2002.

Kelsen, H.: *Teoría Pura del Derecho* (1960), traducción del original en alemán Roberto J. Vernengo, 7ª edición, México, Porrúa, 1993.

Kelsen, H.: Te*oría pura del derecho. Introducción a los problemas de la ciencia jurídica*, traducción del alemán, Presentación de G. Robles Mochón, Madrid, Trotta, 2011.

Kennedy, E.: *Carl Schmitt en la República de Weimar. La quiebra de una Constitución*, Traducción de Pedro Lomba Falcón, prefacio de Eloy García Madrid, Tecnos, 2012.

Kershaw, I.: *Hitler, 1889-1936*, Barcelona, 1999.

Kershaw, I.*: La dictadura nazi, problemas y perspectivas,* Buenos Aires, Siglo XXI, 2004.

Kervégan, J.-F.*: ¿Qué hacemos con Carl Schmitt?,* Madrid, Escolar y Mayo, 2016.

Kervégan, J.F.: *Hegel, Carl Schmitt. Le politique entre spéculation et positivité*, París, PUF, 1992.

Kervégan, J.-F.: *Hegel, Carl Schmitt. Lo político: entre especulación y normatividad,* Madrid, Escolar y Mayo, 2007.

Kirby, D.: "Zimmerwald and the origins of the Third International", en Rees, T. y Thorpe, A. (eds.), *International Communism and the Communist International, 1919-43,* Manchester: Manchester University Press, 1998.

Kirccheilmer, O.: «El camino hacia el partido de todo el mundo», en Lenk, K., y Neumann, F.(eds.): Teoría y sociología críticas de los partidos políticos, trad.de I.de Otto, Barcelona, Anagrama, 1980.

Kirchheimer, O.: «Analisi di una Costituzione. Weimar - E Poi? (1930)», en Kirchheimer, O.: *Costituzione senza sovrano. Saggi di teoria politica e costituzionale*, Introduzione e cura di Angelo Bolaffi, Bari, De Donato, 1982.

Kirchheimer, O., y Rusche, G.: *Punishment and Social Structure,* Nueva York, 1939.

Kirchheimer, O.: "The legal Order of National Socialism", en *SPSS*, IX, 1941.

Kirchheimer, O.: "The transformation of the Western Party Systems», en Lapalombara, J. y Weiner, M. (eds*.): Political Parties and Political Development*, Pricenton, N.J., Princeton University Press, 1966.

Kirchheimer, O.: "The Weaning of Opposition in Parliamentary Regimes", en *Social Research,* núm. 24, 1957.

Kirchheimer, O.: «Artikel 48 und die Wandlungen des Verfassungssystems. Auch ein Beitrag zum Verfassungstag» (1930), en Luthardt, W.(ed.): *Von der Weimarer Republik zum Faschismus: die Auflösung der demokratischen Rechtsordnung*, Frankfurt, Suhrkamp, 1981.

Kirchheimer, O.: «Bedeutungswandel des Parlamentarismus (1928) », en Luthardt, W.(ed.).: *Von der Weimarer Republik zum Faschismus: die Auflösung der demokratischen Rechtsordnung,* Frankfurt, Suhrkamp, 1981.

Kirchheimer, O.: «Bedeutungswandel des Parlamentarismus» (1929), en *Von der Weimarer Republik zum Faschismus*, 1976.

Kirchheimer, O.: «Bemerkungen zu Carl Schmitt «Legalität und Legitimität», en *Die Gesellschaft,* 1932,

Kirchheimer, O.: «Changes in the Structure of Political Compromise», en *SPSS*, IX, 2, 1941.

Kirchheimer, O.: «Changes in the Structure of Political Compromise» (1941), en Arato, A., y Gebhardt, E. (eds.): *The Essential Frankfurt School Reader,* Nueva York, Urizen, 1978.

Kirchheimer, O.: «Confining Conditions and Revolutionary Breaktrhroughs», en *Politics, Law and Social Change: Selected Essays of Otto Kirccheimer,* ed.por Frederic S.Burin y Kurt L.Shell, Nueva York y Londres, 1969.

Kirchheimer, O.: «Constitutional Reaction en 1932», en Die Gesellschaft, IX (1932), reimpreso, en *Politics, Law and Social Change: Selected Essays of Otto Kirchheimer*, ed., por Frederic S. Burin y Kurt L. Shell, Nueva York y Londres, 1969.

Kirchheimer, O.: «Criminal Law in National Socialist Germany», en *Studies in Philosophy and Social Science (SPSS)*, VIII, 3, 1939

KIRCHHEIMER, O.: «Criminal Law in National-Socialist Germany», *Zeitschrift für So-zialforschung*, núm. 8 (1939-1940).

KIRCHHEIMER, O.: «Die Grenzen der Enteignung», en *Funktionen des Staats und der Verfassung* 1930.

KIRCHHEIMER, O.: «El declive de la oposición», en la *Rev. Debats*, núm. 23*,* 1957.

KIRCHHEIMER, O.: «Germany: The Vanishing Opposition», en DAHL, R.(ed.): *Political Oppositions in Western Democracies*, New Haven, Yale University Press, 1966.

Kirchheimer, O.: «Il problema della Costituzione e Realtà costituzionale», en BOLAFFI, A.: «Introduzione» a la obra de KIRCHHEIMER, O.: *Costituzione senza sovrano. Saggi di teoria politica e costituzionale,* Introduzione e cura di Angelo Bolaffi, Bari, De Donato, 1982.

KIRCHHEIMER, O.: «Legalità e legitimità» (1932), en KIRCHHEIMER, O.: *Costituzione senza sovrano. Saggi di teoria politica e costituzionale*, Introduzione e cura di Angelo Bolaffi, Bari, De Donato, 1982.

KIRCHHEIMER, O.: «Reazione costituzionale» (1932), en KIRCHHEIMER, O.: *Costituzione senza sovrano. Saggi di teoria politica e costituzionale*, Introduzione e cura di Angelo Bolaffi, Bari, De Donato, 1982.

KIRCHHEIMER, O.: «Recent Trends In German Treatment of Juvenile Delinquency», en *Journal of Criminal Law and Criminology,* XXIX, 1938.

KIRCHHEIMER, O.: «Staatsgefüge und Recht des Dritten Reiches», en *Von der Weimarer Republikzum Faschismus: die Auflösung der demokratischen Rechtsordnung*, ed., por W. Luthardt, Franfort, Suhrkamp, 1981.

KIRCHHEIMER, O.: «Sulla dottrina dello Stato del socialismo e del bolscevismo» (1928), KIRCHHEIMER, O.: *Costituzione senza sovrano. Saggi di teoria politica e costituzionale*, Introduzione e cura di Angelo Bolaffi, Bari, De Donato, 1982.

KIRCHHEIMER, O.: «The Growth and Decay of the Weimar Constitution», *The Contemporary Review*, CXLIV, 1933.

KIRCHHEIMER, O.: "The Legal Order of National Socialism, en *SPSS*, IX, 2, 1941.

KIRCHHEIMER, O.: "The Rechtsstaat as Magic Wall» (1966), en *Politics, Law, and Social Change,* Nueva York, 1969.

KIRCHHEIMER, O.: "The Transformation of the European Party System" (1966), en *Politics, Law, and Social Change,* Nueva York, 1969.

KIRCHHEIMER, O.: The Transformation of the European Party System» (1966), LA PALOMBARA, J., y WEINER, M. (eds.): *Political Parties and Political Development*, Princeton, Princeton University Press, 1966.

KIRCHHEIMER, O.: "The Waning of Opposition in Parliamentary Regimes», en *Politics, Law, and Social Change,* Nueva York, 1969.

KIRCHHEIMER, O.: "Verfassungsreform und Sozialdemokratie, en *Die Gesellschaft,* JG. X, 1933.

KIRCHHEIMER, O.: "Verfassungsreform und Sozialdemokratie» (1933), en *Funktionen des Staats und der VerfassunG. 10 Analysen*, Frankfurt, Suhrkamp, 1972.

KIRCHHEIMER, O.: «Verfassungswirklichkei und politische Zukumft der Arbeiterklasse» (1929), en LUTHARDT, W.(ed.): *Von der Weimarer Republik zum Faschismus: die Auflösung der demokratischen Rechtsordnung,* Frankfurt, Suhrkamp, 1981.

KIRCHHEIMER, O.: «Weimar und was dann?» (Berlín, 1930), trad.italiana en KIRCHHEIMER, O.: *Costituzione senza sovrano*, Bari, 1982.

KIRCHHEIMER, O.: «Weimar-und was dann? Analyse einer Verfassung» (1930), en *Politik und Verfassung,* Frankfurt, 1964.

KIRCHHEIMER, O.: «Zur Staatslehre des Sozialismus und Bolschewismus», en *Zeitschrift für Politik,* núm. 17, 1928.

KIRCHHEIMER, O.: *Die Grenzen der Enteignung*, Berlín, Gruyter, 1930.

KIRCHHEIMER, O.: *Introduzione a Sinzheimer*, *H., Fraenkel, E.: 'Die Justiz' in der Weimarer Republik. Eine Chronik,* a cuidado de T. Ramm, Luchterhand, Neuwied a.R.-Berlin, 1968.

KIRCHHEIMER, O.: *Justicia política*, 1961.

KIRCHHEIMER, O.: *Politik und Verfassung*, Frankfurt a M., Suhrkamp, 1964.

KIRCHHEIMER, O.: *Politische Herrschaft. Fünf Beiträge zur Lehre vom Staat*, Frankfurt, Suhrkamp, 1967.

KIRCHHEIMER, O.: *Potere e conflitto. Saggi sulla Costituzione di Weimar*, Mucchi, Módena, 2017.

KIRCHHEIMER, O.: *Staatsgefüge und Recht des Dritten Reiches*, Hamburgo, 1935.

KIRCHHEIMER, O.: *Weimar und was dann? Entstehung und Gegenwart der Weimarer Verfassung*, Berlín, 1930

KIRCHHEIMER, O.: *Weimar und was dann?,* Berlín, 1930

KIRCHHEIMER, O.: *Weimar-und was dann? Entstehung und Gegenwart der Weimarer Verfassung,* Berlín, 1930.

KIRCHHEIMER, O. y RUSCHE, G.: *Punishment and Social Structure*, Nueva York, Columbia Univ. Press, 1939.

KLEIN, CL.: *De los espartaquistas al nazismo: la República de Weimar*, Barcelona, Eds.Península, 1970.

KLINGSPORN, L: *Die Rezeption Otto Kirchheimers Werks in Deustschland und den USA*, Tesis Doctorial en Ciencia Política, Universidad de Greifswald, 2021.

KOGAN, ARTHUR.: «The Social Democrats and the conflict of nationalities in the Habsburg Monarchy», *Journal of Modern History*, vol. 21, Nº 3.

KOJÈVE, A.: *La noción de autoridad*, Barcelona, Página indómita, 2020.

KOLAKOWSKI, L.: *Las principales corrientes del marxismo,* tomo II. La edad de oro, Madrid, Alianza, 1982.

KORSCH, K.: «Reforma social y socialismo», en *Escritos políticos*, trad. J. Aricó, Introducción de G. E. Rusconi, México, Folios, 1982.

KORSCH, K.: «Socialismo y reforma social», en ¿Qué es la socialización?, trad. J. Muñoz, Barcelona, Ariel, 1975.

KORSCH, K.: «Socialismo y reforma social», en *Escritos políticos*, México, Folios Ediciones, 1975.

KORSCH, K.: *Escritos Políticos*, 2 vols., Introducción de G. E. Rusconi, México, Folios, 1982.

KORSCH, K.: *Lucha de clases y Derecho del Trabajo (1922),* trad. de J.L. Vernal, Barcelona, Ariel, 1980.

Koselleck, R.: *Crítica y crisis. Un estudio sobre la patogénesis del mundo burgués*, Madrid, Trotta, 2007.

Kotz, D. M. y Weir, F.: *Russia's path from Gorbachev to Putin. The demise of the Soviet system and the new Russia, London and New York*, Routledge, 2007.

Kracauer, S.: *Los empleados*, Barcelona, Gedisa, 2008.

Kriele, M.*: Introducción a la teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado constitucional democrático*, trad. E. Bulygin, Buenos Aires, Depalma, 1980.

Krüger, D.: «Borghesia colta e riforma sociale. La 'Gesellschaft für soziale Reform' tra guerra e rivoluzione (1914-1920)», en Gorni, G. y Schiera, P.(a cura di): *Cultura politica e società borghese in Germania fra Otto e Novecento, Annali dell'Istituto storico italo-germanico,* Quaderno 22, Bologna, Il Mulino, 1986.

Kühnl, R.: *La República de Weimar. Establecimiento, estructuras y destrucción de una democracia,* Valencia, Afons El Magnànim, 1991.

Kuhnl, R.: *Liberalismo y fascismo. Dos formas de dominio burgués*, «Presentación» de J.R.Capella, Barcelona, Fontanella, 1978.

La Torre, M.: *La «lotta contro il diritto soggettivo». Karl Larenz e la dottrina giuridica nazionalsocialista,* Milán, Giuffrè, 1988.

Lacasta Zabalza, J.I.: *Georges Sorel en su tiempo (1847-1922). El conductor de herejías,* Madrid, Talasa, 1994.

Laclau, E. y Mouffe, CH.: *Hegemonía y estrategia socialista. Hacia una radicalización de la democracia,* Madrid, Siglo XXI, 1987.

Lagi, S.: *El pensamiento político de Hans Kelsen (1911-1920). Los orígenes "De la esencia y valor de la democracia",* Madrid, Biblioteca Nueva, 2007.

Lancester, F.: *Nascita di una costituzione. Il dibattito costituzionalistico alle origini della Repubblica di Weimar,* Milano, Giuffrè, 1984.

Lanchester, E.: *Alle origini di Weimar. Il dibattito costituzionalistico tedesco tra il 1900 e il 1918,* Milán, Giuffré, 1985.

Lanchester, F.: "Carl Schmitt, un jurista frente a sí mismo. Entrevista de Fulco Lanchestar a Carl Schmitt", en *Academia Moralis*, vol. 1, núm. 1, 2017.

Lanchester, F.: *Alle origini di Weimar. Il dibattito costituzionalistico tedesco tra il 1900 e il 1918,* Milano,Giuffre', 1985.

Lanchester, F.: *La Costituzione sotto sforzo. Tra ipercinetismo elettorale e supplenza degli organi costituzionali di garanzia*, Padova, Cedam, 2020.

Lanchester, F.: *La rappresentanza politica e le sue trasformazioni*, Milano, Giuffrè, 2006.

Lanchester, F.*: Le istituzioni costituzionali italiane tra globalizzazione, integrazione europea e crisi di regime,* Milano, Giuffrè, 2014.

Lanchester, F.: *Momenti e figure nel diritto costituzionale in Italia e in Germania*, Milano, Giuffrè, 1994.

Landes, D.S.: *Progreso tecnológico y revolución industrial*, Madrid, Tecnos, 1979.

Laski, H.: *Derecho y Política,* trad. J. Navarro de Palencia, Madrid, Edersa, 1933.

Laski, H.: El *Estado en la teoría y en la práctica*, Madrid, Edersa, 1936.

Laski, H.: *El problema de la soberanía (1917),* Buenos Aires, Dédalo, 1960.

Laski, H.: *Los sindicatos en la nueva sociedad*, México, FCE, 1974.

Laski, H.J.: *A Grammar of Politics (1925), London, Allen and Unwin.* Trad. T. González García, La Gramática de la Política. El Estado moderno, revisión técnica, edición crítica y estudio preliminar, "La filosofía política de Harold J. Laski", a cargo J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.

Laski, H.J.: *La libertad en el Estado Moderno,* edición y estudio preliminar "Harold J. Laski y las trayectorias del socialismo democrático inglés" (pp. IX-XCVII), a cargo de e J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2020.

Laski, H.J.: *Reason and Civilization. An Essay in Historical Analysis,* Londres, 1944.

Laski, H.L.: *El problema de la soberanía*, Buenos Aires, Dedalo, 1960.

Lassalle, F.: ¿Qué es una constituzión?, Introducción de E. Aja, trad. y Prólogo de W. Roces, Barcelona, Ariel, 1976.

Latraverse, F. y Walter M. (eds.): *Vienne au tournant du siècle*, París, Albin Michel, 1988.

Lauterpacht, H.: *The Development of International Law by the International Court (1958),* Cambridge, Cambridge University Press, 2010.

Le Bon, G.: *Psicología de las multitudes,* edición y estudio preliminar, "La Era de las masas: el pensamiento sociopolítico de Gustave Le Bon", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2012.

Leibholz, G. : *La dissoluzione della democrazia liberale in Germania e la forma di Stato autoritaria (1933),* a cargo de F.Lanchester, Milano, 1996.

Leibholz, G.: *Das Wesen der Repräsentation unter besonderer Berücksichtigung des Repräsentativsystems,* Berlín y Leipzig, 1929.

Leibholz, G.: *Problemas fundamentales de la democracia moderna*, Madrid, IEP, 1971.

Leibholz, G.: *Verfassungsstaat-Verfassungsrecht*, Sttugart, W. Kohlhammer, 1973.

Leibholz, L.: *Problemas fundamentals de la democracia moderna, con introducción del propio Gerhard Leibholz*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1971.

Leisse, O.: *Der Untergang des östrreichischen Imperiums. Otto Bauer und die Nationalitätenfrage in der Habsburger Monarchie*, Marburgo, Tectum, 2012.

Lenin, V. I.: "El derecho de las naciones a la autodeterminación" (1914), en *Obras completas,* t. XXI. Buenos Aires, Cartago, 1970.

Lenin, V. I.: "El proletariado revolucionario y el derecho de las naciones a la autodeterminación" (1927), en *Obras completas,* t. XXIII, Buenos Aires, Cartago, 1970.

Lenin, V. I.: *Notas críticas sobre la cuestión nacional (1913),* Moscú, Ediciones en Lenguas Extranjeras., 1952.

Lenk, K., y Neumann, F.(eds.): *Introducción a Teoría y sociología críticas de los partidos políticos,* trad. I. de Otto, Barcelona, Anagrama, 1980.

Lepsius, O.: "El redescubrimiento de Weimar por parte de la doctrina del derecho político de la República federal alemana", *en Historia Constitucional*, núm. 9, 2008.

Leser, Norbert.: «Austro-Marxism: A reappraisal », *Journal of Contemporany History*, vol. 1, Nº 2, 1966.

Lijphart, A.: *Democracy in Plural Societies*, New Haven, Yale University Press, 1977.

Lijphart, A.: *Las democracias contemporáneas*, Barcelona, Ariel, 2ª ed., 1991.

Lindahl, H.: *La autoridad y la globalización de la inclusión y la exclusión (2018),* Barcelona, Herder, 2024.

Lippmann, W.: *La opinión pública (1922),* San Lorenzo [de El Escorial], Langre, 2003.

Linz, J.J.: *Fascismo: perspectivas históricas y comparadas,* en *Obras Escogidas,* edición, J. Ramón Montero y Th. Jeffrey Miley, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.

Loewenstein, L.: *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 2018.

López, Damián: «La cuestión nacional según Otto Bauer. Notas críticas en torno a un clásico», en *Estudios Sociales, revista universitaria semestral*, *año XXI*, Nº 41, 2011.

Löwith, K.: *El hombre en el centro de la histori*a, Barcelona, Herder, 1998.

Löwy, M. y Haupt, G.: *Los marxistas y la cuestión nacional*, Barcelona, Fontamara, 1980.

Löwy, M.: ¿Patria o planeta? Nacionalismos e internacionalismos de Marx a nuestros días, Rosario, Homo Sapiens, 1998

Löwy, M.: "El problema de la historia: Observaciones de teoría y método", en Haupt, G. y Löwy, M.: *Los marxistas y la cuestión nacional*, Barcelona, Fontamara, 1980.

Lucas Verdú, P.: *La lucha por el Estado de Derecho, Bolonia*, Real Colegio de España, 1975.

Lucas Verdú., P.: *La lucha contra el positivismo jurídico en la República de Weimar,* Madrid, Tecnos, 1987.

Luhmann, N.*: Teoría política en el Estado de Bienestar*, Madrid, Alianza, 1994.

Lukács, G.: *El asalto a la razón,* trad. W. Roces, Grijalbo, 1968.

Lukács, G.: *Historia y consciencia de clase. Estudios sobre dialéctica marxista,* Madrid, Siglo XXI, Madrid, 2021.

Lukes, S.: *El poder: un enfoque radical,* Madrid, Siglo XXI, 1985.

Luther, J.: «Rudolf Smend: genesi e sviluppo della dottrina dell'integrazione», en Gozzi, G. y Schiera, P. (a cura di).: *Crisi istituzionale e teoria dello Stato in Germania dopo la Primera guerra mondiale, Annali dell'Istituto storico italo-germanico*, Quaderno 24, Bologna, il Mulino, 1987.

Luxemburg, R.: *Escritos políticos*, trad. J. Muñoz, Barcelona, Grijalbo, 1977.

Luxemburg, R.: *La acumulación del capital,* México D.F., Grijalbo, 1978.

Luxemburgo, R.: "Nuevas corrientes del movimiento socialista polaco en Alemania y en Austria" (1895-1896), en *El desarrollo industrial de Polonia y otros escritos sobre el problema nacional,* México, Cuadernos de Pasado y Presente, 1979.

Luxemburgo, R.: *La cuestión nacional y la autonomía (1908-1909),* México, Cuadernos de Pasado y Presente, 1979.

Lvovich, D.: *De la determinación a la imaginación: las teorías marxistas del nacionalismo. Una interpretación* (Tesis de Maestría en Ciencias Sociales inédita), Buenos Aires, FLACSO Programa Buenos Aires, 1997.

Lyon-Caen, G.: *El Derecho del Trabajo una técnica reversible*, París, Dalloz, 1991.

Macpherson, C.B.: *Teoría de la democracia*, Madrid, Alianza, 1987.

Maier, CH.S.: *La refundación de la Europa burguesa*, Madrid, MTSS, 1988

Máiz, R. y Pereira, M.: "Teoría evolutiva de la nación y federalismo plurinacional en la obra de Otto Bauer", en *Revista Española de Ciencia Política*, núm. 45, 2017.

Máiz, R.: *The Inner Frontier. The place of nation in the political theory of democracy and federalism,* Frankfurt, Peter Lang Verlag, 2012.

Malloy, T. H. y Palermo, F. (eds.): *Minority accommodation through territorial and non-territorial autonomy,* Oxford, Oxford University Press, 2015.

Malloy, T. H., Osipov, A. y Vizi, B. (eds.): *Managing diversity through non-territorial autonomy,* Oxford, Oxford University Press, 2015.

Mann, H.: "Das Bekenntnis zum Übernationalen", en *Der Hass.Deutsche Zeigeschichte (1933),* al cuidado de P.-P. Schneider, Fischer, Frankfurt am Main, 1987.

Mann, M.: *Las fuentes del poder social*, Vol. II, Madrid, Alianza, 1997.

Mannheim, K.: *Ensayos de sociología de la cultura,* trad. Manuel Sales, revisión, edición y estudio preliminar, "Sociología política y sociología de la cultura en el pensamiento de Karl Mannheim" (pp. IX-LX), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2024.

Mannheim, K.: *Ideología y utopía. Introducción a la sociología del conocimiento*, con la excelente traducción de Eloy Terrón, revisión, edición y estudio preliminar, "La sociología del conocimiento como sociología crítica: Karl Mannheim" (pp. XI-XLVI), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2024.

Mannheim, K.: *El problema de una sociología del saber*, traducción y estudio preliminar (pp. IX-XLIII), a cargo de C. Gómez Muñoz, Madrid, Tecnos, 1990.

Marcuse, H.: «La lotta contro il liberalismo nella concezione totalitaria dello Stato», en *Cultura e società,* Turín, 1969.

Mármora, L.: *El concepto socialista de nación*, México, Cuadernos de Pasado y Presente, nro. 96, 1986.

Marramao, G.: "Politica e complessità: lo stato tardo-capitalistico come categoria e como problema teorico", en *Storia del marxismo*, vol. IV., Torino, Einaudi, 1982.

Marramao, G.: «Democrazia industriale e rivoluzione del diritto in Korsch», en *Democracia e diritto,* 1977.

Marramao, G.: «Pluralismo corporativo, democrazia di massa, Stato autoritario», en Felice, F. de, Marramo, G. , Tronti, M. y Villari, L.: *Stato e capitalismo negli anni Trenta*, Roma, 1979.

Marramao, G.: *Austromerxismo e socialismo de sinistra fra le due guerre*, Milán, La Pietra, 1977.

Marramao, G.: *Dopo il leviatano. Individuo e comunità nella filosofia politica*, Torino, G.Giappichelli Editore, 1995.

MARRAMAO, G.: *Il politico e le transformazioni,* Bari, De Donato, 1979.

MARRAMAO, G.: *Poder y secularización*, trad. J.R. Capella, Barcelona, Península, 1989.

MARX, C.: *La lucha de clases en Francia*, Moscú, Progreso, 1966.

MARX, K.: *El dieciocho brumario de Luis Bonaparte*, Madrid, Austral, 1995.

MARX, K.: *Las luchas de clases en Francia de 1848 a 1850,* Madrid, Austral, 1995.

MATIN LIPSET, S.: *El hombre político. Las bases sociales de la política,* Madrid, Tecnos, 1987.

MATTHIAS, E.: "Kautsky y el kautskismo. La función de la ideología en la socialdemocracia alemana hasta la primera guerra mundial", en KAUTSKY, K.: *La revolución social. El camino del poder,* México, Cuadernos Pasado y Presente, 1978.

MEIER, H.: *Carl Schmitt, Leo Strauss y El concepto de lo político. Sobre un diálogo entre ausentes,* Madrid, Katz, 2009.

MENGER, A.: *El derecho civil y los pobres,* Estudio Preliminar, «Reformismo y socialismo jurídico» de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 1998.

MERKEL, E.: ¿El fin de la socialdemocracia?, Valencia, Alfons El Magnanim, 1998.

MERKL, A.: *Teoría general del Derecho Administrativo,* edición a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004.

MICHELS, R.: *Los partidos políticos*, 2 vols., Buenos Aires, Amorrortu, 1968.

MICHELS, R.: *Political Parties,* Nueva York, Free Press (trad. *Los partidos políticos,* 2 vols., Buenos Aires, Amorrortu, 1969).

MICHELS, R.: *Sozialismus und Faschismus in Italien*, Munich-Karlsruhe, 1925.

MICHELS, R.: *Soziologie des Parteiwesens (1911),* reimpresión de la 2.ª ed., a cargo de W. Conze, Stuttgart, 1970.

MILLS, C.W.: *La élite del poder (1956),* México, FCE, 1957.

MOLNÁR, M. y RESZLER, A. (EDS.): Le *Génie de L'Autriche-Hongrie*, Paris, PUF, 1989.

MOMMSEN, H.: *Arbeitbewegung ubd nationale Fraghe*, Gotinga, Vandenhoeck y Ruprecht, 1979.

MOMMSEN, H.: D*ie Sozialdemokratie und die Nationalitätenfrage im habsburgischen Vielvölkerstaat,* Vienna, Europa Vertag, 1963.

MOMMSEN, W.: «Acerca del concepto de «democracia plebiscitaria del líder», en MAX WEBER: *Sociedad, política e historia*, Buenos Aires, Alfa, 1981.

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 (1086 páginas).

MONEREO PÉREZ, J.L.: *Estado y democracia en Otto Kirchheimer*, estudio preliminar a KIRCHHEIMER, O.: *Justicia política. Empleo del procedimiento legal para fines políticos*, trad. R. Quijano, revisión, edición a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001, pp. XVII-CLXXXV.

Monereo Pérez, J.L.: (2024). La 'Era de las masas' y la reacción y defensa conservadora al advenimiento de las clases trabajadoras a la vida económico-social y política: Gustave Le Bon (I y II). *Revista De Estudios Jurídico Laborales Y De Seguridad Social (REJLSS)*, (8), 263-294. https://doi.org/10.24310/rejlss8202419091 (9), 274-308

Monereo Pérez, J.L.: "El sentido del trabajo y su centralidad en las sociedades democráticas: pensamiento y acción en Simone Weil", *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, Vol. 13, núm. 2, 2023.

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,* Vol. 12 núm. 2, 2022.

Monereo Pérez, J.L.: "La ciencia jurídica en la crisis del constitucionalismo democrático: Hans Kelsen", *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, Vol.12, núm. 2, 2022.

Monereo Pérez, J.L.: *Los fundamentos de la democracia. La teoría política y jurídica de Hans Kelsen, Barcelona*, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013.

Monereo Pérez, J.L.: *Espacio de lo político y orden internacional. La teoría política de Carl Schmitt,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2015.

Monereo Pérez, J.L.: "Teoría jurídica del convenio colectivo: su elaboración en la ciencia del Derecho", Est. preliminar a Gallart Folch, A.: *Las convenciones colectivas de condiciones de trabajo*, Granada, Ed. Comares (Colección crítica del Derecho), 2000.

Monereo Pérez, J.L. «La organización jurídica del capitalismo (Parte I): constitución económica y estado social de derecho», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, Laborum, nº 10, 2024.

Monereo Pérez, J.L. «La organización jurídica del capitalismo (Parte II): las instituciones jurídicas de la economía», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, Laborum, nº 11, 2024.

Monereo Pérez, J.L.: "Democracia social y económica en la metamorfosis del Estado moderno: Harold J. Laski", en *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, Vol. 11, núm. 1, 2021.

Monereo Pérez, J.L.: *La crítica iusrealista del formalismo jurídico de la cultura del "common law" tradicional: la concepción funcional e instrumental del Derecho de Oliver Wendell Holmes*, estudio preliminar a Holmes, O.W.*: The Common Law*, trad. F. N. Barrancos y Vedia, revisión, edición crítica de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2020.

Monereo Pérez, J.L.: "La filosofía social y jurídica de Durkheim: solidaridad y cuestión social", en *Civitas. Revista española de derecho del trabajo,* núm. 131, 2006.

Monereo Pérez, J.L.: "Los fundamentos del Estado democrático en la teoría jurídico-política de Kelsen", estudio preliminar a Kelsen, H.: *Teoría general del Estado* (1925), Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.

Monereo Pérez, J.L.: "Por una teoría comprensiva y explicativa del Derecho", en Elósegui Itxaso, M.y Galindo Ayuda, F. (Eds.) *et atri: El pensamiento jurídico. Pasado, presente y perspectiva. Libro Homenaje al Prof. Juan José Gil Cremades,* Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2007.

Monereo Pérez, J.L.: "Constitucionalismo de Derecho privado "social" y "constitución del trabajo" frente al liberalismo iusprivatista tradicional. A propósito de la teoría jurídica de Georges Ripert", *Revista Crítica De Relaciones De Trabajo*, Laborum, núm. 1, 2021.

Monereo Pérez, J.L.: "El Derecho social y del trabajo en el mundo de la tercera revolución industrial", en *Las transformaciones del Derecho en la mundialización*, coord., J.R. Capella, Madrid, Cuadernos del Poder Judicial, 2000.

Monereo Pérez, J.L.: "El modelo de jurista crítico en el Estado constitucional: Gustav Radbruch", en *Revista Derecho del Trabajo*, Año 8, n. 28, 2020.

Monereo Pérez, J.L.: "El tiempo de los derechos sociales: la construcción fundacional de Anton Menger", en *Revista derecho del trabajo*, Nº 29, 2020.

Monereo Pérez, J.L.: "La sociología política de Durkheim", Estudio preliminar a Durkheim, E.: *Escritos selectos, Introducción y Selección* de A. Giddens, revisión, edición y estudio preliminar, a cargo de José Luis Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2021.

Monereo Pérez, J.L.: "Sociología del 'socialismo funcional" en el pensamiento de Durkheim", estudio preliminar a Durkheim, E.: *El socialismo,* edición y estudio preliminar, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2022.

Monereo Pérez, J.L.: «Al Ross, la ambición de la teoría realista del Derecho», Estudio Preliminar a Ross, A.: *Lógica de las normas,* Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000.

Monereo Pérez, J.L.: «Evolución y futuro del Derecho del Trabajo: el proceso de racionalización jurídica de la «cuestión social»», *en Relaciones Laborales*, núms.15-15, 2001.

Monereo Pérez, J.L.: «La filosofía de Gustav Radbruch: una lectura jurídica y política», «Estudio Preliminar», a Radbruch, G.: *Filosofía del Derecho,* Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 1999.

Monereo Pérez, J.L.: «La filosofía de Gustav Radbruch», estudio preliminar a la obra de Radbruch, G.: *Filosofía del Derecho,* Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 4ª ed., 1999.

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,* edición a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001.

Monereo Pérez, J.L.: «Pluralismo jurídico y Derecho social: la sociología del Derecho de Gurvitch», «Estudio preliminar» a Gurvitch, G.: *Elementos de sociología jurídica*, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001.

Monereo Pérez, J.L.: *Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico-jurídica del derecho del trabajo,* Madrid, Civitas, 1996.

Monereo Pérez, J.L.: *Concertación y diálogo social*, Valladolid, Lex Nova/Thompson Reuters, 1999.

Monereo Pérez, J.L.: *Democracia pluralista y Derecho Social. La teoría crítica de Georges Gurvitch, Barcelona,* Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2021.

Monereo Pérez, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral,* Madrid, CES, 1996.

Monereo Pérez, J.L.: *El Derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch*, Barcelona, Ediciones de Intervención cultural/El Viejo Topo, 2020.

Monereo Pérez, J.L.: *El pensamiento sociopolítico de George Sorel*, estudio preliminar a Sorel, G.: "Las Ilusiones del Progreso (Estudios sobre el porvenir social)", trad. de M. Aguilar Muñoz, revisión técnica, edición y estudio preliminar, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2011.

Monereo Pérez, J.L.: *Estado y democracia en Otto Kirchheimer*, estudio preliminar a Kirchheimer, O.: "Justicia política. Empleo del procedimiento legal para fines políticos", trad. R. Quijano, revisión, edición a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001.

Monereo Pérez, J.L.: *Fundamentos doctrinales del Derecho Social en España*, Madrid, Trotta, 1999.

Monereo Pérez, J.L.: *Introducción al nuevo del Derecho del Trabajo. Una reflexión crítica sobre el Derecho flexible del Trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.

Monereo Pérez, J.L.: *La crisis de la socialdemocracia europea. Eduard Bernstein y las premisas del socialismo reformista,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2012.

Monereo Pérez, J.L.: *La defensa del Estado Social de Derecho. La teoría política de Hermann Heller,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2009.

Monereo Pérez, J.L.: *La democracia en crisis: Harold J. Laski*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2004.

Monereo Pérez, J.L.: *La dignidad del trabajador*, Murcia, Laborum, 2019.

Monereo Pérez, J.L.: *La organización jurídico-económica del capitalismo: El derecho de la economía,* estudio preliminar al libro clásico de Ripert, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno,* edición crítica a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001.

Monereo Pérez, J.L.: La *tradición del marxismo crítico*, Granada, Comares, 2011.

Monereo Pérez, J.L.: *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores,* Madrid, Civitas, 1992,

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.

Monereo Pérez, J.L.: *Modernización y capitalismo. Max Weber y los dilemas de la teoría política y jurídica,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013.

Monereo Pérez, J.L.: *Simone Weil: Filosofía del trabajo y teoría crítica social*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2023.

Monereo Pérez, J.L.: *La sociología crítica de Karl Mannheim en una época de crisis,* Barcelona, Ediciones de Intervención cultural/El Viejo Topo, 2024.

Monmsen, W.: «Acerca del concepto de 'democracia plebiscitaria del líder'», en Weber, M.: *Max Weber. Sociedad, política e historia,* Buenos Aires, Alfa, 1981.

Moore, S.: *Crítica de la democracia capitalista*, Madrid, Siglo XXI de España editores, 1974.

Morgenthau, H.: *La notion du "polirique" et la théorie des différends internationaux*, París, Sirey, 1933.

Morlino, L.(ed.): *Costruire la democrazia. Partiti e gruppi di interesse in Italia,* Bolonia, Il Mulino, 1991.

Morlino, L.: «Las democracias», en Pasquino. G. y otros.: *Manual de Ciencia Política*, Madrid, Alianza, 1996.

Morlino, L.: «Partidos y consolidación democrática en el sur de Europa», en Benedicto, J.y Reinares, F.(eds.): *Las transformaciones de lo político,* Madrid, Alianza, 1992.

Morlino, L.: *Democracias y democratizaciones* (2003), Madrid, Centro de Investigaciones Sociológica, 2009.

Mortati, C.: "Valoración de conjunto de la experiencia constitucional", en *La Constitución de Weimar (Texto de la Constitución alemana de 11 de agosto de 1919),* Madrid, Tecnos, 2010.

Mortati, C.: «Comentario al artículo 1 de la Constitución», en *Comentario della Costituzione*, a cura de G. Branca, Bolonia, Zanichelli, 1975.

Mortati, C.: «Il diritto al lavoro secondo la costituzione della Repubblica», en *Raccolta di scritti,* Vol. III, Milán, Giuffré, 1972.

Mortati, C.: «Il lavoro nella costutuzione», en *Il diritto del lavoro,* Milano, Giuffré, 1954.

Mortati, C.: *La Constitución en sentido material*, Est.preliminar y trad. de A. Bergareche Gros, Madrid, CEPS, 2000.

Mosca, G.: *La clase política*, México D.F., FCE, 1990.

Mosse, G.: *La nacionalización de las masas: simbolismo político y movimientos de masas en Alemania desde las Guerras Napoleónicas al Tercer Reich*, Madrid, Marcial Pons, 2005.

Mosse,G.: La cultura nazi. La vida intelectual, cultural y social en el Tercer Reich, Barcelona, Grijalbo, 1973.

Mouffe, CH.: *En torno a lo político (2005),* Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2007.

Nagel, Klaus (ed.).: *Otto Bauer, Karl Renner. Escrits sobre nació i federalisme*, Barcelona, IEA, 2016.

Naphtali, F.: *Wirtschaftsdemokratie (1928),* reimpresa en Frankfurt del Meno, 1966.

Navarro Palencia, A.: *Socialismo y Derecho criminal,* Madrid, Reus, 1919.

Negri, A.: *El poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad,* Madrid, Libertarias/Prodhufi, 1994.

Nettl, J. P.: "La cuestión nacional", en Luxemburgo, R.: *La cuestión nacional y la autonomía,* México DF, Cuadernos de Pasado y Presente, 1979.

Neumann, F.: "Gegen ein Gesetz über Nachprüfund der Verfassungsmässigkeit von Reichsgesetzen", en *Die Gesellschaft*, 1929.

Neumann, F.: "Mutamenti della funzione della legge nella società borghese", en Neumann, F.: *Lo stato democratico e lo stato autoritario*, Bologna, Il Mulino, 1973-1994.

Neumann, F.: "Note sulle teorie della dittatura", en Neumann, F.*: Lo stato democratico e lo stato autoritario*, Bologna, Il Mulino, 1973-1994.

Neumann, F.: "The Decay German Democracy", en *The Political Quarterly*, IV, 4, 1933.

Neumann, F.: "The Labor Movement in Germay (1952)", en Morgenthau, H.: *Germany and the Future of Europe,* Chicago, 1951.

Neumann, F.: «Der Funktionswandel des Gesetzes im Recht der bürgerlichen Gesellschaft», en *Demokratischer und autoritärer Staat,* ed., por H. Marcuse, Frankfurt, 1967.

Neumann, F.: «Die Arbeiterbewegung in Westdeutschland», en *Wirtschaft, Staat, Demokratie, Aufsätze 1930-1954*, ed., A. Söllner, Frankfurt, Surkamp, 1978.

Neumann, F.: «Die soziale Bedeutung», en *Wirtschaft, Staat, Demokratie*, *Aufsätze 1930-1954*, ed. A. Söllner, Frankfurt, Surkamp, 1978.

Neumann, F.: «Die Wissenschaft der Politik in der Demokratie» (1970), en *Wirtschaft, Staat, Demokratie, Aufsätze 1930-1954*, ed.A. Söllner, Frankfurt, Surkamp, 1978.

Neumann, F.: «Economis and Politics in the Twentieth Century», *The Democratic and the Authoritarian State*, ed., por Herbert Marcuse, Nueva York, 1957.

Neumann, F.: «Il mutamento della funzione...», en Neumann, F.: *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*, Milano, 1980.

Neumann, F.: «Il significato politico e sociale de la giurisprudenza dei tribunali del lavoro», en *Laboratorio Weimar*, a cargo de G.Arrigo y G.Vardaro, Roma, EL, 1982.

Neumann, F.: «Il significato politico e sociale della giurisprudenza dei tribunali del lavoro» (1929), en *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*, Il Mulino, Bologna, 1983.

Neumann, F.: «Il significato sociale dei diritti fondamentali nella costituzione di Weimar» (1930), en Neumann, F.: *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*, Bologna, 1983.

Neumann, F.: «Il significato sociale dei diritti fondamentali nella costituzione di Weimar», en VV.AA: *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura,* Il Mulino, Bologna, 1983.

Neumann, F.: «Origen y desarrollo de los partidos políticos», en Abendroth, W., y Lenk, K.: *Introducción a la ciencia política (1968),* Barcelona, Anagrama, 1971.

Neumann, F.: «Sindacalismo, democrazia, dittatura», en Neumann, F.L.: *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*, «Introduzione all'edizione italiana» de G. Vardaro, Bologna, Il Mulino, 1983.

Neumann, F.*: Behemoth. Pensamiento y acción en el nacionalsocialismo*, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1943.

Neumann, F.: *Behemoth. Pensamiento y acción en el nacionalsocialismo,* México, FCE, 1983.

Neumann, F.: *Behemoth. Pensamiento y acción en el nacionalsocialismo*, Madrid, Ediciones FCE, 1983.

Neumann, F.: *Behemoth: the Structure and Practice of National Socialism,* 2.ª ed., ampliada, Nueva York-Londres-Toronto, Oxfort University Press, 1944.

Neumann, F.: *Die Herrschaft des Gesetzes*, Frankfurt, Suhrkamp, 1980.

Neumann, F.: *El Estado democrático y el Estado autoritario (1943),* Buenos Aires, Paidós, 1968.

Neumann, F.: *El Estado democrático y el Estado autoritario (1957),* México, Paidós, 1981.

Neumann, F.: *El Estado democrático y el Estado autoritario. Ensayos sobre teoría política y legal, Herbert Marcuse (Compilación y prefacio),* Buenos Aires, Paidós, 1957.

Neumann, F.: *Koalitionsfreiheit und ReichsverfassunG. Die Stellung der Gewerkschaften im Verfassungssystem,* Berlin, Heymann, 1932.

Neumann, F.: *Los Stato democratico e lo Stato autoritario*, Bologna, Il Mulino, 1973.

Neumann, F.: *The Rule of Law: Political Theory and the Legal System in Modern Society,* Leamington Spa, Berg, 1986.

Neumann, F.: *The Democratic State and the Authoritarian State,* Londres, Free Press of Glencoe, 1964.

Neumann, F.L.: *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*, «Introduzione all'edizione italiana» de G. Vardaro, Bologna, Il Mulino, 1983.

Neumann, V.: «Verfassungstheorien politischer Antipodem: Otto Kirchheimer und Carl Schmitt», en *Kritische Justiz,* 14, 1981.

Neumann, F.: *Behemoth. Pensamiento y acción en el nacional-socialismo, 1933-1944 (1944),* trad. V. Herrero y J. Márquez, México D.F., Fondo de Cultura Económica 2014.

Nimni, E.: «Nationalist multiculturalism in late imperial Austria as a critique of contemporany liberalism: the case of Bauer and Renner», *Journal of Political Ideologies*, vol. 4, Nº 3, 1999.

Nimni, Ephraim (ed.): *National Cultural Autonomy and its Contemporary Critics*, Londres, Routledge, 2005.

Nimni, Ephraim.: "Minorities and the limits of liberal democracy. Democracy and non-territorial autonomy», en Malloy, T.H. y Palermo, F. (eds.), *Minority accommodation through territorial and non-territorial autonomy,* Oxford, Oxford University Press, 2015.

Nolte, E.: *La crisis del sistema liberal y los movimientos fascistas*, Barcelona, Eds.Península, 1971.

Offe, C. y Preus, U.: «Instituciones democráticas y recursos morales», en *Isegoria*, núm.2, 1990.

Offe, C.: «¿Legitimación a través de la regla de mayoría?», en *La gestión política*, Madrid, MTSS, 1992.

Offe, C.: «Legitimidad versus eficiencia», en Contradicciones en el Estado del Bienestar, Madrid, Alianza, 1990.

Offe, C.: *La gestión política*, Madrid, MTSS, 1992.

Offe, C.: *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*, Madrid, Sistema, 1992.

Olson, M.: *Rise and Decline of Nations: Economic Growth, Stagflation, and Social Rigidities,* Yale University Press, New Haven, Connecticut, 1982.

Oppenheimer, F.: *El Estado. Su historia y evolución desde un punto de vista sociológico*, trad. J.M. Baquero Vázquez, Prólogo de P. de la Nuez, Prólogo de Franz Oppenherimer a la segunda edición en EE. UU (Fráncfort del Meno, abril de 1922), Madrid, Unión Editorial, 2021.

Ortega Y Gasset, J.: *La rebelión de las masas (1929),* Barcelona, Espasa Libros, 2012.

Palombella, G.: *Constitución y soberanía*, traducción y prólogo de J. Calvo González, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000.

Panebianco, A.: *Modelos de partido*, Madrid, Alianza, 1990.

Pannekoek, A.: "Lucha de clases y nación" (1912), en VV.AA.: *Debate sobre la huelga de masas* (Segunda parte), Córdoba, Cuadernos de Pasado y Presente, 1976.

Pareto, W.: *Las transformaciones de la democracia,* Madrid, Edersa, 1983.

Parsons, T.: *El sistema social (1951*), versión de J. Jiménez Blanco y J. Cazorla Pérez, Madrid, Alianza, 1999.

Pasquino, P.: «Hermann Heller: sovranità e rappresentanza», en Gozzi, G. y Schiera, P. (a cura di).: *Crisi istituzionale e teoria dello Stato in Germania dopo la Primera guerra mondiale, Annali dell'Istituto storico italo-germanico,* Quaderno 24, Bologna, Società editrice il Mulino, 1987.

Paulson, S.: *La filosofía del Derecho de Gustav Radbruch*, Barcelona, Marcial Ponsa, 2019.

Paulson, S.L.: *Fundamentación crítica de la doctrina de Han Kelsen,* trad. Luis Villar Borda, Bogotá (Colombia), Universidad Externado de Colombia, 2000.

Peters, B.: *Rationalität, Recht und Gesellschaft*, Frankfurt, Suhrkamp, 1991.

Piccinini, M.: «'Sovereignty' e «Disruption»: note su «The problem of Sovereignty» di Harold Laski», en *Filosofia Politica*, núm. 3, 1992.

Piketty, TH.: *Capital y Ideología,* Barcelona, Deusto, 2019 (2ª ed., 2021).

Pissarello, G.: *Procesos constituyentes. Caminos para la ruptura democrática*, Madrid, Ed. Trotta, 2014.

Pissarello, G.: *Un largo terminador. La ofensiva del constitucionalismo democrático*, Madrid, Ed. Trotta, 2011.

Pizzorno, A.: «Los intereses y los partidos en el pluralismo», en Berger, S.(Comp.).: *La organización de los grupos de interés en Europea Occidental*, Madrid, MTSS, 1988.

Pizzorno, A.: *I soggetti del pluralismo*, Bologna, 1980.

Polanyi, K.: «Il significato della democrazia parlamentare», en Polanyi, K.*: La libertà in una società complessa,* Torino, Bollati Boringhieri Editore, 1987.

Polanyi, K.: «L'essenza del fascismo», en Polanyi, K.: *La libertà in una società complessa,* Torino, Bollati Boringhieri Editore, 1987.

Polanyi, K.: *La Gran Transformación*, trad. de J. Varela y F. Álvarez-Uría, Madrid, La Piqueta, 1989.

Polanyi, K.: *La libertà in una società complessa*, Torino, Bollati Boringhieri Editore, 1987.

Pollock, F.: «La situazione attuale del capitalismo e le prospettive di un riordinamento pianificato dell'economia», y «Capitalismo di Stato», en *Teoria y prassi dell'economia di piano. Antologia degli scritti 1928-1941*, bajo el cuidado de G.Marramao, Bari, 1973.

Pollock, F.: «State Capitalism: Its Possibilities and Limitations», en *SPSS*, IX, 2, 1941.

Portinaro, P.P.: *La crisi dello jus publicum europaeum. Saggio su Carl Schmitt*, Milano, Edizioni di Comunità, 1982.

Pound, R.*: La evolución de la libertad. Las garantías constitucionales de la libertad*, edición y estudio preliminar, «La 'jurisprudencia sociológica' de Roscoe Pound: La teoría del Derecho como ingeniería social», a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004.

Pridham, G. (ed.): *Securing Democracy: Political Parties and Democratic Consolidation in Southern Europe*, Londres, Routledge, 1990.

Pross, H.: *Die deutsche akademische Emigration nach den Vereinigten Staaten (1933-1941),* Berlín, Duncker & Humblot, 1955.

Przeworski, A.: *Capitalismo y socialdemocracia*, Madrid, Alianza, 1988.

Przeworski, A.: *Democracia y mercado*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995.

RADBRUCH, G.: *El hombre en el Derecho. Conferencia y artículos seleccionados sobre cuestiones fundamentales del Derecho*, traducción A del Campo, edición y estudio preliminar, "Gustav Radbruch: un modelo de jurista crítico en el constitucionalismo democrático social", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2020.

RADBRUCH, G. : *Rechtsphilosophie*, 4.ª ed., Stuttgart, 1950.

RADBRUCH, G.: «¿Derecho penal autoritario o social?», en *El hombre en el Derecho,* edición y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2020.

RADBRUCH, G.: «Arbitrariedad legal y derecho supralegal», en *El hombre en el Derecho*, Buenos Aires, Depalma, 1980.

RADBRUCH, G.: *Die Justiz*, 1932.

RADBRUCH, G.: *El espíritu del derecho inglés,* Madrid, Revista de Occidente, 1968.

RADBRUCH, G.: *El Hombre en el Derecho. Conferencias y artículos seleccionados sobre cuestiones fundamentales del Derecho,* trad. Aníbal del Campo, revisión, edición y estudio preliminar, "Gustav Radbruch: un modelo de jurista crítico en el constitucionalismo democrático social", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2020.

RAMM, T.: «La costituzione del lavoro della Republica di Weimar», «La costituzione del lavoro della Repubblica Federale Tedesca», y «Problemi della costituzione del lavoro», en RAMM, T.: *Per una storia della costituzione del lavoro tedesca*, Milano, Giuffrè, 1989.

RAMM, T.: «Nationalsozialismus und Arbeitsrecht», en *KJ*, 1968.

RAMM, T.: *Per una storia della costituzione del lavoro tedesca*, Milano, Giuffrè, 1989.

RAZ, J.: «La política en el Estado de derecho», en *La ética en el ámbito público*, Barcelona, Gedisa, 2001.

RENNER, K.: "Estado y nación. Acerca de la cuestión austríaca de las nacionalidades" (1899), en *La Segunda Internacional y el problema nacional y colonial (Primera parte),* México, Cuadernos de Pasado y Presente, 1978.

RENNER, K.: «Staat und Nation» (1899), en *Schriften, Viena, Residenz*, 1994.

RENNER, K.: *Estado y nación. El derecho de las naciones a la autodeterminación,* Madrid, Tecnos, 2015.

RENNER, K.: *Gli istituti del diritto privato e la lor funzione giuridica (1904),* Bologna, Il Mulino, 1981.

RENNER, K.: *Schriften (hrgb. Anton Pelinka),* Viena, Residenz, 1994.

RIMOLI, F.: *Pluralismo e valori costituzionali*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1999.

RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo*, edición y Est.prel., «La organización jurídico-económica del capitalismo: El Derecho de la Economía», a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000.

ROACH , S.: «Minority rights and the dialectics of the nation: Otto Bauer's theory of the nation and its contribution to multicultural theory and globalization», *Human Rights Review,* vol.1, issue 1, 2004.

ROKKAN, S.: *Cittadini, elezioni, partiti*, «Introduzione all'edizione italiana», de A. Panebianco, Il Mulino, Bologna, 1982.

ROMAGNOLI, U.: *Trabajo y ciudadanía: límites a los poderes privados y Derecho del Trabajo,* edición a cargo de J. Aparicio Tovar y A. Baylos Grau, Albacete, Bomarzo, 2023.

ROSANVALLON, P.: *La crisis del Estado providencia,* trad. A. Estruch Manjón, Madrid, Civitas, 1995.

ROSANVALLON, P.: *legitimidad democrática* (2008), Barcelona, Paidós, 2010.

ROSDOLSKY, R.: "La política oportunista de la Segunda Internacional y la política de paz de los bolcheviques antes de la Revolución de Octubre", en VV.AA.: *Guerra y revolución*. México, Universidad Autónoma de Puebla, 1984.

ROSDOLSKY, R.: *Friedrich Engels y el problema de los pueblos "sin historia",* México, Cuadernos de Pasado y Presente, 1980.

ROSE, R., y URWIN, D.: *Persistance and Change in Western Party Systems since 1945*, en Political Studies, 1970.

ROSENBERG, A.: *Democracia y socialismo. Aporte a la historia política de los últimos 150 años (1789-1937) (Nueva York, noviembre 1937)*, trad. Emmanuel Suda, Buenos Aires, Claridad, 1966.

RÜBRUP, R.: "Génesis y fundamentos de la Constitución de Weimar", en CARRERAS ARES, J.J. (ed.): *El Estado alemán*, Madrid, Marcial Pons, 1992.

RUSCONI, G. E.: «Azione operaia e sistema democratico», en VILLARI, L.(a cura di).: *Weimar. Lotte sociali e sistema democratico nella Germania degli anni '20,* Bologna, Il Mulino, 1978.

RUSCONI, G. E.: «La 'kollektive Demokratie' di Ernst Fraenkel e il corporativismo contemporaneo», en *DLRI*, núm. 8, 1980.

RUSCONI, G. E.: *La crisi di Weimar*, Torino, Einaudi, 1977.

RÜTTERS, B.: *Carl Schmitt en el Tercer Reich. ¿La ciencia como fortalecimiento del espíritu de la época?,* Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004.

RYDER, A.J.: *The German Revolution of 1918*, Cambridge University Press, 2008.

SANDEL, M.: *El liberalismo y los límites de la justicia (1982),* Barcelona, Gedisa, 2000.

SANTOS, V. de S.: *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el Derecho*, Madrid, Trotta, 2009.

SARTORI, G. : *Democrazia e definizioni,* Bolonia, Il Mulino, 1969.

SARTORI, G.: *Partidos y sistemas de partidos. Marco para un análisis*, 2.ª ed., Madrid, Alianza, 1999.

SARTORI, G.: *Parties and Party Sistems*, Cambridge, Cambridge University Press, 1976.

SARTORI, G.: *Teoría de la democracia. 1. El debate contemporáneo. 2. Teoría de la democracia. 2. Los problemas clásicos*, trad. Santiago Sánchez González, Madrid, Alianza editorial, 1988.

SASSEN, S.: *Territorio, autoridad, derechos. De los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales (2006)*, Buenos Aires, Katz, 2010.

SCHELER, M.: «Der Mensch im Weltalter des Ausgleichs», recogido en *Gesammelte Werke*, Bd.9, Barna-Munich, Francke Verlag, 1976.

SCHMIIT, C.*: La Dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno a la soberanía hasta la lucha de clases proletaria,* Madrid, Revista de Occidente, 1968.

SCHMIT, C.: *El concepto de lo político*, Madrid, Alianza, 1990.

Schmitt, C., y Kelsen, H.*: La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: El Defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?,* Madrid, Tecnos, 2009.

Schmitt, C.: "El defensor de la Constitución" (1931), en Schmitt, C. y Kelsen, H.: *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional,* trad. M. Sánchez y R. J. Brie, estudio preliminar, de Giorgio Lombardi, Madrid, Tecnos, 2009.

Schmitt, C.: "Teología política", en *Escritos políticos*, Madrid, Doncel, 1975.

Schmitt, C.: «Hacia el Estado total», en *Revista de Occidente,* 1931.

Schmitt, C.: «Weiterentwicklung des totalen Staates in Deustschland» (1933), recogido parcialmente en *Positionen und Begriffe*, Hamburgo, 1940.

Schmitt, C.: «Weiterentwicklung des totalen Staates in Deutschland» (1933), en *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954 (1958),* Berlín, Duncker & Humblot, 1985.

Schmitt, C.: *Catolicismo romano y forma política*, Tecnos, Madrid, 2011.

Schmitt, C.: *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus (1923),* trad. Sobre el parlamentarismo. Situación histórico-intelectual del parlamentarismo de hoy, Est.Prel., M. Aragón, Madrid, Tecnos, 1990.

Schmitt, C.: El *concepto de lo político (1932),* trad. R. Agapito, Madrid, Alianza, 1999.

Schmitt, C.: *El Leviathan en la teoría del Estado de Tomas Hobbes*, trad. F.J.Conde, edición y estudio preliminar, "El espacio de lo politico en Carl Schmitt", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004.

Schmitt, C.: *El nomos de la tierra,* edición y Estudio preliminar de J.L.Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.

Schmitt, C.: *Ensayos sobre la dictadura*. *1916 - 1932*, Tecnos, Madrid, 2013,

Schmitt, C.: *Fünf Leitsätze für die Rechstspraxis*, Berlín, 1933.

Schmitt, C.: *Glossarium. Anotaciones desde 1948 hasta 1958 (2015),* trad. G. González Viñas, Sevilla, El Paseo, 2021.

Schmitt, C.: *La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de la clase proletaria*, Madrid, Alianza, 1999.

Schmitt, C.: *Ensayos sobre la Dictadura 1916-1932,* estudio preliminar de José María Baño León, Madrid, Tecnos, 2013.

Schmitt, C.: *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität,* München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1922.

Schmitt, C.: *Prefacio, en Sobre el parlamentarismo,* Madrid, Tecnos, 1990.

Schmitt, C.: *Romanticismo político,* Universidad Nacional de Quilmes, Buenos Aires, 2005.

Schmitt, C.: *Sobre el parlamentarismo*, Est.Prel. M. Aragón, Madrid, Tecnos, 1990.

Schmitt, C.: *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*, Est.prel., traducción y notas de M. Herrero, Madrid, Tecnos, 1996.

Schmitt, C.: *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza, 1982.

Schmitt, C.: *Verfassungslehre,* Berlin, Duncker & Humblot, 1971.

Schmitt, C.: «Wesen und Werden des faschistischen Staates», en *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar-Genf-Versailles (1940),* Berlin, Duncker & Humblot, 1988.

Schmitter, P.C.: «Still the century of corporatism?», en *Review of Political Studies*, núm. 36, Vol. 1, 1974.

Schorske, Carl E.: *Fin-de-siècle Vienna: Politics and culture,* New York, Knopf, 1979.

Schumpeter, J.: *Capitalismo, socialismo y democracia (1943),* Aguilar, Madrid, 1968.

Schumpeter; J.: *Capitalismo, socialismo y democracia*, Barcelona, Folios 1982.

Sen, A.: *La idea de justicia*, Madrid, Taurus, 2009.

Sennett, R.: *La cultura del nuevo capitalismo (2006),* Barcelona, Anagrama, 2008.

Serra Giménez, F.: "Otto Kirchheimer y la Constitución de Weimar", *en Estudios de teoría del Estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Vol. 1, Morodo Leoncio, E., De Vega García, P. (Coords.), 2001.

Sidney Y Beatrice Webb.: *A constitution for the socialist Commonwealth of Great Britain (1920),* Introducción de S. H. Beer, Londres, London School of Economics and Political Science-Cambridge University Press, 1975.

Sidney Y Beatrice Webb.: *La democracia industrial,* trad. M. Á. Simón, edición y estudio preliminar de J.J. Castillo y S. Castillo, Madrid, Biblioteca Nueva-Fundación Francisco Largo Caballero, 2004.

Silver, B.: *Fuerzas del trabajo: los movimientos obreros y la globalización desde 1870*, Madrid, Akal, 2005.

Simmel, G.: *Filosofía del Dinero*, trad. R. García Cotarelo, Madrid, IEP, 1977.

Sinzheimer, H.: «Relazione all'Assemblea costituente» (1919), y «La concreta organizzazione dei consigli d'azienda» (1919), VV.AA: *Lavoratorio Weimar. Conflitti e Diritto del Lavoro nella Germania Prenazista,* a cuidado de G. Arrigo y G. Vardaro, Roma, Ed.Lavoro, 1982.

Sinzheimer, H.: *Crisis económica y Derecho del Trabajo*, Est.preliminar y trad. de F.Vázquez Mateo, Madrid, MTSS, 1984.

Sinzheimer, H.: *Crisis económica y Derecho del Trabajo*, Madrid, MTSS, 1984.

Sinzheimer, H.: *Der korporative Arbeitsnormenvertrag*, Berlin, Dunker & Humblot, 1906-1907.

Sinzheimer, H.: *Der Wandel im Weltbild des Juristen*, «Zeitschr.f.soziales Recht»,1928.

Sinzheimer, H.: *La lucha por el Nuevo derecho del trabajo*, Valparaiso (Chile), Edeval, 2017.

Skinner, Q.: *Maquiavelo*, Madrid, Alianza editorial, 1984.

Slagstad, R.: «El constitucionalismo liberal y sus críticos: Carl Schmitt y Max Weber», en Ester, J., y Slagstad, R.: *Constitucionalismo y democracia,* México D.F., FCE, 1999,

Smend, R.: *Constitución y Democracia*, Madrid, CEC, 1983.

Smend, R.: *Constitución y Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1985.

Smith, A.: *La identidad nacional,* Madrid, Trama, 1997.

Smith, A.: *The ethnics origins of nations*, Oxford, Blackwell, 1986.

Sohn-Rethel, A.: Ökonomie und Klassenstruktsur des deutschen Faschismus, Frankfurt, Suhrkamp, 1973.

Söllner, A., y Ash, M.G.: *Forced Migration and Scientific Change. Émigré German-Speaking Scientists and Scholars After 193*3, Cambridge, Cambridge University Press, 1996.

Söllner, A.: «Linke Schüler der konservativen Revolution? Zur politischen Theorie von Neumann, Kirchheimer und Marcuse am Ende der Weimarer Republik», *Levithan*, núm. 2, 1983.

Sorel, G.: *Reflexiones sobre la violencia,* versión castellana de Augusto Vivero, revisión técnica, edición y estudio preliminar, "Teoría e ideología del sindicalismo en Georges Sorel", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2011.

Stolleis, M.: *El ojo de la ley. Historia de una metáfora*, Madrid, Marcial Pons, 2010.

Stolleis, M.: *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, vol. III -Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur 1914-1945, Múnich, C.H. Beck, 1999.

Stolleis, M.: *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Weimarer Republik und Nationalsozialismus,* Múnich, C. H. Beck, 2002.

Stolleis, M.: *Introducción al Derecho público alemán (siglos XVI - XXI),* Madrid, Marcial Pons, 2017.

Strasser, J.: "El obrero y la nación" (1912), en *La Segunda Internacional y el problema nacional y colonial (Segunda parte),* México D.F., Cuadernos de Pasado y Presente, 1978.

Strauss, L.: ¿Qué es filosofía política?, Madrid, Guadarrama, 1970.

Strauss, L.: «Apuntaciones sobre el concepto de lo político de Carl Schmitt», en *Persecución y arte de escribir y otros ensayos de filosofía política*, Valencia, Eds.Alfons El Magnànim, 1996.

Stromberg, R, N.: *Historia intelectual europea desde 1789*, Madrid, Debate, 1995.

Surdi, M.: «Per una teoria politica della dittatura del proletariato. Gli scritti giovanili di Otto Kirchheimer», en *Democrazia e diritto,* núm. 1, 1979.

Tarello, G.: «Actitudes doctrinales y cambios estructurales de la organización jurídica», en *Cultura jurídica y política del derecho,* edición a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2003.

Tarello, G.: «La autonomía del intérprete» (1968), en *Cultura jurídica y política del Derecho,* edición y estudio preliminar a cargo, de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares, 2003.

Tarello, G.: «La noción de Derecho positivo», en *Cultura jurídica y política del Derecho*, edición y estudio preliminar a cargo, de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares, 2003.

Tarello, G.: *L'interpretazione della legge*, Milán, 1980.

Tarello, G.: *Storia della cultura giuridica moderna. I. Assolutismo e codificazione del diritto,* Bolonia, Il Mulino, 1976.

Tarello, G.: *Teoría e ideología en el derecho sindical,* traducción y estudio preliminar, "Cultura jurídica y pluralismo jurídico-sindical en Giovanni Tarello", a cargo de J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2022.

Teubner, G.: *El derecho como sistema autopoiético en la sociedad global*, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 2005.

Traverso, E.: *A sangre y fuego. De la guerra civil europea, 1917 - 1945*, Buenos Aires, Prometeo libros, 2009.

Traverso, E.: *Siegfried Kracauer. Itinerario de un intelectual nómada*, Valencia, Ed. PUV, 1996.

Triepel, H.: *La Constitución y los partidos políticos*, Madrid, Tecnos, 2015.

Tronti, M.: *Obreros y capital*, Madrid, Akal, 2001.

Troper, M.: «¿Función jurisdiccional o poder judicial?», en Troper, M.: *Por una teoría jurídica del Estado,* Madrid, Dykinson, 2001.

Valiani, L., y Wandruszka, A.: *Il movimento operaio e socialista en Italia e in Germania,* Bologna, Il Mulino, 1978.

Vardaro, G. : «Il diritto del lavoro nel 'laboratorio Weimar', en AA.VV.: *Lavoratorio Weimar. Conflitti e Diritto del Lavoro nella Germania Prenazista*, a cuidado de G. Arrigo y G. Vardaro, Roma, Ed.Lavoro, 1982.

Vardaro, G. : «Il diritto del lavoro nel laboratorio Weimar», Estudio preliminar a Fraenkel, E, Kahn-Freund, O, Korsch, K., Neumann, F. y Sinzheimer, H.: *Laboratorio Weimar. Conflitti e diritto del lavoro nella germania prenazista,* a cura di G. Arrigo y G. Vardaro, Roma, EL ed.Lavoro, 1982.

Vardaro, G. : «Otto Kahn-Freund e l'emigrazione dei giuslavoristi weimariani», *Il pluralismo e il diritto del lavoro. Studi su Otto Kahn-Freund*, a cargo de G. G. Balandi y S.Scierra, Roma, edi-zione lavoro, 1983.

Vardaro, G.: «Introduzione all'edizione italiana» Neumann, F.L.: *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura,* Bologna, Il Mulino, 1983.

Vázquez Mateo, F.: "Hugo Sinzheimer y las fuentes del Derecho del Trabajo", en *Relaciones Laborales. Revista Crítica de teoría y práctica*, Núm. 3, 2002.

Vega, P.DE.: *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 2011.

Verdú, P.L.: *La lucha por el Estado de Derecho*, Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España, 1975.

Vicente, C.DE.: *La revolución de 1918-1919. Alemania y el socialismo radical*, Madrid, Catarata, 2018.

Villari, L.(a cura di).: *Weimar. Lotte sociali e sistema democratico nella Germania degli anni '20*, Bologna, Il Mulino, 1978.

Villari, L.: «La razionalizzazione capitalistica nella Repubblica di Weimar», en Villari, L. (a cura di): *Weimar. Lotte sociali e sistema democratico nella Germania degli anni '20*, Bologna, Il Mulino, 1978.

Vitale, E.: *Defenderse del poder. Por una resistencia constitucional*, Madrid, Ed. Trotta, 2012.

Von Krockow, C.G.: *La decisión. Un estudio sobre Ernst Jünger, Carl Schmitt y Martin Heidegger*, Tecnos, Madrid, 2017.

VV.AA.: *Il pluralismo e il diritto del lavoro. Studi su Otto Kahn-Freund*, a cargo de G. G. Balandi y S. Sciarra, Roma, Edizioni Lavoro, 1983.

VV.AA.: *La Constitución de Weimar,* trad. J. Rovira Armengol, P. Madrigal y J.L. Aja Sánchez, Madrid, Tecnos, 2012.

Waldron, J.: *Derecho y desacuerdo (1999),* Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2005.

Weber, M.: "Parlamento y gobierno en el nuevo ordenamiento alemán (1918)", en *Escritos políticos*, México, Folios, 1982.

Weber, M.: «La política como vocación», en *El político y el científico*, Madrid, Alianza, 1967.

Weber, M.: «Parlamento y gobierno en el nuevo ordenamiento alemán», en *Escritos políticos,* vol. I., México, Folios, 1982.

Weber, M.: «Parlamento y gobierno en una Alemania reorganizada. Una crítica política de la burocracia y de los partidos (1918)», en *Escritos políticos*, edición de J.Abellán, Madrid, Alianza, 1991.

Weber, M.: «Wirtschaft und Gesellschaft», en *Grundriss der Sozialökonomik*, vol. III, I, Tubinga, 1921.

Weber, M.: *Economía y sociedad* (1922), 2 Tomos, México D.F., 1964.

Weber, M.: *El político y el científico*, Introducción de R. Aron, Madrid, Alianza, 1969.

Weber, M.: *Gesammelte Politische Schriften*, 2.ª ed., Tubinga, 1958.

Weber, M.: *Política y ciencia y otros ensayos de sociología*, edición y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2011.

Weber, M.: *Sociología del Derecho*, Edición y Est.Preliminar, «La racionalidad del Derecho en el pensamiento de Max Weber: teoría e ideología» a cargo de J.L.Monereo Pérez, Granada, Ed.Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001.

Weitz, E.: *La Alemania de Weimar. Presagio y tragedia,* Madrid, Turner, 2009.

Wieacker, F.: *Historia del Derecho Privado de la Edad Moderna,* edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2000.

Wiethölter, R.: *Las fórmulas mágicas de la ciencia jurídica*, Madrid, Edersa, 1991.

Wiggerhaus, R.: *Die Frankfurter Schule*, Munich, Deutscher Taschenbuch Verlag, 1988.

Wiggershaus, R.: *La Escuela de Fráncfort*, trad. M. Romano Hassán, revisión, M. Madureira, México D.F., Ed. Fondo de Cultural Económica/Universidad Autónoma Metropolitana, 2011.

Winkler, G.: *Rechtstherie und Erkenntnislehre Anmerkungen zum Dilemma von Sein und Sollen in der Reinen Rechtslehre aus geistesgeschichtlicher und erkenntnistheortischer Sicht*, Wien-New York, Springer-Verlag, 1990.

Wolf Paul: "Las dos caras de la teoría jurídica marxista", en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez (ACFS),* núm. 25, 1985.

Wolf, E.: *El carácter problemático y necesario de la Ciencia del Derecho*, trad. E. A. Vásquez, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1962.

Wolff, E.: «Karl Korsch und die Widersprüche des Sozialrechts», en Pozzoli, G.: Über Karl Korsch, Jarliche Arbeiterbewegund, vol. I., Fischer, Frankfurt, 1973.

Zagrebelsky, G.: *El Derecho dúctil. Ley, derecho, justicia*, trad. M. Gascón, Madrid, Trotta, 10ª edición, 2011.

Zagrebelsky, G.: *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia,* Madrid, Trotta, 2016.

Zagrebelsky, G.: *La ley y su justicia. Tres capítulos de justicia constitucional*, trad. A. Mora Cañada y M. Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2014.

Zanardo, A.(dir.).: *Historia del marxismo contemporáneo*, T.I. La Socialdemocracia y la 2.ª Internacional, Barcelona, 1976.

Zolo, D. (1995), *Cosmópolis. Perspectiva y riesgo de un gobierno mundial*, Paidós, Barcelona, 1997.

Zolo, D.: "La tragedia de la ciencia política" en Zolo, D.: Democracia y complejidad. Un enfoque realista, Buenos Aires, Nueva Visión, 2000.

Zolo, D.: "Una crítica realista del globalismo jurídico desde Kant a Kelsen y Habermas", en Anales de la Cátedra Francisco Suárez Núm. 36, 2002.

Zolo, D.: Cosmópolis: Perspectivas y riesgos de un gobierno mundial, Barcelona, Paidós, 2000.

Zolo, D.: *Da cittadini a sudditi. La vanificazione della cittadinanza politica*. Milano, Punto Rosso, 2007.

Zolo, D.: *Democrazy and Complexity. A Realist Approach,* Pennsylvania, The Pensylvania State University Press, 1992.

Zolo, D.*: Globalización. Un mapa de los problemas*. Mensajero, Bilbao, 2006.

Zolo, D.: *Il nuovo disordine mondiale. Un dialogo sulla guerra, il diritto e le relazioni internazionali.* Diabasis, 2011.

Zolo, D.: *La Justicia de los vencedores. De Núremberg a Bagdad*, Madrid, Trotta, 2007.

Zolo, D.: *Los señores de la paz. Una crítica del globalismo jurídico*, Madrid, Dykinson, 2005.

Zolo, D.: *Reflexive Epistemology, Boston Studies in the Philosophy of Science*, Dordrecht, Boston (Mass) y Londres, Kluwer Publications, 1989.

Zolo, D.: *Sulla paura. Fragilità, aggressività, potere*, Milán, Feltrinelli, 2011.

Zolo, D.: *Terrorismo umanitario. Dalla guerra del Golfo alla strage di Gaza. Regio Familia: Diabasis*, Barcelona, Edicions Bellaterra. 2011.

Zolo, D.*: Tramonto globale. La paura, i diritti, la guerra,* UP, Firenze, 2010.

Zolo, D.; Rodenas, P.: «Universalismo y "pluriversalismo" ante el nuevo orden mundial. Entrevista a D. Zolo» en *Revista Internacional de Filosofía Política*, n º 27, 2006.

Zolo., D.: *Cosmópolis. Perspectiva y riesgos de un gobierno mundial (1995),* Barcelona, Paidós, 2000.

Zolo., D.: *Il principato democrático*, Milán, Feltrinelli, 1996.

Zweig, S.: "El mundo de ayer, en Memorias y ensayos", en Zweig, S.: *Obras Completas*, Tomo IV, trad. Alfredo Cahn, Barcelona/Madrid, Juventud, 1953.

Crónica Legislativa, Doctrina Judicial y Noticias Bibliográficas

Laborum

Revista Crítica de Relaciones de Trabajo
Laborum
Crónica Legislativa, Doctrina Judicial y Noticias Bibliográficas
nº 17 (4º Trimestre 2025)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Págs. 347-383

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. Derecho de la Unión Europea
   1.2. Seguridad Social
   1.3. Prevención de riesgos
   1.4. Relaciones laborales
   1.5. Extranjería
   1.6. Derecho colectivo
   1.7. Empleo y formación profesional
   1.8. Inspección de trabajo
   1.9. Empleo público
   1.10. Sanidad
   1.11. Otras normas
2. **Crónica de Doctrina Judicial. Jurisprudencia seleccionada**
3. **Novedades bibliográficas**

1. CRÓNICA LEGISLATIVA LABORAL Y OTRAS MATERIAS CONEXAS

1.1. Relaciones laborales

— Contratos formativos. Real Decreto 1065/2025, de 26 de noviembre, por el que se desarrolla el régimen del contrato formativo, previsto en el artículo 11 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (BOE 27-11-2015)

Esta norma desarrolla reglamentariamente el régimen de los contratos formativos tras su nuevo régimen configurado por el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, que requiere de un adecuado desarrollo reglamentario que concrete sus extremos en la medida exigida por la seguridad jurídica que debe presidir su funcionamiento, sistematizándose su régimen y resolviéndose las cuestiones que el legislador ha dejado en manos de la norma reglamentaria.

Cita Sugerida: MORENO VIDA, M.N.: «Crónica legislativa, Doctrina Judicial y Noticias Bibliográficas». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, 17 (2025): 347-383.

Esta norma sustituye al previsto en el Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos formativos, en el Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual, y en la Orden ESS/2518/2013, de 26 de diciembre, por la que se regulan los aspectos formativos del contrato para la formación y el aprendizaje, en desarrollo del Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual. Todas estas normas quedan derogadas, conforme a la disposición derogatoria única, salvo lo establecido en la disposición transitoria tercera (Transición del sistema de beca al contrato de formación en alternancia en la formación profesional del sistema educativo) y disposición transitoria segunda (Aplicación de normas en materia de financiación de la formación mediante bonificaciones).

-El capítulo I explicita que el objeto de la norma es el desarrollo del régimen del contrato formativo regulado en el artículo 11 ET, así como los aspectos formativos del contrato de formación en alternancia en los supuestos en los que este tenga por objeto compatibilizar la actividad laboral retribuida con los procesos formativos en el ámbito del Catálogo de Especialidades Formativas del Sistema Nacional de Empleo, y establece su ámbito de aplicación (artículo 1).

Por otra parte, este capítulo también recoge el número máximo de contratos formativos que pueden hallarse vigentes, al mismo tiempo, por centro de trabajo (artículo 2), los derechos de información de la representación legal de las personas trabajadoras (artículo 3) y el papel de la negociación colectiva en relación con estas modalidades de contratos de trabajo (artículo 4).

-El capítulo II desarrolla exhaustivamente las diferentes dimensiones del contrato de formación en alternancia.

La sección 1.ª regula los elementos y el régimen del contrato, comenzando, en los artículos 5 y 6, por la delimitación de su objeto y de las partes intervinientes. Los artículos 7 a 9 se dedican a los elementos esenciales del contrato como son la duración, la jornada y la retribución, prohibiendo el artículo 10 estipular periodos de prueba. Por último, el artículo 11 regula la financiación de las obligaciones de tutorización y las consecuencias derivadas de su incumplimiento.

La sección 2.ª delimita los aspectos relacionados con la actividad formativa del contrato de formación en alternancia. Recoge, en su artículo 12, los procesos formativos que pueden dar lugar a la celebración de este contrato y la gestión de verificación previa a la celebración del contrato por parte de la empresa. Desarrolla el contenido de los convenios de cooperación o de colaboración y de los planes formativos individuales en su artículo 13. Finalmente, en el artículo 14, regula las obligaciones de tutorización vinculadas al contrato.

La sección 3.ª establece las particularidades aplicables a los procesos formativos en el ámbito del Catálogo de Especialidades Formativas del Sistema Nacional de Empleo.

Estas especialidades abarcan: los contenidos formativos (artículo 15), las modalidades de impartición, con un amplio margen de flexibilidad para ajustarse a las necesidades empresariales y formativas (artículo 16), los contenidos de los convenios de cooperación y los planes formativos individuales (artículo 17), las obligaciones de los responsables de la gestión y acreditación de la actividad formativa (artículo 18), así como la financiación de las obligaciones de tutorización y las consecuencias derivadas de su incumplimiento (artículo 19).

-El capítulo III regula el contrato para la obtención de práctica profesional. Determina su ámbito objetivo y subjetivo en los artículos 20 y 21, mediante la definición de su objeto y de los títulos profesionales habilitantes para la celebración de esta modalidad contractual. Los artículos 22 y 23 fijan la duración del contrato de trabajo y la posibilidad de prórroga, así como las reglas aplicables a la retribución y a la jornada. Su artículo 24 prevé la posibilidad de establecer un periodo de prueba. Termina el artículo 25 recogiendo el contenido mínimo del plan formativo individual y la opción de incluir en él acciones formativas, los requisitos, responsabilidades, medios y compensación de la persona responsable de la tutorización, así como la certificación de la práctica.

-Por último, el capítulo IV establece las disposiciones comunes aplicables a las dos modalidades de contrato formativo. Expone en su artículo 26 los trámites empresariales dirigidos a comprobar la existencia de contratos formativos previos por la persona a contratar y los efectos derivados de su cumplimiento. El artículo 27 regula la forma del contrato de trabajo y las obligaciones de comunicación a los servicios públicos de empleo vinculadas a su celebración y terminación. Se enumeran las situaciones que interrumpen el cómputo de la duración del contrato en el artículo 28. Prosigue definiendo las causas y efectos de la extinción del contrato (artículo 29). Se estipula el alcance de la acción protectora vinculada a estos contratos (artículo 30). Finaliza determinando las consecuencias derivadas de celebrar contratos en fraude de ley, en su artículo 31.

-La disposición adicional primera establece las particularidades en los contratos de formación en alternancia suscritos en programas públicos de empleo y formación que incluyen especialidades en su duración, prórroga, ámbito subjetivo, interrupción del cómputo de la duración del contrato, financiación y actividad formativa.

-La disposición adicional segunda regula las especialidades aplicables a los contratos de formación en alternancia concertados con personas con discapacidad o con capacidad intelectual límite dirigidas a facilitar e incentivar la celebración de estos contratos con dichos colectivos.

-La disposición adicional tercera regula el contrato de formación en alternancia en el marco de la autorización de residencia temporal por razones de arraigo socioformativo.

-La disposición adicional cuarta recoge la definición de persona con discapacidad a los efectos de esta norma.

-La disposición transitoria primera excluye la aplicación de la norma a aquellos contratos celebrados antes de la entrada en vigor de este real decreto.

-La disposición transitoria segunda supedita la aplicación de ciertas normas en materia de financiación de la formación mediante bonificaciones a la entrada en vigor de las disposiciones que se dicten al amparo de este real decreto.

-La disposición transitoria tercera regula el régimen de transición del sistema de beca al contrato de formación en alternancia en la formación profesional del sistema educativo.

-La disposición derogatoria única determina el alcance de la derogación normativa, precisando las normas que expresamente quedan derogadas.

-Por último, las disposiciones finales primera, segunda y tercera se refieren, respectivamente, a los títulos competenciales, a la habilitación de ulterior desarrollo normativo y a la entrada en vigor.

-Calendario laboral. Resolución de 17 de octubre de 2025, de la Dirección General de Trabajo, por la que se publica la relación de fiestas laborales para el año 2026 (BOE 28-10-2025)

1.2. Empleo y formación profesional

-Cartas de servicios. Resolución de 3 de noviembre de 2025, de la Subsecretaría, por la que se aprueba la actualización de la Carta de Servicios del Servicio Público de Empleo Estatal (BOE 13/11/2025)

— Formación profesional. Orden EFD/1333/2025, de 20 de noviembre, por la que se adaptan ciertos aspectos del Sistema de Formación Profesional para su pleno desarrollo en el sistema de enseñanza del Ministerio de Defensa (BOE 25-11-2025)

El objeto de esta norma es adaptar ciertos aspectos de las enseñanzas de formación profesional para su impartición en el entorno del Ministerio de Defensa, debido a las especificidades del contexto educativo y profesional de las Fuerzas Armadas, y más concretamente de los Centros Docentes Militares y de los currículos que en ellos se imparten.

Asimismo, regula la adaptación del procedimiento de acreditación de competencias adquiridas a través de la experiencia laboral u otras vías no formales e informales al ámbito del Ministerio de Defensa.

1.3. Función pública

— Igualdad de género. Resolución de 20 de octubre de 2025, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 7 de octubre de 2025, por el que se aprueba el IV Plan para la igualdad de género en la Administración General del Estado y en los Organismos Públicos vinculados o dependientes de ella (BOE 4-11-2025)

Con el IV Plan de Igualdad de Género, la Administración General del Estado se propone eliminar las desigualdades que puedan persistir, impulsando la presencia equilibrada en todas las escalas y categorías garantizando la igualdad efectiva de trato y de oportunidades, así como en los distintos puestos de trabajo. El IV Plan hace especial énfasis en la brecha salarial, impulsando una auditoría de salarios, así como en la corresponsabilidad y medidas de conciliación.

A diferencia de los planes anteriores, el Plan define objetivos para el conjunto de la Administración General del Estado, para avanzar en la homogenización a fin de disponer de criterios y acciones comunes. Esto no implica que los Departamentos Ministeriales y Organismos Dependientes puedan desarrollar medidas específicas en base a los objetivos marcados.

El IV Plan incluye 20 objetivos, con 45 medidas a desarrollar distribuidas en 6 ejes.

El IV Plan de Igualdad se centra en el desarrollo de medidas concretas para corregir deficiencias y seguir avanzando en actuaciones que aseguren una mayor participación de mujeres. Debe consolidar los tres objetivos fundamentales de los predecesores:

- Eliminar las desigualdades que puedan persistir en el ámbito de la AGE, impulsando la presencia equilibrada de la mujeres y hombres en todas las escalas y categorías garantizando en la igualdad efectiva de trato y de oportunidades, así como en los distintos puestos de trabajo;

- Apoyar e impulsar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y el ejercicio corresponsable de los mimos;

- Prestar una especial atención a la prevención de la violencia y del acoso, así como a aquellas situaciones que necesitan especial protección, como las requeridas por las víctimas de violencia de género y las víctimas de violencia sexuales.

-Comunidad de Madrid. Función pública. Ley 3/2025, de 26 de septiembre, por la que se modifica la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid, en materia de funcionarios interinos (BOE 27-10-2025)

1.4. Dependencia

— Real Decreto-ley 11/2025, de 21 de octubre, por el que se establecen medidas para el fortalecimiento del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y cumplir con las obligaciones establecidas en la Ley 3/2024, de 30 de octubre, para mejorar la calidad de vida de las personas con Esclerosis Lateral Amiotrófica y otras enfermedades o procesos de alta complejidad y curso irreversible (BOE 22-10-2025)

[Acuerdo de convalidación publicado por Resolución de 19 de noviembre de 2025, del Congreso de los Diputados, BOE 22-11-2025]

Para cumplir con la finalidad de la Ley 3/2024, de 30 de octubre, para mejorar la calidad de vida de personas con Esclerosis Lateral Amiotrófica y otras enfermedades o procesos de alta complejidad y curso irreversible, este Real Decreto-ley contempla el desarrollo de una serie de modificaciones legislativas orientadas a garantizar la mejor calidad de vida, a través de la agilización de los trámites administrativos para el reconocimiento de la discapacidad y la dependencia.

A su vez, su disposición adicional cuarta mandata la adaptación de determinados servicios previstos en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, a las necesidades de los enfermos de ELA u otras enfermedades o procesos de alta complejidad y curso irreversible.

Dicha adaptación tiene que cumplir dos características (disposición adicional cuarta): la adaptación de los servicios prestados desde la prestación de asistencia personal y del servicio de ayuda a domicilio del Sistema para la Promoción de la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) a las necesidades de las personas bajo el ámbito de aplicación de la Ley 3/2024, de 30 de octubre, asegurando una garantía pública de supervisión y atención continuada especializada 24 horas; y que los derechos, prestaciones y recursos de carácter social deberán ser financiados cumpliendo lo establecido en los artículos 9, 10 y 32 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre.

En atención a esta situación y con el fin de materializar de forma efectiva el mandato de adaptación del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia que otorga la Ley 3/2024, de 30 de octubre, este real decreto-ley introduce una novedad importante:

-La creación del Grado III+ de dependencia extrema en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, que:

-dará acceso a un nivel de protección garantizado por la Administración General del Estado de 4.930 euros para cada una de las personas beneficiarias de este grado al mes,

-posibilitará con ello la supervisión 24 horas que dicha norma reconoce como derecho para prevenir el riesgo de muerte evitable de personas diagnosticadas con ELA u otras enfermedades o procesos de alta complejidad y curso irreversible, en aquella fase avanzada de la enfermedad que determina una dependencia completa para actividades básicas de la vida diaria, así como asistencia instrumental y personal derivada de problemas respiratorios y disfagia.

Ello requiere un incremento de la dotación presupuestaria prevista en 2025 para financiar el nivel mínimo de protección garantizado por la Administración General del Estado y un incremento del presupuesto destinado al nivel convenido en dependencia.

Para acometer todo ello se llevan a cabo las siguientes reformas legales:

-Se introduce una nueva disposición adicional decimoséptima en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, para establecer el régimen jurídico de las personas incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 3/2024, de 30 de octubre.

-Se modifica la disposición adicional centésima sexta de la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023, que establece las cuantías del nivel mínimo de protección garantizado por la Administración General del Estado para cada persona beneficiaria del SAAD, a fin de determinar un nivel mínimo específico para aquellas personas bajo el ámbito de aplicación de la Ley 3/2024, de 30 de octubre, que se encuentren en Grado III+ de dependencia extrema reconocido.

-Se modifican determinados preceptos del Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, establecidas en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

-Para cumplir con el mandato legal de creación de una garantía pública de supervisión y atención continuada especializada 24 horas se ha optado por incrementar las cuantías máximas de la prestación económica vinculada al servicio, que únicamente podrá ser destinada a ayuda a domicilio, así como de la prestación económica de asistencia personal, para que las personas con Grado III+ de dependencia extrema reconocido puedan recibir la atención domiciliaria que requieran.

-Se introduce una disposición transitoria por la que se unifica la vigencia de este real decreto-ley con la del Real Decreto 667/2025, de 22 de julio, por el que se regula la concesión directa de una subvención al Consorcio Nacional de Entidades de ELA (ConELA) para la mejora de la calidad de vida de personas afectadas por esclerosis lateral amiotrófica en fases avanzadas, que regula el régimen de compatibilidad de los gastos subvencionables contemplados en el Real Decreto 667/2025, de 22 de julio, de acuerdo con lo establecido en este real decreto-ley en relación con la cobertura de las contingencias por el SAAD.

— Calidad de vida. Real Decreto 969/2025, de 28 de octubre, por el que se establecen los criterios que definen los procesos irreversibles y de alta complejidad de cuidados que conforman el ámbito de aplicación de la Ley 3/2024, de 30 de octubre, para mejorar la calidad de vida de personas con Esclerosis Lateral Amiotrófica y otras enfermedades o procesos de alta complejidad y curso irreversible (BOE 29-10-2025)

Este real decreto tiene por objeto definir los criterios generales y operativos que deberán cumplir las enfermedades y procesos de alta complejidad y curso irreversible para que sean incluidas dentro del ámbito de aplicación de la Ley 3/2024, de 30 de octubre.

Los criterios operativos planteados buscan facilitar la identificación de aquellas enfermedades y procesos que requieren de una agilización de los procedimientos administrativos debido al propio curso clínico de la patología, y permitir a las administraciones públicas poder establecer las situaciones que requieren de una actuación más rápida para evitar estas situaciones de desprotección.

Este objetivo debe realizarse dentro del marco que establece la propia Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, utilizando los mecanismos ya existentes para dotar de una mayor seguridad a las potenciales personas beneficiarias, pero adaptándose a lo que contempla la Ley 3/2024, de 30 de octubre. Por todo ello:

-Este real decreto fija una serie de criterios operativos que, más allá de clasificaciones cerradas de enfermedades, permitan a las administraciones públicas identificar situaciones de vulnerabilidad que requieran de una valoración rápida y evitar generar desprotección ante situaciones de urgencia.

-Estos criterios deberán cumplirse, siguiendo lo establecido en el real decreto, para considerar a la persona susceptible de aplicación subjetiva de la Ley 3/2024, de 30 de octubre.

-La comprobación de los criterios podrá realizarse a cualquier persona que padezca una enfermedad o proceso de alta complejidad y curso irreversible ante la sospecha de que puedan concurrir dichos criterios.

-El listado de enfermedades que se incorpora en el anexo consiste en un listado indicativo de procesos en los que existe una alta probabilidad de cumplimiento de los criterios recogidos en el real decreto, si bien se especifica que se deberá realizar una valoración para comprobar el grado de cumplimiento de dichos criterios.

-El artículo 1 del real decreto recoge su: establecer los criterios recogidos en el artículo 2 de la Ley 3/2024, de 30 de octubre, para definir el ámbito de aplicación de dicha ley.

-El artículo 2 contempla las definiciones generales y operativas de los criterios que deberán cumplir las enfermedades y procesos de alta complejidad y curso irreversible.

-El artículo 3 establece el procedimiento para solicitar el reconocimiento del cumplimiento de los criterios que se definen en el artículo 2.

-En la disposición adicional única se indica que en el anexo I del real decreto aparece un listado indicativo de enfermedades y procesos de alta complejidad que, por sus características clínicas, son susceptibles de cumplir con los criterios operativos y, por tanto, pueden requerir una evaluación

integral, sin menoscabo de que dichos criterios puedan aplicarse a otras enfermedades o procesos no contemplados en el listado.

-El anexo II contiene un cuestionario de verificación de los criterios operativos definidos en el real decreto que sirva a la hora de evaluar el grado de cumplimiento de dichos criterios.

-Por último, se incorpora como anexo III el modelo específico de solicitud el reconocimiento de que la enfermedad o proceso que padece cumple los criterios operativos de alta complejidad y curso irreversible.

-Comunidad Autónoma de Andalucía. Convenio. Resolución de 17 de noviembre de 2025, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, por la que se publica el Convenio con la Comunidad Autónoma de Andalucía, para el desarrollo del Marco de cooperación interadministrativa previsto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia y para el establecimiento y financiación del nivel de protección acordado para el ejercicio 2025 (BOE 25-11-2025).

-Comunidad de Castilla y León. Convenio. Resolución de 18 de noviembre de 2025, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, por la que se publica el Convenio con la Comunidad de Castilla y León, para el desarrollo del Marco de Cooperación Interadministrativa previsto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia y para el establecimiento y financiación del nivel de protección acordado para el ejercicio 2025 (BOE 25-11-2025)

-Comunidad Autónoma de La Rioja. Convenio. Resolución de 5 de noviembre de 2025, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, por la que se publica el Convenio con la Comunidad Autónoma de La Rioja, para el desarrollo del Marco de cooperación interadministrativa previsto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia y para el establecimiento y financiación del nivel de protección acordado para el ejercicio 2025 (BOE 17-11-2025)

1.5. Servicios sociales

-Comunidad Autónoma de las Illes Balears. Medidas urgentes. Decreto-ley 7/2025, de 24 de octubre, de medidas urgentes en materia de servicios sociales (BOE 29-11-2025)

1.6. Jubilación

— Real Decreto 817/2025, de 16 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 383/2008, de 14 de marzo, por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de los bomberos al servicio de las administraciones y organismos públicos (BOE 17-9-2025)

Con la aprobación de la Ley 5/2024, de 8 de noviembre, básica de bomberos forestales, se ha establecido un marco de regulación básico de este colectivo con la finalidad de homogenizar sus condiciones y funciones a nivel nacional. Asimismo, esta ley determina los derechos y obligaciones específicas por razón de la materia, al tratarse de un servicio de carácter esencial y de interés social.

La disposición adicional cuarta de la citada ley dispone que el régimen de jubilación del personal objeto de esta se rige por lo dispuesto en la normativa en materia de Seguridad Social

específica aplicable a las y los bomberos al servicio de las administraciones y organismos públicos. Además, establece la obligación de que, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de dicha ley, se adopten las medidas necesarias para el reconocimiento de todo el tiempo trabajado en la actividad de vigilancia y extinción de incendios forestales para la concesión de los coeficientes reductores.

Para dar cumplimiento a ello, es necesario modificar el Real Decreto 383/2008, de 14 de marzo, por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de los bomberos al servicio de las administraciones y organismos públicos, para incluir en su ámbito de aplicación a las y los bomberos forestales.

-Se modifica el artículo 1 para incluir dentro de su ámbito de aplicación al personal objeto de la Ley 5/2024, de 8 de noviembre.

-Se modifican el artículo 2 y la disposición adicional primera para adaptar su contenido al vigente texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

-Tanto en el citado artículo 2 como en el artículo 5 se introduce la referencia a las y los bomberos forestales donde hasta ahora solo se mencionaba a las y los bomberos.

-Se modifica el artículo 3, que regula el cómputo del tiempo efectivamente trabajado, determinando las faltas al trabajo que no se descontarán en dicho cómputo, para establecer, por coherencia, las mismas causas de suspensión de la actividad establecidas en el artículo 6.1 del 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.

— Real Decreto 919/2025, de 15 de octubre, por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de agentes forestales y medioambientales al servicio de las administraciones públicas (BOE 16-10-2025)

La disposición adicional tercera de la Ley 4/2024, de 8 de noviembre, básica de agentes forestales y medioambientales, ha dispuesto que el régimen de jubilación del personal objeto de dicha ley se rija por la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación y, a tal efecto, ha habilitado al gobierno para dictar un real decreto, en el plazo de tres meses, que regule el régimen específico sobre coeficientes reductores de la edad de jubilación, el cual debe recoger, adecuándolas al colectivo, las previsiones generales contenidas tanto en el Real Decreto 383/2008, de 14 de marzo, por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de los bomberos al servicio de las administraciones y organismos públicos, y en el Real Decreto 1449/2018, de 14 de diciembre, por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de los policías locales al servicio de las entidades que integran la administración local, como en las disposiciones adicionales vigésima, vigésima bis y vigésima ter del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Por tanto, el objeto de este real decreto es desarrollar la disposición adicional tercera de la Ley 4/2024, de 8 de noviembre, básica de agentes forestales y medioambientales, estableciendo el régimen jurídico para la aplicación del coeficiente reductor de la edad a la jubilación del personal objeto de dicha ley constituido por agentes forestales y medioambientales adscritos a las distintas administraciones públicas que, con independencia de la denominación específica, ostenten la condición de funcionarios públicos incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social y tengan encomendada la tutela de la seguridad ambiental mediante el desempeño de las funciones de vigilancia, policía y custodia de

los bienes jurídicos de naturaleza forestal y medioambiental, según se detalla en los artículos 1.2 y 4 de la citada Ley 4/2024, de 8 de noviembre.

-El artículo 2 determina que la edad de jubilación del colectivo se reducirá en un periodo equivalente al que resulte de aplicar a los años completos efectivamente trabajados el coeficiente reductor del 0,20.

-El artículo 3 define qué debe entenderse como tiempo trabajado y qué faltas al trabajo no deberán descontarse a tal efecto.

-El artículo 4 establece que el periodo de tiempo en el que resulta reducida la edad de jubilación se computará como cotizado al exclusivo efecto de determinar el porcentaje

aplicable a la correspondiente base reguladora para calcular el importe de la pensión de jubilación.

-El artículo 5 determina que tanto la reducción como el cómputo del tiempo que resulte reducida la edad se aplicarán cuando que se haya permanecido en la situación de alta por esta actividad hasta la fecha en la que se produzca el hecho causante de la pensión de jubilación, así como que se mantendrá el derecho cuando, habiendo alcanzado la edad de acceso a la jubilación, se cese en esta actividad, pero se permanezca en alta a causa del desempeño de una actividad diferente, cualquiera que sea el régimen de la Seguridad Social de encuadramiento.

-Finalmente, el artículo 6 prevé que, conforme a lo establecido en el artículo 206.4 LGSS, la aplicación de los beneficios establecidos en este real decreto llevará consigo un incremento en la cotización a la Seguridad Social en los términos y condiciones que se establezcan legalmente.

La disposición final tercera fija la entrada en vigor del real decreto en la misma fecha de entrada en vigor de la Ley de Presupuestos Generales del Estado o de la norma con rango legal que establezca la cotización adicional aplicable.

— Orden PJC/1146/2025, de 13 de octubre, por la que se crea y regula la Comisión de Evaluación sobre la concurrencia de circunstancias objetivas que justifiquen la aplicación de coeficientes reductores que permitan anticipar la edad de jubilación en el sistema de la Seguridad Social (BOE 16-10-2025)

El objeto de esta orden es la creación y regulación de la Comisión de Evaluación encargada de emitir el informe sobre la concurrencia de circunstancias objetivas que justifiquen la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación en el sistema de la Seguridad Social, prevista en el artículo 206.3 de la Ley General de la Seguridad Social, en los términos que establece la disposición adicional segunda del 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.

La Comisión es un órgano colegiado interministerial, que dependerá de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, adscrita al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones a través de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones.

La Comisión tendrá las siguientes funciones:

a) La emisión del informe previsto en el artículo 19 del Real Decreto 402/2025, de 27 de mayo, sobre la concurrencia de circunstancias objetivas que justifiquen la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación, pudiendo, en su caso, instar a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social para que emita resolución determinando la procedencia de aprobar el correspondiente real decreto de reconocimiento de coeficientes reductores.

El plazo para su emisión será de un mes a computar desde el día en el que haya recibido los informes de morbilidad y mortalidad, del Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, O.A.M.P., del Organismo Autónomo Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social y del Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública, previstos en los artículos 14, 15, 16 y 17 del Real Decreto 402/2025, de 27 de mayo.

b) En dicho informe la Comisión incluirá recomendaciones para la realización de cambios en los puestos de trabajo, en las condiciones laborales y en las medidas de prevención de riesgos laborales que puedan reducir los efectos de la penosidad, peligrosidad, insalubridad o toxicidad que afecten al colectivo de personas trabajadoras. Estas recomendaciones serán remitidas a las autoridades correspondientes a fin de que, previa valoración, adopten las medidas que estimen oportunas.

c) La Comisión podrá solicitar los informes o estudios que considere necesarios para el cumplimiento de su cometido, además de los informes mencionados en el párrafo a).

La Comisión se reunirá, al menos, dos veces al año y actuará en Pleno; podrá acordar la creación de subgrupos de trabajo específicos si fuese preciso para el cometido de las funciones que tiene encomendadas. El informe previsto en el artículo 19 del Real Decreto 402/2025, de 27 de mayo, recogerá el pronunciamiento de la Comisión. Para su aprobación será necesario el voto favorable de, al menos, dos tercios de las personas asistentes con derecho a voto.

1.7. COTIZACIÓN

— Modelo 185. Declaración mensual de cotizaciones. Orden HAC/1197/2025, de 21 de octubre, por la que se aprueba el modelo 185, «Declaración informativa mensual de cotizaciones de afiliados y mutualistas», y se establecen las condiciones y el procedimiento para su presentación (BOE 29-10-2025).

Mediante esta Orden del Ministerio de Hacienda se aprueba un nuevo modelo 185, «Declaración informativa mensual de cotizaciones de afiliados y mutualistas» (artículo 1) con objeto de asegurar la adecuada gestión por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, tanto de las deducciones como, en su caso, de la realización del abono mensual anticipado de las mismas, respecto de la deducción por maternidad para mujeres con hijos menores de tres años con derecho a la aplicación del mínimo por descendientes previsto en el artículo 58 de la citada Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que en el momento del nacimiento del menor perciban prestaciones contributivas o asistenciales del sistema de protección de desempleo, o que en dicho momento o en cualquier momento posterior estén dadas de alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social o mutualidad con un período mínimo, en este último caso, de treinta días cotizados.

También se aplica respecto de las deducciones por familia numerosa o personas con discapacidad a cargo para aquellos contribuyentes que realicen una actividad por cuenta propia o ajena por la cual estén dados de alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social o mutualidad (así como los contribuyentes que perciban prestaciones contributivas y asistenciales del sistema de

protección del desempleo, pensiones abonadas por el Régimen General y los Regímenes especiales de la Seguridad Social o por el Régimen de Clases Pasivas del Estado, así como los contribuyentes que perciban prestaciones análogas a las anteriores reconocidas a los profesionales no integrados en el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos por las mutualidades de previsión social que actúen como alternativas al régimen especial de la Seguridad Social mencionado, siempre que se trate de prestaciones por situaciones idénticas a las previstas para la correspondiente pensión de la Seguridad Social).

En ambos casos, la norma contempla la posibilidad de solicitar el abono anticipado de la deducción por maternidad y de las deducciones por familia numerosa o personas con discapacidad a cargo, y se habilita a la norma reglamentaria para la regulación del procedimiento y condiciones para tener derecho a las mismas, así como los supuestos en que se pueda solicitar de forma anticipada su abono.

A efectos de estas deducciones, la disposición adicional decimotercera, apartado 3, letra c) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, prevé que reglamentariamente pueda establecerse la obligación de suministro de información a la Seguridad Social y a las Mutualidades respecto de las cotizaciones y cuotas devengadas en relación con sus afiliados o mutualistas.

Dada la evolución tecnológica experimentada, se considera oportuno adaptar el suministro de información al sistema utilizado con carácter general en el resto de las declaraciones informativas.

En consecuencia, se aprueba un nuevo modelo 185, «Declaración informativa mensual de cotizaciones de afiliados y mutualistas» en el artículo 1. Por su parte, los artículos 2, 3 y 4 precisan, respectivamente, los obligados a presentar dicho modelo 185, el objeto de la obligación informativa y su plazo de presentación. El artículo 5 regula las condiciones y procedimiento para la presentación.

La disposición derogatoria única deroga la Orden HAC/96/2003, de 28 de enero, que regulaba el modelo 185. No obstante, esta orden seguirá siendo de aplicación para las presentaciones relativas a períodos anteriores a la entrada en vigor y aplicabilidad de la presente orden.

1.8. Convenio especial

— Orden ISM/1199/2025, de 23 de octubre, por la que se modifica la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social (BOE 29-10-2025)

De conformidad con lo previsto en la disposición adicional del Real Decreto 317/1985, de 6 de febrero, sobre inclusión en la Seguridad Social de funcionarios españoles que, residiendo en territorio nacional, presten sus servicios en determinados Organismos internacionales con sede en España, mediante esta orden se procede a modificar el párrafo b) del artículo 14.1 de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, que regula el convenio especial al que se pueden acoger los españoles que ostenten la condición de funcionarios o empleados de organizaciones internacionales intergubernamentales.

Dicha modificación tiene por objeto incluir a la subsede en España del Laboratorio Europeo de Biología Molecular en la relación de organizaciones internacionales a las que tal párrafo se refiere.

Además, se actualiza también dicha relación de organizaciones como consecuencia de los cambios producidos (supresión de algunas o modificación de denominación de otras y especificación de su sede).

1.9. Otras normas de Seguridad Social

-Cierre del ejercicio. Orden ISM/1289/2025, de 5 de noviembre, por la que se regulan las operaciones de cierre del ejercicio 2025 para las entidades que integran el sistema de la Seguridad Social (BOE 13/11/2025)

-Comunidad Foral de Navarra. Convenio. Resolución de 24 de noviembre de 2025, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica la Adenda de prórroga del Convenio entre el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Comunidad Foral de Navarra, para la realización de actuaciones conjuntas en relación con los trabajadores afectos de patologías derivadas de la utilización laboral del amianto (BOE 1-12-2025)

-Cartas de servicios. Resolución de 22 de octubre de 2025, de la Subsecretaría, por la que se aprueba la actualización de la Carta de Servicios de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (BOE 31-10-2025)

1.10. Sanidad

— Ayudas. Real Decreto 902/2025, de 7 de octubre, por el que se establecen las normas reguladoras para la prestación de sistemas de ayuda visual a personas menores de edad de hasta dieciséis años (BOE 9-10-2025).

Este real decreto tiene como propósito establecer las normas reguladoras de la prestación de sistemas de ayuda visual para personas menores de edad hasta los dieciséis años, con el objetivo de abordar esta área de manera efectiva y equitativa en todo el territorio, mejorando la salud visual de la población incluida.

El objetivo fundamental de esta ayuda es contribuir a la mejora de la salud visual de la población infantil y juvenil en España, hasta los dieciséis años de edad, mediante la financiación de hasta cien euros (IVA incluido) por cada sistema de ayuda visual destinado a este grupo.

Además de dicho objetivo principal, son también objetivos específicos reducir las desigualdades sociales en el acceso a sistemas de ayuda visual en la población menor de edad hasta los dieciséis años, inclusive, en España y mejorar los sistemas de información sobre el uso de sistemas de ayuda visual, fundamentalmente gafas, lentes graduadas y lentes de contacto, en dicha población en España, así como eliminar barreras para que los niños y niñas con déficits visuales puedan acceder a medidas de detección temprana y corrección precoz en su caso.

Para la consecución de estos objetivos, se considera adecuado el uso de la subvención, dado que el objeto de la misma responde a un interés público, social y económico, siendo manifiesto su carácter singular, por lo que el procedimiento de concesión de las subvenciones será el de concesión directa de acuerdo con el artículo 22.2.c) y 28 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, en concordancia con el artículo 67 de su reglamento, aprobado por el Real Decreto 887/2006, de 21 de julio.

El carácter excepcional de la subvención se justifica igualmente por el hecho de que las prestaciones de los sistemas de ayuda visual no se encuentran actualmente incluidas en la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Salud, cuya elaboración es competencia exclusiva del Estado a través del Ministerio de Sanidad, y en tanto en cuanto se tramita la pertinente modificación de dicha Cartera para incluir tales prestaciones.

Este real decreto designa al Consejo General de Colegios de Ópticos Optometristas como entidad colaboradora para la provisión de sistemas de ayuda visual, específicamente gafas (monturas), lentes graduadas y lentes de contacto, junto con la solución líquida requerida para su mantenimiento, en población menor de edad hasta los dieciséis años, inclusive. La subvención asciende a cuarenta y siete millones setecientos setenta y cinco mil euros y se establece un plazo de ejecución de las acciones contempladas en el presente real decreto hasta el ejercicio correspondiente al año 2027.

— Productos farmacéuticos. Real Decreto 903/2025, de 7 de octubre, por el que se establecen las condiciones para la elaboración y dispensación de fórmulas magistrales tipificadas de preparados estandarizados de cannabis (BOE 9-10-2025).

Este real decreto establece las condiciones de prescripción, elaboración, dispensación y uso de las fórmulas magistrales tipificadas de preparados estandarizados de cannabis, así como un registro para los preparados estandarizados de cannabis que se empleen en la elaboración de dichas fórmulas magistrales, al objeto de garantizar la calidad de los mismos.

Asimismo se regulan las condiciones de fiscalización aplicables a los preparados objeto de esta norma; las obligaciones de los laboratorios farmacéuticos fabricantes de los preparados estandarizados de cannabis en lo relativo al cumplimiento de las normas de correcta fabricación y buenas prácticas de distribución; y se establecen las condiciones de prescripción por parte de médicos y médicas especialistas y su obligación de justificar el tratamiento con fórmulas magistrales tipificadas los preparados estandarizados de cannabis mediante la documentación exigida, así como de las condiciones de elaboración por los servicios de farmacia hospitalaria legalmente establecidos, de acuerdo con las exigencias del Formulario Nacional. La regulación también alcanza a las condiciones de dispensación y seguimiento farmacoterapéutico por parte de los servicios de farmacia hospitalaria y el equipo médico.

— Medicamentos. Orden SND/1118/2025, de 6 de octubre, por la que se procede a la actualización en 2025 del sistema de precios de referencia de medicamentos en el Sistema Nacional de Salud (BOE 13-10-2025)

El Real Decreto 177/2014, de 21 de marzo, artículo 5.1, encomienda a la persona titular del Ministerio de Sanidad para que, con periodicidad anual, mediante la correspondiente orden y previo informe a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, establezca los nuevos conjuntos y sus precios de referencia, así como para que revise los precios de referencia de las presentaciones de medicamentos incluidas en los conjuntos ya existentes y, en su caso, proceda a la supresión de los conjuntos cuando hayan dejado de cumplir los requisitos exigidos para su establecimiento.

La última actualización de los conjuntos de referencia de medicamentos y de sus precios de referencia se produjo por medio de la Orden SND/1074/2024, de 2 de octubre, por la que se procede a la actualización en 2024 del sistema de precios de referencia de medicamentos en el Sistema Nacional de Salud.

A través de la presente orden ministerial (1187 páginas) se procede a la actualización en 2025 de los conjuntos y precios de referencia establecidos por la Orden SND/1074/2024, de 2 de octubre, y para ello se determinan los nuevos conjuntos y se fijan sus precios de referencia, así como se revisan los precios de referencia fijados por la misma. Igualmente se procede a la supresión de los conjuntos de referencia previamente determinados por no cumplir, por causas sobrevenidas, los requisitos exigibles para su establecimiento.

Con objeto de garantizar el suministro de los medicamentos esenciales, en concreto de aquellos no sustituibles por ningún otro de los actualmente financiados por el Sistema, se ha adoptado la solución de no revisar el precio de referencia de determinadas presentaciones incluidas en los conjuntos. A estos efectos, se considera medicamento esencial aquel considerado como tal por la Organización Mundial de la Salud (OMS). Estos son los medicamentos que la OMS indica que deben estar disponibles en todo momento, en cantidades suficientes, en las formas farmacéuticas apropiadas, con una calidad garantizada, y a un precio asequible para las personas y para la comunidad.

La Directiva 89/105/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, relativa a la transparencia de las medidas que regulan la fijación de precios de los medicamentos para uso humano y su inclusión en el ámbito de los sistemas nacionales del seguro de enfermedad, ha estado presente en toda la ordenación jurídica de medidas para la mejora de la calidad y cohesión del Sistema Nacional de Salud en España, para garantizar el principio de transparencia de las medidas que regulan la fijación de precios de los medicamentos para uso humano, desde la consideración de que las decisiones en materia de fijación de precios deben ser motivadas y adoptadas en función de criterios objetivos y verificables.

— Productos sanitarios. Real Decreto 942/2025, de 21 de octubre, por el que se regulan los productos sanitarios para diagnóstico in vitro (BOE 23-10-2025)

Este reglamento armoniza las normas aplicables a la introducción en el mercado y la puesta en servicio en la Unión Europea de productos sanitarios para diagnóstico in vitro y sus accesorios [Reglamento (UE) 2017/746 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2017, sobre los productos sanitarios para diagnóstico in vitro y por el que se derogan la Directiva 98/79/CE y la Decisión 2010/227/UE de la Comisión, vigente desde el 26 de mayo de 2022], permitiendo así que los mismos se acojan al principio de libre circulación de mercancías, y garantizando, además, un nivel de protección elevado, de forma que los productos en circulación no presenten riesgos para la salud de los pacientes, usuarios o terceras personas y alcancen las prestaciones asignadas por el fabricante, cuando se utilicen en las condiciones previstas.

Si bien el Reglamento (UE) 2017/746 resulta de directa aplicación en los países de la Unión Europea, se hace preciso regular a nivel nacional los aspectos que la norma europea deja a la regulación de cada Estado miembro. Con esta finalidad se aprueba este real decreto, que concreta cuestiones tales como la determinación de la autoridad competente a efectos del Reglamento (UE) 2017/746, las garantías sanitarias de los productos, la fijación del régimen lingüístico y la regulación de los procedimientos para la fabricación de productos para su uso en el propio centro sanitario. Con la entrada en vigor del mismo quedará derogada la normativa anterior, a saber, el Real Decreto 1662/2000, de 29 de septiembre, sobre productos sanitarios para diagnóstico «in vitro», con las excepciones recogidas en las disposiciones transitorias y en la disposición derogatoria de la presente norma.

-El capítulo I contiene disposiciones generales, que incluyen el objeto del real decreto, las definiciones, el ámbito de aplicación, establecen la autoridad competente en la materia y las garantías sanitarias que deben cumplir los productos, y recogen disposiciones sobre la cooperación administrativa entre la Agencia Estatal «Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios» y las comunidades autónomas, y establecen el régimen lingüístico. En lo que respecta a la definición de centro sanitario, en el artículo 9 se hace referencia a su consideración de acuerdo con la definición establecida en el Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios.

-El capítulo II se refiere a los requisitos y condiciones que deben reunir las empresas que se dediquen a las actividades de fabricación, esterilización e importación de productos sanitarios para diagnóstico in vitro, así como al procedimiento a seguir para el otorgamiento de la licencia previa de funcionamiento, de acuerdo con lo establecido en el artículo 100 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

-El capítulo III aborda los requisitos generales para las pruebas genéticas en lo que se refiere al Reglamento (UE) 2017/746, estableciendo la obligación para centros y profesionales sanitarios de proporcionar a las personas objeto de la prueba la información genética y un adecuado asesoramiento, así como de recabar su consentimiento expreso. Este capítulo incluye además el régimen de los laboratorios de referencia.

-El capítulo IV establece el régimen de los organismos notificados, en concreto, la autoridad y las condiciones para su designación, la verificación de sus requisitos de aptitud, procedimiento y documentación, la revocación de la designación y las obligaciones de los organismos designados. Se regulan, además, de manera exhaustiva, las actividades de distribución y venta, estableciendo el concepto de productos sujetos a prescripción e incluyendo las exhibiciones de productos con fines comerciales.

-Finalmente, el capítulo VI establece las condiciones para el comercio exterior de los productos, especificando los requisitos a aplicar por la inspección sanitaria en su importación; en el capítulo VII se regula los aspectos relativos a los estudios del funcionamiento y establece el régimen lingüístico y la aprobación por los Comités de Ética de la Investigación con medicamentos. El sistema de vigilancia de productos sanitarios se regula en el capítulo VIII y el capítulo IX tiene por objeto la regulación de las actividades de control del mercado y las medidas de protección de la salud, con especial dedicación a las actuaciones de inspección.

En la regulación de todas estas materias se ha observado lo previsto en la Ley 41/2002, de 14 noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Además, con carácter general, se deberán respetar los principios y garantías recogidas en el artículo 2 de la Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación biomédica.

-Instituto Social de las Fuerzas Armadas. Asistencia sanitaria. Resolución 4B0/38485/2025, de 17 de noviembre, del Instituto Social de las Fuerzas Armadas, sobre Cartera de Servicios de Asistencia Sanitaria (BOE 26-11-2025)

-Comunidad Autónoma de La Rioja. Ordenación farmacéutica. Ley 7/2025, de 9 de septiembre, de atención y ordenación farmacéutica de la Comunidad Autónoma de La Rioja (BOE 19-9-2025).

1.11. Medidas urgentes

— Real Decreto-ley 12/2025, de 28 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes de reactivación, refuerzo y prevención en el marco del Plan de respuesta inmediata, reconstrucción y relanzamiento frente a los daños causados por la Depresión Aislada en Niveles Altos (DANA) en diferentes municipios entre el 28 de octubre y el 4 de noviembre de 2024 (BOE 29-10-2025)

El primer capítulo está dedicado a las medidas de carácter económico; el capítulo II se ocupa de las medidas de apoyo a la actividad industrial y turística; en el capítulo IV se prevén medidas dirigidas a la mejora de la resiliencia frente a inundaciones y, finalmente, en el capítulo V se establecen medidas de apoyo al sector cultural.

Es el capítulo III el que está dedicado a las medidas en materia de Seguridad Social:

-Se establece un refuerzo del conjunto de medidas previstas por el Gobierno para paliar los consecuencias sociales y económicas en las localidades afectadas por la DANA, conservando e impulsando el tejido económico y empresarial. Para ello, se establece la posibilidad de solicitar un aplazamiento y que le sean de aplicación las condiciones especiales previstas en el Real Decreto-ley 6/2024, de 5 de noviembre, para las cotizaciones con relación al pago de las cuotas de la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta, cuyo devengo tenga lugar entre los meses de noviembre de 2025 a enero de 2026, en el caso de empresas y trabajadores por cuenta propia o autónomos incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social para los Trabajadores del Mar, y entre los meses de diciembre de 2025 a febrero de 2026, en el caso de trabajadores autónomos incluidos en otro régimen especial de la Seguridad Social.

-Por otro lado, en relación con los trabajadores por cuenta propia, se establece la posibilidad de acceder a una prestación extraordinaria por cese de actividad para quienes vinieran percibiendo el 31 de enero de 2025 la prestación prevista en el artículo 24 del Real Decreto-ley 6/2024, de 5 de noviembre, atendiendo al especial impacto que este evento extraordinario ocasiona en la paralización de su actividad profesional. Con ello se logra continuar dispensando la protección adecuada que el sistema de Seguridad Social contempla para quienes aún sufren el impacto económico y social de la catástrofe.

1.12. Otras normas

-Días inhábiles. Resolución de 18 de noviembre de 2025, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se establece a efectos de cómputo de plazos, el calendario de días inhábiles en el ámbito de la Administración General del Estado para el año 2026 (BOE 24-11-2025)

-Servicios públicos. Acceso electrónico. Resolución de 5 de noviembre de 2025, de la Presidencia de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I., por la que se crea la sede electrónica asociada de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I. (BOE 7-11-2025)

-Autoridad Independiente de Protección del Informante. Orden PJC/1209/2025, de 30 de octubre, por la que se prorroga el plazo de prestación de determinados servicios por el Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes a la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I. (BOE 31-10-2025)

-Convenios. Resolución de 23 de octubre de 2025, de la Abogacía General del Estado, por la que se publica el Convenio de asistencia jurídica con la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I. (BOE 31-10-2025)

-Personal de las Cortes Generales. Estatuto. Acuerdo de 20 de noviembre de 2025, adoptado por las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado en reunión conjunta, por el que se aprueba el Estatuto del Personal de las Cortes Generales (BOE 1-12-2025)

2. CRÓNICA DE DOCTRINA JUDICIAL. JURISPRUDENCIA SELECCIONADA

Discapacidad. Discriminación indirecta. Ajustes razonables

— STJUE 11/09/2025, asunto C 38/24 [Bervidi]

La prohibición de discriminación indirecta por motivos de discapacidad se extiende al trabajador no discapacitado que sufre trato desfavorable en el empleo por la asistencia que presta a su hijo discapacitado. El empresario debe realizar ajustes razonables para estos trabajadores, salvo que supongan una carga excesiva.

«Procedimiento prejudicial — Política social — Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad — Artículos 2, 5 y 7 — Artículos 21, 24 y 26 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Directiva 2000/78/CE — Igualdad de trato en el empleo y la ocupación — Artículo 1 — Artículo 2, apartados 1 y 2, letra b) — Prohibición de discriminación por motivo de discapacidad — Discriminación indirecta — Diferencia de trato con respecto a un trabajador que no es él mismo discapacitado, pero que se ocupa del cuidado de su hijo discapacitado — Artículo 5 — Obligación del empresario de realizar ajustes razonables»

En el asunto C 38/24 [Bervidi], que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación, Italia), mediante resolución de 17 de enero de 2024, recibida en el Tribunal de Justicia el 19 de enero de 2024, en el procedimiento entre G. L. y AB SpA el Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:

1) 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, y, en particular, sus artículos 1 y 2, apartados 1 y 2, letra b), en relación con los artículos 21, 24 y 26 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y con los artículos 2, 5 y 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 y aprobada en nombre de la Comunidad Europea mediante la Decisión 2010/48/CE del Consejo, de 26 de noviembre de 2009, deben interpretarse en el sentido de que la prohibición de discriminación indirecta por motivos de discapacidad se aplica también a un trabajador que no es él mismo discapacitado, pero que es objeto de tal discriminación debido a la asistencia que presta a su hijo aquejado de una discapacidad, que le permite recibir la mayor parte de los cuidados que requiere su estado.

2) La Directiva 2000/78 y, en particular, su artículo 5, en relación con los artículos 24 y 26 de la Carta de los Derechos Fundamentales y con los artículos 2 y 7, apartado 1, de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, deben interpretarse en el sentido de que un empresario está obligado, para garantizar el respeto del principio de igualdad de los trabajadores y de la prohibición de discriminación indirecta establecida en el artículo 2, apartado 2,

letra b), de esta Directiva, a realizar ajustes razonables, en el sentido del artículo 5 de dicha Directiva, respecto de un trabajador que, sin ser él mismo discapacitado, presta a su hijo aquejado de una discapacidad la asistencia que le permite recibir la mayor parte de los cuidados que requiere su estado, siempre que tales ajustes no supongan una carga excesiva para el empresario.

Riesgo durante la lactancia. Ordenación del tiempo de trabajo. Mastectomía.

— STS núm. 877/2025, de 2 de octubre de 2025, u.d. núm. del procedimiento: 2306/2024 [Ponente: Isabel Olmos Parés]

La evaluación de los riesgos inherentes al puesto de trabajo de una trabajadora en período de lactancia debe incluir un análisis específico que contemple su situación individual y que esté debidamente motivado. La prestación de servicios en turnos de 24 horas, con una duración de entre 4 y 5 horas cada una, seguida de períodos de descanso de 3 o 4 días, puede constituir una situación de riesgo durante la lactancia natural. Este riesgo se ve reforzado cuando concurre una circunstancia personal relevante, como la existencia de una mastectomía.

La demandante prestaba sus servicios en la empresa "UTE Ambulancias Cuenca,S.L. (Nuevas ambulancias Soria, S.L., y Consorci del tranport sanitari Regio Girona, S.A.)", que tiene asegurada las contingencias con la Mutua "Mutual Midat Cyclops (Mutua MC Mutual) Mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la seguridad social número 1", con categoría profesional de técnico de transporte sanitario, conductora, y prestaba sus servicios en el centro de trabajo de la localidad de Mira, base del vehículo de urgencias, en jornada laboral de 40 horas semanales distribuidas en turnos de 24 horas, con libranzas de entre 3 y 4 días. El centro de trabajo dispone de habitaciones individuales para el descanso de la trabajadora, y está dotado de microondas, cocina, nevera y baños. La trabajadora, que estaba en proceso de lactancia materna exclusiva, solicitó la prestación por riesgo durante la lactancia natural, la cual fue denegada por la Mutua codemandada sobre la base de que "tras nueva valoración del expediente de Custodia, que ocupa el puesto de técnico conductor en la empresa Ambulancias Cuenca UTE, en base a la documentación aportada y asesoramiento técnico, no hemos evidenciado riesgos nuevos a valorar. La trabajadora fue sometida a una mastectomía radical de la mama izquierda, manteniendo únicamente la mama derecha funcional para lactar.

La cuestión suscitada en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar si la prestación de servicios a turnos de 24 horas (2 o 3 salidas por turno que duran entre 4 y 5 horas), seguido de 3 o 4 días de descanso supone una situación de riesgo durante la lactancia natural.

La situación recoge las siguientes cuestiones relevantes:

a) El Servicio de Prevención ajeno de la empresa aprecia riesgos para la lactancia en el puesto de la trabajadora y, descartados los biológicos (así se declara probado) o químicos (estos últimos ni siquiera fueron evaluados), los mismos no son otros que los derivados de sus condiciones de turnicidad o nocturnidad.

b) La empresa afirma que no es posible la adaptación del puesto de trabajo ni la evitación de los riesgos.

c) No consta acreditada que la Evaluación de los riesgos incluyera un examen específico que tuviera en cuenta su situación individual (mastectomía en el año 2012), sino que, por el contrario, el Informe de Evaluación se limita a concluir que: "la nocturnidad a la que está expuesta en su

puesto de trabajo durante un día no es un riesgo subsidiario de lactancia natural y, el hecho de tener jornadas laborales de un día le permite el descanso posterior de 72-96 horas continuadas por lo que no afecta a la producción de la leche materna" y, por otro lado que: "el puesto está adaptado porque permite la extracción de leche en la zona habilitada para el descanso en el centro base (Centro Médico DIRECCION000) en condiciones higiénicas e instalaciones adecuadas y la posterior conservación hasta la finalización del turno".

Considera la Sala que los tiempos de trabajo sobre la efectividad de la lactancia natural no pueden desdeñarse como elementos de influencia en la calidad y cantidad del amamantamiento y, debería haberse evaluado la circunstancia añadida (y acreditada) de que en este caso la lactancia natural lo es a expensas de una sola mama, sin que pueda confundirse lo que es la evaluación de riesgos, que debe ser específica, es decir, un examen de la situación de la trabajadora que tenga en cuenta su situación individual para determinar si su salud o la de su hijo están expuestas a un riesgo, de lo que es la adaptación del puesto y, en este caso, descartada la existencia de riesgo por las codemandadas, por la empresa se entiende cumplida la adaptación con la habilitación de un lugar idóneo para la extracción y conservación de la leche.

Por ello, considera que no es acogible la conclusión del Informe de Evaluación de que no se puede considerar como riesgo la ordenación del tiempo de trabajo a efectos de lactancia, ya que se hace sin motivación alguna en relación a la circunstancia concreta de que la actora haya padecido una mastectomía de mama izquierda, esto es, sin basarse en un examen específico que tuviese en cuenta esta concreta situación individual ni, tampoco, en el hecho de que durante los turnos de 24 horas, pueden existir desplazamientos de hasta 4 o 5 horas, siendo ella la que conduce sola la ambulancia, con una media de 2 a 3 desplazamientos por turno, lo que repercute claramente en la necesaria regularidad en la extracción de leche en ese turno y, altera el ritmo natural de su producción, lo que no siempre se compensará en los sucesivos días de descanso, debido a la simultánea alteración del ritmo del sueño o ritmo circadiano, que dura aproximadamente 24 horas, y regula el ciclo de sueño y vigilia, la secreción de hormonas o la temperatura corporal.

No se sustenta la afirmación del Informe de Evaluación de que la prestación de servicios durante 24 horas continuadas, seguida de varios días de descanso, no afecta a la producción de leche, ya que también se ha probado que la actora no permanece en el centro base durante todo su turno, sino que realiza desplazamientos ella sola, que pueden durar hasta 4 o 5 horas (con una media de 2 a 3 asistencias por turno) y, es notorio que la producción de la leche materna se reduce en los casos en que la extracción no pueda efectuarse con la frecuencia necesaria, es decir, la producción puede disminuir por falta de estimulación, sin olvidar la dificultad del mantenimiento de la lactancia a largo plazo en atención a estas circunstancias. Además, la imposibilidad de realizar extracciones o tomas regulares puede llevar a problemas como la congestión mamaria o la mastitis y, todo ello, en un caso en el que la lactancia se realiza con un solo pecho, al haber sufrido la trabajadora una mastectomía en el año 2012. En fin, por todo lo que se acaba de exponer, declara que es la sentencia de contraste la que ofrece una solución acomodada a Derecho.

Se estima el recurso de la trabajadora y se casar y anula la sentencia recurrida, declarando el derecho de la actora a lucrar la prestación por riesgo durante la lactancia natural con efectos desde el 30 de diciembre de 2021 hasta el 10 de mayo de 2022, con una base reguladora de 62,02 euros día.

Salarios mínimos adecuados: adecuación al Derecho de la Unión de la Directiva (UE) 2022/2041 sobre salarios mínimos adecuados en la Unión Europea

— STJUE (Gran Sala) de 11 de noviembre de 2025, Sentencia Dinamarca contra Parlamento y Consejo de 11 de noviembre de 2025

« Recurso de anulación — Directiva (UE) 2022/2041 — Salarios mínimos adecuados en la Unión Europea — Artículo 153 TFUE, apartado 1, letra b) — Artículo 153 TFUE, apartado 2, letra b) — Respeto de las competencias conferidas a la Unión por los Tratados — Artículo 153 TFUE, apartado 5 — Exclusiones de competencia — "Remuneraciones" y "derecho de asociación y sindicación" — Injerencia directa del Derecho de la Unión en la determinación de las remuneraciones dentro de esta y en el derecho de asociación y sindicación — Anulación parcial — Artículo 5, apartados 1 (en parte), 2 y 3 in fine »

En el asunto C19/23, que tiene por objeto un recurso de anulación interpuesto, con arreglo al artículo 263 TFUE, el 18 de enero de 2023,nReino de Dinamarca, apoyado por Reino de Suecia, contra Parlamento Europeo, apoyado por República Federal de Alemania, República Helénica, Reino de España, República Francesa, Gran Ducado de Luxemburgo, Comisión Europea; Consejo de la Unión Europea, apoyado por Reino de Bélgica, República Federal de Alemania, República Helénica, Reino de España, República Francesa, Gran Ducado de Luxemburgo, República Portuguesa, Comisión Europea, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) decide:

Anular la parte de la frase «incluidos los elementos a que se refiere el apartado 2», que figura en la quinta frase del artículo 5, apartado 1, de la Directiva (UE) 2022/2041 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre de 2022, sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea, el artículo 5, apartado 2, de dicha Directiva, así como la parte de la frase «siempre que la aplicación de ese mecanismo no dé lugar a una disminución del salario mínimo legal», que figura en el artículo 5, apartado 3, de esta.

Al adoptar la Directiva impugnada, el legislador de la Unión se basó en el artículo 153 TFUE, apartado 2, letra b), en relación con el artículo 153 TFUE, apartado 1, letra b), que facultan al Parlamento y al Consejo para adoptar, mediante directivas, disposiciones mínimas en el ámbito de las «condiciones de trabajo». Ahora bien, en virtud del artículo 153 TFUE, apartado 5, las disposiciones de este artículo «no se aplicarán a las remuneraciones, al derecho de asociación y sindicación, al derecho de huelga ni al derecho de cierre patronal».

1) Sobre la finalidad y el contenido de la Directiva impugnada

En primer lugar, por lo que respecta a la finalidad de la Directiva impugnada, esta pretende, como se desprende de su artículo 1, apartado 1, mejorar las condiciones de vida y de trabajo en la Unión, en particular la adecuación de los salarios mínimos para los trabajadores, al objeto de contribuir a una convergencia social al alza y reducir la desigualdad salarial.

Para alcanzar los objetivos expuestos, la Directiva impugnada, conforme a su artículo 1, apartado 1, interpretado a la luz de su considerando 18, establece un marco estructurado en torno a tres ejes principales, mencionados en las letras a) a c) de dicha disposición. El primer eje se refiere a la adecuación de los salarios mínimos legales con el objetivo de lograr unas condiciones de vida y de trabajo dignas. El segundo eje atañe al fomento de la negociación colectiva sobre la fijación de salarios. Por último, el tercer eje alude a la mejora del acceso efectivo de los trabajadores a los

derechos a la protección del salario mínimo, cuando así lo establezcan el Derecho nacional o los convenios colectivos.

2) Sobre la contravención de la exclusión de competencia relativa a las «remuneraciones»

El Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que la excepción relativa a las «remuneraciones», establecida en el artículo 153 TFUE, apartado 5, encuentra su razón de ser en el hecho de que la fijación de las remuneraciones entra dentro del ámbito de la autonomía negocial de los interlocutores sociales a nivel nacional y corresponde a la competencia de los Estados miembros en la materia. Sin embargo, dicha exclusión no puede extenderse a cualquier aspecto que guarde alguna relación con la remuneración, si no se quiere privar de gran parte de su contenido a algunos ámbitos contemplados en el artículo 153 TFUE, apartado 1 (sentencias de 15 de abril de 2008, Impact, C268/06, EU:C:2008:223, apartados 124 y 125, y de 24 de febrero de 2022, Glavna direktsia Pozharna bezopasnost i zashtita na naselenieto, C262/20, EU:C:2022:117, apartado 30).

Además, la capacidad del legislador de la Unión para alcanzar los objetivos de la política social, tal como se enuncian en el artículo 151 TFUE, párrafo primero, y, más en general, para concretar la dimensión social de la integración dentro de la Unión se vería gravemente comprometida si se impidiera a dicho legislador adoptar medidas que, en la práctica, tuvieran una incidencia o repercusiones positivas en la cuantía de las remuneraciones, aun cuando se actuara, para tal fin, respetando plenamente la diversidad de las prácticas nacionales de los Estados miembros y la autonomía de los interlocutores sociales, de conformidad con los artículos 151 TFUE, párrafo segundo, y 152 TFUE, párrafo primero.

A tal efecto, es preciso comprobar, además, si los artículos 4 a 6 de la Directiva impugnada, a los que se refieren esencialmente las críticas del Reino de Dinamarca y del Reino de Suecia, suponen una injerencia directa del Derecho de la Unión en la determinación de las remuneraciones dentro de esta, en el sentido de la jurisprudencia citada en los apartados 67 y 68 de la presente sentencia.

i) Artículo 4 de la Directiva impugnada

Si bien el artículo 4 de la Directiva impugnada introduce cierta forma de intervención estatal en los procedimientos de negociación colectiva sobre la fijación de salarios, de ello no se deriva que sus disposiciones supongan una injerencia directa del Derecho de la Unión en la determinación de las remuneraciones dentro de ésta.

Por una parte, el referido artículo 4 no interfiere en la elección de los Estados miembros en cuanto al modelo de fijación de los salarios, esto es, bien por vía legislativa, bien mediante la negociación colectiva, bien mediante una combinación de ambas.

Por otra parte, el citado artículo 4 no regula el contenido ni prescribe el resultado de la negociación colectiva. Así, el artículo 4, apartado 2, de la Directiva impugnada establece que los Estados miembros deben no alcanzar el umbral del 80 % de cobertura de la negociación colectiva indicado en dicha disposición, sino establecer un «marco» de condiciones que favorezcan la negociación colectiva y elaborar un «plan de acción» para fomentarla. Por tanto, el hecho de que un Estado miembro no alcance la tasa de cobertura de la negociación colectiva del 80 % a la que se refiere el artículo 4, apartado 2, de dicha Directiva no supone en sí mismo el incumplimiento de una obligación que incumba a dicho Estado miembro.

ii) Artículo 5 de la Directiva impugnada

Es preciso señalar, antes de nada, que el artículo 5 de la Directiva impugnada, titulado «Procedimiento de fijación de salarios mínimos legales adecuados», se aplica, como se desprende de su apartado 1, a los Estados miembros con salarios mínimos legales. El artículo 1, apartado 4, letra a), de la citada Directiva, interpretado a la luz de su considerando 19, establece, a este respecto, que ninguna disposición de dicha Directiva puede interpretarse en el sentido de que impone a cualquier Estado miembro en el que la formación de los salarios esté garantizada a través de convenios colectivos la obligación de introducir un salario mínimo legal. Por tanto, como admiten el Reino de Dinamarca y el Reino de Suecia, el artículo 5 de la misma Directiva respeta la competencia de los Estados miembros para elegir el modelo de fijación de los salarios.

- Por lo que respecta al artículo 5, apartado 1, de la Directiva impugnada, esta disposición obliga, en sus frases primera y segunda, a los Estados miembros con salarios mínimos legales a establecer «los procedimientos necesarios para la fijación y actualización» de dichos salarios. Ahora bien, ni el artículo 5 de la Directiva impugnada ni ninguna otra disposición de esta definen el concepto de «adecuación» de los salarios mínimos legales. Además, el artículo 5, apartado 1, de la Directiva impugnada regula el «procedimiento» de fijación y actualización de los salarios mínimos legales, obligando a los Estados miembros afectados a establecer procedimientos que se guíen por criterios que deben diseñar a nivel nacional para contribuir a la adecuación de tales salarios y a su actualización, criterios cuya ponderación relativa pueden determinar. Así, esta disposición no confiere a los trabajadores ni un derecho a un salario mínimo legal adecuado ni un derecho a la actualización de tales salarios que sean propios del Derecho de la Unión.

En estas circunstancias, ha de concluirse que el artículo 5, apartado 1, de la Directiva impugnada no supone una injerencia directa del Derecho de la Unión en la determinación de las remuneraciones dentro de esta.

- En segundo lugar, el artículo 5, apartado 2, de la Directiva impugnada, enumera, en sus letras a) a d), cuatro elementos —a saber, respectivamente, «el poder adquisitivo de los salarios mínimos legales, teniendo en cuenta el coste de la vida», «la cuantía general de los salarios y su distribución», «la tasa de crecimiento de los salarios» y «los niveles y la evolución de la productividad nacional a largo plazo»— que los criterios nacionales contemplados en el apartado 1 de dicho artículo deben incluir al menos.

Pues bien, al imponer la utilización de esos elementos en los procedimientos de fijación y de actualización de los salarios mínimos legales, el legislador de la Unión ha establecido un requisito que se refiere a los elementos constitutivos de esos salarios, lo que tiene una incidencia directa en la cuantía de estos, y ello, contrariamente a lo que se indica en la última frase del apartado 1 del artículo 5 de la Directiva impugnada, con independencia de la pertinencia de tales elementos a nivel nacional habida cuenta de las condiciones socioeconómicas existentes en los Estados miembros.

En consecuencia, el artículo 5, apartado 2, de la Directiva impugnada supone una armonización de una parte de los elementos constitutivos de dichos salarios y, por tanto, una injerencia directa del Derecho de la Unión en la determinación de las remuneraciones dentro de esta, en el sentido de la jurisprudencia citada en los apartados 67 y 68 de la presente sentencia.

- Por lo que respecta, en tercer lugar, al artículo 5, apartado 3, de la Directiva impugnada, aunque esta disposición se limita a permitir a los Estados miembros recurrir a un mecanismo automático de ajuste de indexación de los salarios mínimos legales y remite al Derecho nacional y a

los usos nacionales en lo que atañe a los criterios apropiados en los que debe basarse tal mecanismo, supedita, en su última parte de la frase, la utilización de un mecanismo automático de ajuste de indexación por parte de los Estados miembros al requisito de «que la aplicación de ese mecanismo no dé lugar a una disminución del salario mínimo legal».

De ello se deduce que dicha disposición, en la medida en que impone una cláusula de no disminución de la cuantía del salario mínimo legal a los Estados miembros que utilicen un mecanismo automático de ajuste de indexación de esos salarios, supone, como sostiene acertadamente el Reino de Dinamarca, una injerencia directa del Derecho de la Unión en la determinación de las remuneraciones dentro de esta, en el sentido de la jurisprudencia citada en los apartados 67 y 68 de la presente sentencia.

- En cuarto lugar, en cuanto al artículo 5, apartado 4, de la Directiva impugnada, este establece que los Estados miembros pueden utilizar, para orientar su evaluación de la adecuación de los salarios mínimos legales, «valores de referencia indicativos» comúnmente utilizados a escala internacional, como el umbral del 60 % de la mediana salarial bruta o valores de referencia indicativos utilizados a escala nacional. El artículo 5, apartado 4, de dicha Directiva no prescribe elementos obligatorios por lo que respecta a las cuantías de los salarios mínimos legales ni armoniza todos o parte de los elementos constitutivos de esos salarios, de modo que no supone una injerencia directa del Derecho de la Unión en la determinación de las remuneraciones dentro de esta, en el sentido de la jurisprudencia citada en los apartados 67 y 68 de la presente sentencia.

En quinto lugar, el artículo 5, apartado 5, de la Directiva impugnada obliga a los Estados miembros a actualizar periódica y oportunamente los salarios mínimos legales, al menos cada dos años, o, en el caso de los Estados miembros que utilicen un mecanismo indexación automático, al menos cada cuatro años, mientras que el artículo 5, apartado 6, de dicha Directiva los obliga a crear uno o varios órganos consultivos para asesorar a las autoridades competentes sobre cuestiones relacionadas con el salario mínimo legal. Pues bien, estos apartados se limitan a establecer los procedimientos de fijación y de actualización de los salarios mínimos legales, sin establecer elementos obligatorios, en cuanto al fondo, para los Estados miembros en lo que atañe a la cuantía de los salarios mínimos legales ni armonizar todos los elementos constitutivos de dichos salarios mínimos legales o algunos de ellos. Por tanto, el citado artículo 5, apartados 5 y 6, no supone una injerencia directa del Derecho de la Unión en la determinación de las remuneraciones dentro de esta, en el sentido de la jurisprudencia citada en los apartados 67 y 68 de la presente sentencia.

iii) Artículo 6 de la Directiva impugnada

102 El artículo 6 de la Directiva impugnada, titulado «Variaciones y deducciones», establece, en su apartado 1, que los Estados miembros, cuando permitan diferentes índices de salario mínimo legal para grupos específicos de trabajadores o deducciones que reduzcan la remuneración abonada hasta un nivel inferior al del correspondiente salario mínimo legal, deben garantizar que dichas variaciones y deducciones respeten los principios de no discriminación y proporcionalidad, incluida en este último la persecución de una finalidad legítima.

El artículo 6 de la Directiva impugnada, que se limita a exigir a los Estados miembros que respeten los principios de no discriminación y de proporcionalidad cuando permitan diferentes índices de salario mínimo legal para grupos específicos de trabajadores o deducciones que reduzcan la remuneración abonada hasta un nivel inferior al del correspondiente salario mínimo legal, no supone una injerencia directa del Derecho de la Unión en la determinación de las remuneraciones dentro de esta, en el sentido de la jurisprudencia citada en los apartados 67 y 68 de la presente sentencia.

3) Sobre la segunda parte del primer motivo, basada en la contravención de la exclusión de competencia relativa al «derecho de asociación y sindicación»

El artículo 153 TFUE, apartado 5, establece que las disposiciones de dicho artículo no se aplican, en particular, al «derecho de asociación y sindicación».

En primer lugar, es preciso señalar, por una parte, que el artículo 4, apartado 1, letra c), de la Directiva impugnada tiene por objeto proteger el ejercicio del derecho de negociación colectiva sobre la fijación de salarios y proteger a los trabajadores y a los representantes de estos de actos que los discriminen en relación con su empleo por el hecho de que participen o deseen participar en la negociación colectiva sobre la fijación de salarios. Esta disposición no regula la libertad de los trabajadores y de los empresarios para constituir o disolver organizaciones, incluidos los sindicatos, o para adherirse o no a ellas, sino que regula cuestiones comprendidas en el derecho de negociación colectiva.

Por tanto, el artículo 4, apartado 1, letra d), de la Directiva impugnada no interfiere en la competencia que conservan los Estados miembros para adoptar medidas que regulen directamente el derecho de asociación y sindicación.

Despido colectivo

— STJUE (Sala Quinta) de 4 de septiembre de 2025, asunto C-249/24

«Procedimiento prejudicial — Política social — Despidos colectivos — Directiva 98/59/CE — Artículo 1, apartado 1 — Ámbito de aplicación — Concepto de "despido" — Acuerdo colectivo relativo a la movilidad interna — Despidos por causas económicas basados en la negativa a aplicar ese acuerdo — Extinción del contrato de trabajo a iniciativa del empresario por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores — Artículo 2 — Procedimientos de información y consulta de los representantes de los trabajadores»

En el asunto C 249/24, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Cour de cassation (Tribunal de Casación, Francia), mediante resolución de 3 de abril de 2024, recibida en el Tribunal de Justicia el 4 de abril de 2024, en el procedimiento entre RT, ED e Ineo Infracom,

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Quinta) declara:

1) El artículo 1, apartado 1, de la 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, debe interpretarse en el sentido de que para apreciar si la extinción de un contrato de trabajo basada en la negativa del trabajador a que se aplicaran a su contrato de trabajo las cláusulas de un acuerdo colectivo relativas a la movilidad interna debe considerarse comprendida en el concepto de «despido», en el sentido de la letra a) del párrafo primero de la citada disposición, el órgano jurisdiccional remitente debe examinar si, a la luz de dicho acuerdo colectivo y de las cláusulas del contrato de trabajo, los trabajadores afectados están obligados a aceptar el cambio de adscripción geográfica propuesto por el empresario y, en caso de respuesta negativa, si este cambio constituye una modificación sustancial de un elemento esencial del contrato de trabajo, de modo que deba ser tenido en cuenta a efectos del cálculo del número de despidos producidos. Si no se cumpliera la anterior condición, la extinción del contrato de trabajo subsiguiente a la negativa del trabajador a aceptar tal modificación constituiría una extinción del contrato de trabajo a iniciativa del empresario por uno o

varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, en el sentido del artículo 1, apartado 1, párrafo segundo, de la citada Directiva, de modo que también debe tenerse en cuenta para calcular el número total de despidos producidos.

2) El artículo 2 de la Directiva 98/59 debe interpretarse en el sentido de que la información y la consulta a los representantes de los trabajadores que tienen lugar antes de la celebración de un acuerdo colectivo relativo a la movilidad interna pueden considerarse constitutivas de una consulta en el sentido del citado artículo, siempre que se cumplan las obligaciones de información establecidas en el apartado 3 de este.

3. NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

RELACIONES DE TRABAJO

Aranda Martínez, M.C.: *Dirección y control de la actividad productiva*, Editorial: Tirant lo Blanch, 2025, ISBN: 978-84-1095-340-6, Número de páginas: 654

Blasco Jover, C.: *Problemas y retos pendientes en el ejercicio de los derechos de conciliación*, Editorial BOE, 2025 ISBN 978-84-340-3086-2, Número de páginas 189

García Gil, M.B.: *Derechos de las personas trabajadoras y tiempo de trabajo,* Editorial Laborum, 2025, ISBN-13 (15) 979-13-88025-08-2, open access

Ma Zhou, Zhoujie: *El teletrabajo desde una perspectiva jurídico-laboral integral*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2025, ISBN: 9791370210328, 620 págs.

Marín Moral, I.: *Relaciones laborales en la farmacia,* Editorial Laborum, 2025, ISBN: 9791388025204, 398 págs.

Morán Roa, S.: *La protección de los derechos fundamentales en la relación laboral: Garantía de indemnidad y contratación temporal,* Editorial Laborum, 2025, ISBN-13 (15) 979-13-88025-01-3, open access

Pagán Martín-Portugués, F.: *Los Derechos Constitucionales de los deportistas profesionales*, Editorial Laborum, 2025, ISBN-13 (15) 979-13-88025-24-2, open access

Rey Guanter, S. Del (Dir.): *Tratado sobre Inteligencia Artificial y relaciones de trabajo*. Editorial La Ley, 2025, ISBN: 9791387743055, 1900 págs.

VV.AA.: *Memento práctico despido y otras formas de extinción del contrato de trabajo 2026-2027,* Edición y Coordinación: Redacción Social de Francis Lefebvre, Lefebvre, septiembre de 2025. ISBN 979-13-87732-44-8, Número de páginas: 1.250

DERECHO SINDICAL

Rodrigo Sanbartolomé, F.A.: *Derecho de huelga y esquirolaje. Propuestas desde el análisis conceptual,* Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, ISBN: 9791370102081, 276 págs.

Sala Franco, T. y Lahera Forteza, J.: *La financiación de los sindicatos en España,* Tirant lo Blanch, 2025, ISBN 979-13-7010-857-1, 97 páginas.

PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL (AESSS): *Desafíos en la Seguridad y Salud en el Trabajo para el siglo XXI: 30 años de la Ley Prevención Riesgos Laborales 1995-2025,* IX Congreso internacional y XXII Congreso nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Madrid, 23 y 24 de octubre de 2025, Editorial Laborum, 2025, ISBN-13 (15) ISBN-13 (15) 979-13-88025-05-1 (pdf), ISBN-13 (15) 979-13-88025-02-0 (papel), open access

Cruz Villalón, J., Rodríguez Ramos, P. (Dirs.): *Nuevos retos de la prevención de riesgos laborales: Ley y negociación colectiva. Un estudio comparado Chile España*, Editorial Aranzadi. Pamplona, 2025, ISBN: 9788410854154, 333 págs.

Pietrareanu, R., Cerrato Allende, J.: *Ciberacoso laboral. Factores organizacionales, análisis mediante el árbol de causas y propuesta de intervención.* Universidad del País Vasco, Bilbao, 2025, ISBN: 9788413196626, 109 págs.

EMPLEO

Nicolás Martínez, M.J.: *Centros Especiales de Empleo: Marco jurídico y políticas públicas. Especial referencia a la Región de Murcia,* Editorial Laborum, 2025, ISBN-13 (15) 978-84-10262-98-0, open access

PROTECCIÓN SOCIAL

Benito Osma, F.: *Gobernanza y sostenibilidad de los fondos de pensiones*. Editorial Aranzadi. Pamplona, 2025, ISBN: 9788410854178, 170 págs.

Fernández Domínguez, J.J., Álvarez Cuesta, H. (Dir.): *La inclusión social a través de la renovación de elementos de estructura, relación y contenido en la negociación colectiva. Protagonistas de la negociación y nuevos contenidos esenciales,* Editorial Tirant lo Blanch, 2025, ISBN: 9791370103026, 832 págs.

López Fernández, R.: *La responsabilidad empresarial por recargo de prestaciones de Seguridad Social,* Editorial Laborum, 2025, ISBN-13 (15) 979-13-88025-10-5, open access

Martínez Mateo, C.J.: *La exclusión estructural de los inmigrantes por la condicionalidad jurídica de las pensiones no contributivas,* Editorial Laborum, 2025, ISBN-13 (15) 979-13-88025-23-5, open access

Martínez Virto, L., Martínez Sordoni, L. (Coords.): *Los programas de renta mínima en España en un contexto de transformación: tendencias, retos y convivencia con el ingreso mínimo vital,* Editorial Tirant Humanidades. Valencia, 2025, ISBN: 9788410813922, 254 págs.

Monereo Pérez, J.L., Moreno Romero, F. (Dirs.): *Cuestiones actuales en materia de Seguridad Social. Libro Homenaje al Profesor Tortuero Plaza*, 2 Vols., Editorial Laborum, 2025, ISBN: 9788419145895, 1247 págs.

PROCESAL

García Murcia, J., Torres De León, V. (Dirs.): *Acceso a la justicia en el ámbito de las relaciones de trabajo. Una mirada desde los sistemas latinos*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2025, ISBN: 9791370210243, 584 págs.

Vizcaíno Ramos, I.: *La invocación de sentencias de Tribunales Supra-Laborales como sentencias de contraste, a efectos de la casación laboral para la unificación de doctrina,* Editorial Laborum, 2025, ISBN: 9791388025112.

OBRAS GENERALES

Arufe Varela, A., Martínez Girón, J.: *Los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo (1917-2024). Una visión genealógica*, Editorial Laborum, 2025, ISBN: 978-84-10262-91-1, 396 págs.

Elorza Guerrero, F. (Dir.): *La precariedad laboral y su futuro*. Coordinador/a García Muñoz, Manuel, Editorial Aranzadi. Pamplona, 2025, ISBN: 9788411638043, 230 págs.

Gomez Romero, M.J: *El trabajo autónomo ante los nuevos retos del siglo XXI: Transformaciones normativas y nuevas formas de autonomía,* Editorial Laborum, 2025, ISBN: 9791388025129, 202 págs., open access

Padilla Falcón, F.J.: *Análisis de determinados aspectos laborales del servicio de ayuda a domicilio*, Editorial Laborum, 2025 ISBN-13 (15) 979-13-88025-27-3, open access

Romero Burillo, A.M: *El trabajo como instrumento de acompañamiento y recuperación de la víctima de violencia de género: aspectos legales y buenas prácticas negociales,* Editorial: Atelier, 2025, ISBN: 9791387867461, Número de páginas: 145

Sagardoy De Simón. I., Godino Reyes, M., Gil Alburquerque, R. (Dirs.): *Novedades y focos de conflictividad en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,* Guindo Morales (Coord.), Editorial Comares, 2025, ISBN: 979-13-7033-001-9, 248 págs.

Varela Villar, A.L.: *Diligencia debida en las cadenas de suministro. Análisis laboral comparado de derecho europeo, norteamericano y alemán,* Editorial Comares, 2025, ISBN: 978-84-1369-997-4, 164 págs.

TEORÍA POLÍTICA

Neumann, Franz: *El estado democrático y el estado autoritario. Ensayos sobre teoría política y legal,* Compilación y prefacio por Herbert Marcuse, Edición y Estudio Preliminar «La teoría política de Franz Neumann entre épocas de democracia y dictadura» por José Luis Monereo Pérez. Editorial Comares, 2025, ISBN: 978-84-1369-996-7, 328 págs.

4. RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS

LA CONCEPCIÓN REALISTA DEL DERECHO, por José Luis Monereo Pérez. Atelier Libros Jurídicos, 2023. ISBN: 979-13-87867-44-7. Páginas: 944.

Comentado por:
J. Eduardo López Ahumada
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Alcalá.
https://orcid.org/0000-0001-7380-5932

La obra *La concepción realista del Derecho*, de José Luis Monereo Pérez, constituye una aportación de gran calado al pensamiento jurídico contemporáneo, al ofrecer una relectura crítica y sistemática de las principales corrientes del iusrealismo jurídico. A través de un análisis riguroso y exhaustivo de autores como Holmes, Pound, Gény, Ross, Tarello, Giugni, Clemente de Diego, Josserand y Ripert. El autor traza un ideario intelectual que permite comprender cómo el Derecho se configura no solo como un sistema normativo, sino como una práctica social históricamente situada. El libro destaca por su enfoque interdisciplinar, que integra elementos de la sociología, la filosofía política y la teoría del conocimiento jurídico, y por su capacidad para articular una teoría crítica del Derecho que supera el positivismo normativista y el formalismo dogmático. En este sentido, Monereo reivindica la figura del jurista como científico social, comprometido con la comprensión de las

dinámicas sociales, que condicionan la producción jurídica y la relacionan con la función garantista del Derecho en el Estado constitucional. Para la comunidad científica y jurídica, esta obra representa una herramienta imprescindible para repensar el papel del Derecho en contextos de transformación social, económica y política, y para fortalecer una teoría jurídica que no se limite a describir normas, sino que aspire a explicar y transformar la realidad jurídica desde una perspectiva crítica, garantista y democrática.

José Luis Monereo Pérez se erige como uno de los autores más relevantes del pensamiento jurídico contemporáneo en el ámbito hispano. Su obra *La concepción realista del Derecho* no solo refleja una erudición profunda, sino que también proyecta la imagen de un jurista total, cuya labor trasciende los límites del Derecho del Trabajo, disciplina en la que es un referente indiscutible. José Luis Monereo es un profesor universitario comprometido con la formación crítica de nuevas generaciones de juristas, Monereo ha sabido integrar en su trayectoria académica una visión interdisciplinar que conjuga el análisis jurídico con la filosofía, la historia del pensamiento político y la sociología del Derecho. Esta obra, en particular, es testimonio de su capacidad para contextualizar el Derecho en su tiempo, desentrañando sus fundamentos sociales, económicos y culturales, y proponiendo una teoría jurídica realista, comprensiva y explicativa. Su lectura no solo enriquece al especialista en Derecho del Trabajo, sino que interpela a toda la comunidad jurídica, al ofrecer claves interpretativas que permiten comprender el Derecho como fenómeno social en constante transformación. Las aportaciones de Monereo, por tanto, no se agotan en su campo de especialización, sino que se proyectan sobre el conjunto del ordenamiento jurídico, constituyéndose en obras de referencia para quienes buscan una comprensión crítica, garantista y transformadora del Derecho.

La relevancia de *La concepción realista del Derecho* para el Derecho del Trabajo es particularmente significativa, ya que ofrece una base teórica sólida para repensar esta rama jurídica desde una perspectiva crítica y socialmente comprometida. En un contexto de transformación del trabajo, precarización laboral y mutación profunda de las relaciones laborales tradicionales, la obra de Monereo proporciona herramientas conceptuales para comprender el Derecho del Trabajo no como un conjunto cerrado de normas, sino como una construcción histórica caracterizada por conflictos sociales, económicos y culturales. Al reivindicar la autonomía colectiva, el pluralismo jurídico y la función garantista del jurista, el autor contribuye a fortalecer una visión del Derecho del Trabajo como instrumento de justicia social y de equilibrio en las relaciones de poder. Su enfoque permite contextualizar las instituciones laborales en el marco de un constitucionalismo social que reconoce la dignidad del trabajo y la centralidad del sujeto trabajador. Así, la obra no solo enriquece la teoría general del Derecho, sino que ofrece claves imprescindibles para una renovación crítica del Derecho del Trabajo de nuestro tiempo.

El objeto central de *La concepción realista del Derecho* es la construcción de una teoría jurídica que supere las limitaciones del positivismo normativista y del formalismo, mediante una aproximación realista que integre el análisis del Derecho con las condiciones sociales, históricas y culturales que lo configuran. José Luis Monereo articula esta propuesta a través de un recorrido por las principales corrientes del iusrealismo, desde el pragmatismo de Holmes hasta el realismo normativista de Ross, pasando por la jurisprudencia sociológica de Pound, la libre investigación científica de Gény o la metajurisprudencia de Tarello. Esta pluralidad de enfoques no se presenta como una mera recopilación, sino que se hila con una lógica interna que permite comprender cómo cada autor contribuye a una visión del Derecho como fenómeno dinámico, conflictivo y socialmente condicionado. La obra se estructura en dos grandes partes: una primera de carácter teórico y metodológico, donde se plantea la necesidad de una ciencia jurídica inserta en la sociedad, y una segunda que analiza en profundidad las aportaciones de los principales representantes del realismo jurídico. Este planteamiento permite al lector transitar desde los fundamentos epistemológicos hasta las aplicaciones concretas, revelando la

coherencia del proyecto intelectual de Monereo. El libro no solo ofrece una lectura crítica del pasado, sino que propone claves para repensar el Derecho en el presente, en diálogo con los desafíos del constitucionalismo social, la autonomía colectiva y la transformación de las relaciones jurídicas en contextos de cambio estructural.

La estructura de *La concepción realista del Derecho* responde a un planteamiento cuidadosamente diseñado, que permite al lector transitar desde los fundamentos teóricos hasta las aplicaciones concretas del iusrealismo jurídico. La obra se organiza en dos grandes bloques temáticos interrelacionados. El primero, de carácter introductorio y metodológico, que plantea la necesidad de una ciencia jurídica que no se limite al análisis normativo, sino que se inserte en la realidad social, económica y política de su tiempo. Aquí se abordan cuestiones clave como la crisis del Derecho, la función del jurista en el Estado constitucional y el método jurídico como herramienta de conocimiento crítico. El segundo bloque, más extenso, se dedica al análisis de las principales corrientes y autores del realismo jurídico, no como compartimentos estancos, sino como expresiones diversas de una misma preocupación. El centro de gravedad de la obra consiste en comprender el Derecho en su dimensión práctica, social y transformadora. Esta disposición no solo permite una lectura progresiva y formativa, sino que proyecta una visión coherente del Derecho como fenómeno histórico y cultural. El orden elegido por Monereo no es arbitrario, sino que cada autor y corriente analizada aporta una pieza al rompecabezas de una teoría jurídica realista. Dicha tesis se va construyendo a lo largo del texto como una propuesta integradora, crítica y comprometida con la función garantista del Derecho en sociedades democráticas complejas.

A continuación, se expone el desarrollo de *La concepción realista del Derecho* de José Luis Monereo Pérez, desglosando sus claves más significativas y ofreciendo un análisis del contenido esencial de cada uno de sus capítulos. Esta aproximación busca contextualizar la obra dentro de la tradición del iusrealismo, entendida no como una escuela cerrada, sino como una actitud crítica frente al formalismo jurídico y una apuesta por una ciencia del Derecho comprometida con la realidad social. La obra se articula en torno a una doble dimensión. Por un lado, una reflexión teórica sobre la crisis del Derecho y la necesidad de una renovación metodológica; y, por otro, un recorrido por las principales figuras del pensamiento jurídico realista, cuyas aportaciones permiten construir una teoría jurídica comprensiva, explicativa y transformadora. Este análisis pretende ofrecer al lector una guía de lectura que ilumine el sentido profundo de la obra y su relevancia para una comprensión crítica del Derecho en el contexto del Estado constitucional y social de Derecho.

El capítulo primero se dedica al estudio de la integración de la ciencia jurídica en la sociedad, presentando al Derecho como un elemento de la formación social histórica. Este capítulo inaugura la obra con una tesis fundamental, que se centra en que el Derecho no puede comprenderse al margen de la sociedad que lo produce. Monereo plantea que la ciencia jurídica debe abandonar su aislamiento normativista para asumir su carácter histórico y social. El Derecho es aquí concebido como una forma de racionalización de las relaciones sociales, condicionado por las estructuras económicas, políticas y culturales. Esta visión realista exige al jurista una actitud crítica y comprometida, capaz de interpretar el Derecho como fenómeno dinámico y conflictivo. El capítulo conecta con el título de la obra al establecer que el realismo jurídico no es una escuela cerrada, sino una actitud epistemológica que reconoce la complejidad del Derecho como práctica social. Su finalidad es dotar al jurista de herramientas precisas para comprender y transformar el Derecho desde una perspectiva crítica y comprometida con la justicia social.

El segundo capítulo reflexiona sobre la crisis del Derecho y de la ciencia jurídica que lo tiene por objeto. En este capítulo, Monereo aborda la crisis contemporánea del Derecho y de la ciencia jurídica, entendida como el agotamiento de los paradigmas tradicionales para explicar y legitimar el

orden jurídico. La pérdida de centralidad del Estado, la fragmentación normativa y la complejidad social desafían la capacidad del Derecho para ofrecer respuestas coherentes y eficaces. El autor denuncia la insuficiencia del positivismo jurídico para afrontar estos retos y propone una renovación epistemológica que recupere el vínculo entre Derecho y realidad. Esta crisis no es solo teórica, sino también práctica. Ello afecta a la legitimidad del Derecho y a la función del jurista. El capítulo se inscribe plenamente en la concepción realista del Derecho, al reclamar una ciencia jurídica que asuma su responsabilidad crítica y reconstructiva. Su finalidad es impulsar una nueva racionalidad jurídica, capaz de responder a los desafíos de la sociedad contemporánea sin renunciar a los principios del Estado democrático de Derecho.

El capítulo tercero se centra específicamente en el método jurídico en la investigación. Este capítulo se adentra en la cuestión metodológica, piedra angular de cualquier ciencia. Monereo examina críticamente las limitaciones del método jurídico tradicional, basado en la exégesis normativa, y propone una metodología abierta, plural e interdisciplinar. El autor defiende que el método no es un instrumento neutro, sino una forma de construir el objeto de conocimiento. En el marco de una concepción realista del Derecho, el método debe permitir captar la complejidad del fenómeno jurídico en su interacción con la sociedad. La finalidad de este capítulo es dotar al jurista de instrumentos metodológicos que le permitan investigar el Derecho, no solo como sistema de normas, sino como práctica social, como discurso y como forma de poder. De este modo, el capítulo refuerza la tesis central de la obra, que consiste en defender que el Derecho debe ser comprendido desde una perspectiva crítica, empírica y comprometida con la transformación social.

El capítulo cuarto desarrolla las tesis fundamentales del iusrealismo de Oliver Wendell Holmes, planteándose la disquisición en relación al pragmatismo antiformalista y la teoría predictiva de las decisiones judiciales. Este capítulo inicia la segunda parte de la obra, dedicada al análisis de autores clave del iusrealismo. Holmes es presentado como un pionero del pensamiento jurídico realista, cuya teoría de la decisión judicial como predicción de lo que harán los jueces rompe con el formalismo dominante. Monereo destaca el carácter pragmático de su enfoque, que desplaza el centro del Derecho desde las normas hacia los efectos prácticos de las decisiones judiciales. Esta perspectiva se alinea con la concepción realista del Derecho al subrayar su dimensión práctica y su función social. La finalidad del capítulo es mostrar cómo Holmes inaugura una nueva forma de pensar el Derecho, centrada en la experiencia, la conducta judicial y la función social de las normas. Su análisis permite comprender el Derecho como un proceso vivo, en el que la interpretación y la aplicación judicial son actos creativos y no meramente deductivos.

El capítulo quinto se dedica a la reflexión sobre el desarrollo del iusrealismo de Roscoe Pound, refiriéndose a la teoría del Derecho como "ingeniería social" y "jurisprudencia sociológica". En este capítulo Monereo analiza la figura de Roscoe Pound, quien desarrolló una concepción funcional del Derecho como instrumento de control y reforma social. Su idea de "ingeniería social" y "jurisprudencia sociológica" representa un intento de superar el formalismo jurídico mediante una visión pragmática y progresista del Derecho. Pound propone que el jurista actúe como un ingeniero social, capaz de diseñar soluciones jurídicas eficaces para los problemas sociales. Esta visión se conecta con la concepción realista del Derecho al enfatizar su función instrumental y su inserción en la vida social. El capítulo destaca la tensión entre eficacia y garantía, y advierte sobre los riesgos de un uso tecnocrático del Derecho. Su finalidad es mostrar cómo el pensamiento de Pound contribuye a una teoría jurídica comprometida con la justicia social, sin renunciar a la crítica ni a la defensa de los valores fundamentales del constitucionalismo democrático.

El capítulo sexto se dedica de forma monográfica al pensamiento científico jurídico de François Gény, valorando sus aportaciones desde la renovación de la ciencia y del método jurídico.

Este capítulo se centra en la figura de François Gény, cuya crítica a la escuela de la exégesis y su propuesta de una "libre investigación científica" marcaron un hito en la renovación del pensamiento jurídico europeo. Monereo destaca cómo Gény amplía el objeto de la ciencia jurídica al incorporar la sociología, la economía y la moral, anticipando muchas de las tesis del realismo jurídico. Su teoría del razonamiento judicial, basada en la interpretación creativa y en la búsqueda de justicia material, se alinea con la concepción realista del Derecho, al rechazar el formalismo y reivindicar la función activa del jurista. La finalidad del capítulo es mostrar cómo Gény contribuye a una metodología jurídica más abierta, crítica y comprometida con la realidad social. Su pensamiento ofrece claves fundamentales para una teoría jurídica que no se limite a aplicar normas, sino que aspire a comprender y transformar el Derecho desde una perspectiva humanista y social.

El capítulo séptimo analiza la teoría realista del Derecho, donde el autor se centra específicamente en el impacto del "realismo normativista" de Alf Ross. En este capítulo Monereo examina la obra de Alf Ross, representante del realismo escandinavo, cuya propuesta de un "realismo normativista" introduce una clara tensión entre empirismo y normatividad. Ross concibe el Derecho como un conjunto de directivas de conducta respaldadas por expectativas sociales, y propone una teoría de la validez jurídica basada en la eficacia y la aceptación social. Su enfoque, aunque crítico del formalismo, mantiene una preocupación por la coherencia normativa, lo que lo convierte en una figura clave para una concepción realista del Derecho que no renuncie a la racionalidad jurídica. Monereo destaca la importancia de Ross para repensar la ciencia jurídica desde una perspectiva empírica, sin caer en el relativismo. La finalidad del capítulo es mostrar cómo el pensamiento de Ross permite articular una teoría del Derecho que sea a la vez descriptiva y normativa, capaz de explicar el funcionamiento real del Derecho sin perder de vista su función garantista.

El capítulo octavo aborda de forma ingeniosa la concepción realista del Derecho sindical desde la perspectiva de Giovanni Tarello. Este capítulo introduce la figura de Giovanni Tarello, cuya obra representa una de las expresiones más sofisticadas del iusrealismo italiano. Monereo analiza su metajurisprudencia, centrada en la teoría de las normas y la interpretación jurídica, así como su contribución a la teoría del Derecho sindical. Tarello propone una visión pluralista del ordenamiento jurídico, en la que el Derecho sindical aparece como un subsistema autónomo, regido por sus propias lógicas. Esta perspectiva se conecta con la concepción realista del Derecho al reconocer la diversidad de fuentes normativas y la importancia de los actores sociales en la producción jurídica. La finalidad del capítulo es mostrar cómo el pensamiento de Tarello permite comprender el Derecho no como un sistema cerrado, sino como un campo de lucha simbólica y normativa, en el que la autonomía colectiva y el pluralismo jurídico desempeñan un papel central.

El capítulo noveno, siguiendo con el hilo marcado por el capítulo octavo, se centra en el estudio de la teoría jurídica realista de la autonomía colectiva en el pensamiento de Gino Giugni y su relevancia en el desarrollo del Derecho sindical. En este capítulo, Monereo profundiza en la figura de Gino Giugni, uno de los grandes teóricos del Derecho del Trabajo y de la autonomía colectiva. Su pensamiento se inscribe en una concepción realista del Derecho, al entender que las normas laborales no pueden desvincularse de las relaciones de poder y conflicto que las generan. Giugni propone una teoría del pluralismo jurídico que reconoce la capacidad normativa de los actores sociales, especialmente los sindicatos. Monereo destaca cómo esta visión permite repensar el papel del Derecho en la regulación del trabajo, no como imposición estatal, sino como resultado de la negociación y el conflicto social. La finalidad del capítulo es mostrar cómo el pensamiento de Giugni ofrece planteamientos esenciales para una teoría crítica del Derecho del Trabajo, que reconozca la centralidad de la autonomía colectiva y la necesidad de un marco jurídico que garantice la justicia social en las relaciones laborales.

Finalmente, la obra termina con una reflexión final sobre el conocimiento y la crítica del Derecho, abogándose por el desarrollo de una teoría jurídica realista, comprensiva y explicativa del Derecho. El capítulo final cierra la obra con una propuesta sistemática de teoría jurídica realista, que integra los aportes de los autores analizados en los capítulos anteriores. Monereo plantea que una teoría jurídica adecuada debe ser a la vez comprensiva —capaz de captar la complejidad del Derecho en su dimensión normativa, institucional y social— y explicativa —capaz de dar cuenta de su funcionamiento real en contextos históricos concretos—. Esta teoría debe superar la dicotomía entre el punto de vista interno (normativo) y externo (sociológico), articulando una mirada crítica que permita comprender el Derecho como fenómeno práctico, conflictivo y transformador. La finalidad de este capítulo es ofrecer una síntesis teórica que sirva de inspiración para una nueva racionalidad jurídica, comprometida con los valores del constitucionalismo democrático y con la función garantista del Derecho. De este modo, el libro culmina reafirmando su propósito, contribuyendo al desarrollo de una concepción realista del Derecho que sea, al mismo tiempo, crítica, científica y socialmente comprometida.

A la vista de lo anteriormente expuesto, recomendamos la lectura de *La concepción realista del Derecho*, como lectura imprescindible para toda persona dedicada al estudio y la práctica del Derecho, tanto en su dimensión general como en el ámbito específico del Derecho del Trabajo. La profundidad analítica, el rigor metodológico y la vocación crítica que se manifiesta en esta obra la convierten en una referencia ineludible para quienes buscan comprender el fenómeno jurídico en su complejidad social, histórica y normativa. En particular, los laboralistas encontrarán en estas páginas una fuente de inspiración para repensar la autonomía colectiva, el pluralismo jurídico y la función garantista del Derecho del Trabajo en contextos de transformación estructural. Por todo ello, esta recensión no puede sino recomendar vivamente su lectura y estudio, al tiempo que expresa un sincero agradecimiento y una admirada felicitación al profesor José Luis Monereo Pérez por el desarrollo de una obra que, sin duda, se consolidará como un referente en la teoría jurídica y como una obra clave para las futuras generaciones de juristas comprometidos con la justicia social.

"EL MODELO DE REGULACIÓN LEGAL Y CONVENCIONAL DEL TRABAJO A DISTANCIA EN ESPAÑA E ITALIA" por Sheila López Vico. Murcia, Editorial Laborum, 2025, páginas: 470.

Comentado por:
Diego Velasco Fernández
Investigador Predoctoral del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Granada
https://orcid.org/0000-0003-3852-6115

El progreso imparable de las nuevas tecnologías en el ámbito de las relaciones laborales ha llevado a la organización empresarial a aplicar formas novedosas de desarrollar la prestación de servicios. Con más incidencia, aún desde la pandemia del COVID-19 ha venido aflorando el trabajo a distancia, una modalidad histórica de trabajo que vive una nueva época dorada. Los retos de una implantación masiva de esta modalidad organizativa en determinados sectores tecnológicos, su afección a colectivos sensibles como los trabajadores maduros o la legislación dispersa y aprobada en contextos de urgencia hacen que el estudio de esta cuestión sea del máximo interés

"El modelo de regulación legal y convencional del trabajo a distancia en España e Italia" de Sheila López Vico, publicado en la editorial Laborum en 2025 aborda de forma novedosa esta cuestión fundamental para las relaciones laborales. Tiene como objetivo acometer un tratamiento

técnico-jurídico de la figura del teletrabajo y el trabajo a distancia, que muestra la realidad jurídica de estas formas de trabajo.

La obra se estructura en tres partes principales. La primera, *"Un siglo de evolución del trabajo a distancia en el sector privado español"* refiere un estudio histórico de la figura del trabajo a distancia. El primer capítulo de esta parte, denominado *"Origen y evolución histórico-normativa del teletrabajo en España: de la figura del trabajo a domicilio al trabajo a distancia"*, abunda en el contexto que reviste esta figura con un pormenorizado estudio que abarca desde la regulación interna del trabajo a domicilio en España, los Convenios de la OIT y el acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo de 2002, entre otros, hasta la legislación vigente del Estatuto de los Trabajadores. El segundo capítulo, *"Configuración y régimen jurídico actual del trabajo a distancia en España. Análisis de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia."*, ofrece un estudio del régimen jurídico vigente de forma crítica y ordenando la dispersión normativa existente. El capítulo tercero y cuarto inciden en los derechos digitales en el trabajo a distancia y en el derecho a la protección de la salud en el teletrabajo respectivamente. Se incide en el análisis de las garantías que rodean estas figuras y en los nuevos desafíos a los que se enfrentan, así como las limitaciones de las protecciones vigentes. El capítulo V *"El impacto sociolaboral del teletrabajo en los colectivos especialmente vulnerables"* se acerca a la materia desde la perspectiva de género, desde el punto de vista de la diversidad funcional y, por último, desde el contexto de los trabajadores maduros. Es uno de los apartados claves de la obra para entender cómo afecta esta modalidad organizativa a colectivos especialmente sensibles a su aplicación. Finalmente, esta parte la cierra el capítulo sexto, sobre la negociación colectiva en el teletrabajo.

La parte segunda *"El trabajo a distancia en el sector público español"*, estudia el régimen jurídico del trabajo a distancia y el teletrabajo y su implantación en la administración autonómica y estatal. Primero, en el séptimo capítulo, desde una perspectiva anterior al COVID-19, y en el siguiente, el octavo, desde las novedades implantadas después de la pandemia. Este apartado es fundamental para conocer el entramado legal que ha surgido para impulsar en la administración pública el uso del teletrabajo. Para ello se hace un recorrido por las principales normas y disposiciones. También hay espacio para estudiar los proyectos normativos que existen actualmente en el marco de la Administración General del Estado.

La tercera parte, cierra esta obra un análisis comparado del régimen jurídico español e italiano en materia de trabajo a distancia. Esta vez la comparación abarca tanto el sector público como el privado. Este capítulo permite conocer las diferencias y los puntos de unión de estos dos sistemas que comparten la legislación internacional y comunitaria, pero cuyas prácticas legales y convencionales pueden ser dispares.

En conclusión estamos ante una obra fundamental para atender de forma rigurosa y actual la figura del trabajo a distancia. Destaca la extensa labor de recopilación normativa llevada a cabo que permite sentar las bases para identificar las buenas prácticas legales y convencionales, así como proyectar críticas fundadas, resaltar los defectos y colmar las lagunas detectadas. Es novedosa la visión que se hace del teletrabajo desde los colectivos vulnerables ofreciendo una perspectiva desde la inclusión social. Es una obra recomendable y de referencia para la comunidad jurídica y profesional afectadas por esta cuestión esencial del sistema de relaciones laborales.

LA TEORÍA CRÍTICA DE LA POLÍTICA Y DEL DERECHO EN LA REPÚBLICA DE WEIMAR: OTTO KIRCHHEIMER, por José Luis Monereo Pérez, Editorial El Viejo Topo (Ediciones de Intervención Cultural), 2025, páginas: 1090.

Comentado por:
Sheila López Vico
Coordinadora de la Revista Crítica de Relaciones de Trabajo
https://orcid.org/0000-0002-2608-3436

Tenemos el placer de recensionar como novedad bibliográfica la obra titulada "la teoría crítica de la política y del derecho en la república de Weimar: Otto Kirchheimer". La cual ha sido realizada por José Luis Monereo Pérez, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Granada y ha sido editada por la prestigiosa editorial El Viejo Topo (Ediciones de Intervención Cultural) especializada en diversos temas y, entre ellos, en aquellos referentes a la historia del pensamiento político, jurídico y social.

En el marco de la presente obra se profundiza en la evolución del pensamiento crítico de Otto Kirchheimer, un importante jurista y politólogo fuertemente comprometido con la democracia constitucional y con la defensa del Estado Social de Derecho. Nació en 1905 en Alemania y, como Marcuse, fue uno de los pensadores que permanecieron en el exilio americano. Estas circunstancias que rodearon su desarrollo personal y profesional marcaron, inevitablemente, su línea de investigación. Sin embargo, no por ello su obra ha quedado exenta de importancia en el momento actual, sino que muy al contrario y como acentuadamente señala el autor de esta monografía, su pensamiento no ha dejado de crecer como referente de muchos de los problemas contemporáneos.

Presentado el pensador sobre el que versa la obra y algunos de los eventos que marcarían su pensamiento, cabe ahora entrar a analizar con mayor detenimiento el contenido de la obra objeto de recensión. De este modo, la misma se estructura en un total de siete capítulos diferenciados, a saber: Capítulo I. "Kirchheimer y la teoría crítica de la sociedad". Capítulo II. "El pensamiento político y jurídico de Kirchheimer: Estado constitucional, democracia y "decisionismo político". Capítulo III. "La teoría crítica de la función del derecho en la organización de la sociedad". Capítulo IV. "El significado del intervencionismo del estado constitucional contemporáneo en una época de transformaciones estructurales". Capítulo V. "Paz y guerra entre los estados y lugar del derecho internacional". Capítulo VI. "La soberanía en la concepción de Otto Kirchheimer y su confrontación con los iuspublicistas de su época". Capítulo VII. "La teoría y la praxis política entre las dos guerras mundiales: Austromarxismo y otto Bauer". Cerrando el autor esta monografía con una nutrida bibliografía final.

Pues bien, realizada dicha introducción formal a la obra cabe ahora entrar a realizar algunas pinceladas de su contenido.

En primer lugar, parte el autor en el primer capítulo introduciéndonos a la vida y obra de Kirchheimer. Por lo tanto, nos sirve de introducción al nacimiento, desarrollo personal y profesional que marcaron la vida del autor y, como no podía ser de otra forma, que sentó las bases sobre las que posteriormente se desarrollaría su pensamiento crítico y su obra, la cual es analizada detalladamente por el autor.

Tras ello, se entra en los capítulos posteriores a desarrollar de manera más detallada como se formó y fue posteriormente evolucionado el pensamiento de Kirchheimer sobre la base de los acontecimientos que rodearon su vida.

En particular, se profundiza en la constitución de la República de Weimar y las circunstancias político sociales que rodearon su creación, desarrollo y posterior decadencia frente a formas totalitarias de dominación política.

Este pensamiento, como muestra el prof. Monereo, se encontraba claramente influido por los iusocialistas germanos y, al menos en su primera etapa, por su maestro Carl Schmitt, del que posteriormente se distanciaría. Así, se nos presenta un joven Kirchheimer que no tardó en mostrarse crítico con el sistema de equilibrios de la Constitución de Weimar al entender que establecía un marco favorable para los intereses de las clases dominantes en el poder frente a los trabajadores. En particular criticó el tratamiento desequilibrado de los poderes y derechos y, especialmente, el papel que en dicho proceso de socavación tuvo la propia jurisprudencia y la doctrina académica del momento. Dando todo ello lugar, en su conjunto, a un restablecimiento en la práctica del Estado de Derecho burgués. Como expresamente señala el autor en su obra "Kirchheimer defiende el principio de igualdad jurídico-material, y no sólo en sentido jurídico-formal de igualdad ante la ley; y denunciaba que para ello era insuficiente reclamar el Estado formal de Derecho, pues era preciso que ese Estado de Derecho fuese también Estado material de Derecho para luchar contra las situaciones de desigualdad y garantizar una participación auténtica de las clases económicamente débiles en la vida democrática; una igualdad de derechos económicos, sociales y culturales, inevitablemente vinculados por la igualdad política y de factores base de poder entre trabajadores y empresarios[1]".

Este pensamiento, progresivamente fue evolucionando, mostrando en una etapa intermedia de su pensamiento un mayor compromiso con la defensa de la Constitución de Weimar. Así, en esta fase propone una reforma constitucional que, ante el proceso de disgregación del orden político-jurídico de Weimar, apostase por transformación de carácter socialista. Sin embargo, las tendencias autoritarias que posteriormente se dieron marcaron de nuevo su pensamiento, obligándolo al exilio. De este modo, en la posguerra, Kirchheimer transita hacia un decidido compromiso con la democracia parlamentaria desde una perspectiva iussocialista-liberal crítica, pero de nuevo los acontecimientos hicieron que su optimismo no llegase a buen puerto y, con ello, no es de extrañar que en la última fase de su pensamiento nos encontremos con un Kirchheimer mucho más pesimista en sus razonamientos.

En el desarrollo de la línea de pensamiento de Kirchheimer, el profesor Monereo entra a analizar conceptos sumamente interesantes y que hacen comprender perfectamente las similitudes entre la evolución del pensamiento de Kirchheimer con la situación que actualmente vivimos desde un punto de vista político social. Así, trae conceptos reseñables como el de partidos "atrápalo todo", la dura crítica que en su momento realizó Kirchheimer a los sindicatos por su cercanía a los aparatos administrativos del Estado, etcétera.

Todo ello nos permite afirmar que nos encontramos ante una monografía que sin lugar a duda se alzará como una obra de referencia en la historia del pensamiento político y jurídico surgido a partir de la República Democrática de Weimar; y señaladamente, en el estudio del Derecho Social y Constitucional y que, por la sólida base teórica sobre la que se construye no quedará desfasada por las reformas y cambios político sociales que se sucederán en nuestro país, sino que, muy al contrario, servirá como base para afrontar los retos que en el futuro puedan surgir.

Sin lugar a duda nos encontramos ante una monografía de una elevada calidad jurídica, al entrar a analizar el pensamiento crítico de un autor que ve renovada su actualidad jurídico-social ante los interrogantes que se plantean en la actual coyuntura histórica. Además, la larga trayectoria investigadora del prof. Monereo Pérez y su rigurosidad enriquece significativamente la misma al

[1] 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, pág. 24.

introducir en todo momento las similitudes y diferencias de este autor con otros pensadores de su época.

Por ello, no puedo sino concluir recomendando su atenta lectura a todo operador jurídico interesado en las bases sobre las que actualmente se asienta nuestro Derecho Social.

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 17 (4º Trimestre 2025)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Págs. 387-414

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. **Reconocimiento de coeficientes reductores por aplicación inmediata de la Ley 5/2024, de 8 de noviembre, básica de bomberos forestales sin previa modificación del RD 383/2008, de 1 de marzo, por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de los bomberos al servicio de las administraciones y organismo públicos (Criterio interpretativo 3/2025)**
2. **Aplicación del Real Decreto-Ley 11/2024, de 23 de diciembre, para la mejora de la compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo (criterio interpretativo 4/2025)**
   2.1. Artículo 214 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (TRLGSS).
   2.2. Jubilación parcial artículo 215 del TRLGSS.
   2.3. Artículo 210 TRLGSS y disposición final primera del Real Decreto-ley 11/2024, de 23 de diciembre. Complemento por demora modalidad mixta
   2.4. Cómputo de años completos de demora a efectos tanto del art. 210.2 como del 214.2 TRLGSS
   2.5. Artículo 33.2 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 abril (TRLCPE)
   2.6. Dificultad máxima para gestionar la comprobación, al no tener conexión la aplicación de gestión de Clases Pasivas (ARIEL) con el fichero general de afiliación de la TGSS.
3. **Acceso a la Jubilación activa. Personal de Clases Pasivas del Estado con edad de jubilación forzosa (Criterio interpretativo 6/2025)**

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,* 17 (2025): 387-414.

[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.

1. RECONOCIMIENTO DE COEFICIENTES REDUCTORES POR APLICACIÓN INMEDIATA DE LA LEY 5/2024, DE 8 DE NOVIEMBRE, BÁSICA DE BOMBEROS FORESTALES SIN PREVIA MODIFICACIÓN DEL RD 383/2008, DE 1 DE MARZO, POR EL QUE SE ESTABLECE EL COEFICIENTE REDUCTOR DE LA EDAD DE JUBILACIÓN EN FAVOR DE LOS BOMBEROS AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES Y ORGANISMO PÚBLICOS (CRITERIO INTERPRETATIVO 3/2025)

Planteamiento.

La Ley 5/2024, de 8 de noviembre, básica de bomberos forestales, establece un marco de regulación básico de este colectivo con la finalidad de homogenizar sus condiciones y funciones a nivel nacional.

La disposición adicional cuarta de esta ley dispone que "el régimen de jubilación del personal objeto de esta ley se rige por lo dispuesto en la normativa en materia de seguridad social específica aplicable a los bomberos al servicio de las administraciones y organismos públicos.

En el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta ley se adoptarán las medidas necesarias para el reconocimiento de todo el tiempo trabajado en la actividad de vigilancia y extinción de incendios forestales para la concesión de los coeficientes reductores".

Desde el 10 de noviembre de 2024 se han presentado solicitudes de jubilación anticipada por bomberos forestales, a la vista de las mismas, se plantea la duda de si este colectivo puede acceder a la jubilación mediante la aplicación de coeficientes reductores de forma inmediata o si, por el contrario, nos encontramos ante un periodo de vacío normativo en el que, pese a haber entrado en vigor la Ley que reconoce el derecho a coeficientes reductores, se habilita el plazo de un año para desarrollar las reglas a aplicar para el reconocimiento de todo el tiempo trabajado en la actividad susceptible de generar coeficientes reductores, sin que sea posible hasta entonces rebajar la edad ordinaria exigida para el acceso a la pensión de jubilación regulada en el artículo 205.1 a) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 8/2015, de 30 de octubre, a través de un coeficiente reductor[2].

Criterio de la DGOSS:

Este Centro Directivo emite Criterio Interpretativo de conformidad con las funciones de ordenación jurídica del sistema de la Seguridad Social, interpretando las normas y disposiciones que afecten a dicho sistema, unificando y dictando los criterios normativos necesarios para su efectividad, que le son atribuidas en virtud del artículo 3.1.a) del Real Decreto 501/2024, de 21 de mayo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Inclusión, Seguridad 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.

[2] El art. 205.1.a) LGSS dispone lo siguiente:
"Artículo 205. Beneficiarios.
1. Tendrán derecho a la pensión de jubilación regulada en este capítulo, las personas incluidas en el Régimen General que, además de la general exigida en el artículo 165.1, reúnan las siguientes condiciones:
a) Haber cumplido sesenta y siete años de edad, o sesenta y cinco años cuando se acrediten treinta y ocho años y seis meses de cotización, sin que se tenga en cuenta la parte proporcional correspondiente a las pagas extraordinarias.
Para el cómputo de los períodos de cotización se tomarán años y meses completos, sin que se equiparen a ellos las fracciones de los mismos.".

Legislación aplicable.

Es objeto de interpretación la disposición adicional cuarta de la Ley 5/2024, de 8 de noviembre, básica de bomberos forestales, que establece lo siguiente:

"Disposición adicional cuarta. Jubilación. El régimen de jubilación del personal objeto de esta ley se rige por lo dispuesto en la normativa en materia de seguridad social específica aplicable a los bomberos al servicio de las administraciones y organismos públicos.

En el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta ley se adoptarán las medidas necesarias para el reconocimiento de todo el tiempo trabajado en la actividad de vigilancia y extinción de incendios forestales para la concesión de los coeficientes reductores".

Asimismo, deberemos tener en cuenta la entrada en vigor de dicha Ley, la cual se regula en la disposición final quinta:

"Disposición final quinta. Entrada en vigor. Esta ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado»."

Conclusiones

Vista la legislación anteriormente analizada se han de realizar las siguientes consideraciones:

Como hemos indicado, la disposición adicional cuarta de la Ley 5/2024, de 8 de noviembre, determina que "*el régimen de jubilación del personal objeto de esta ley se rige por lo dispuesto en la normativa en materia de seguridad social específica aplicable a los bomberos al servicio de las administraciones y organismos públicos*".

A tal efecto, debemos traer a colación el Real Decreto 383/2008, de 14 de marzo, por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de los bomberos al servicio de las administraciones y organismos públicos. Esta norma regula los términos y condiciones para el acceso a la pensión de jubilación con aplicación de coeficientes reductores del colectivo de bomberos, sin que recoja en su ámbito de aplicación a los bomberos forestales, entendiendo por tales aquellos que realicen las funciones previstas en el artículo 4 de la Ley 5/2024, de 8 de noviembre.

Si bien es cierto que la disposición final quinta de la Ley 5/2024, de 8 de noviembre, determina que ésta entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», a saber, el 10 de noviembre, la disposición adicional cuarta de dicha Ley establece el plazo de un año desde su entrada en vigor para adoptar las medidas necesarias para el reconocimiento de todo el tiempo trabajado en la actividad de vigilancia y extinción de incendios forestales para la concesión de los coeficientes reductores, requisito indispensable para la aplicación de los mismos.

Los coeficientes reductores son un mecanismo que permiten rebajar la edad ordinaria exigida para el acceso a la pensión de jubilación regulada en el artículo 205.1 a) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en un periodo equivalente al que resulte de aplicar a los años completos efectivamente trabajados como bombero forestal un coeficiente reductor. Sin una norma que determine cómo se debe computar el tiempo trabajado es imposible el reconocimiento de coeficientes reductores puesto que se ha de tener en cuenta toda la vida laboral del trabajador.

Por tanto, para dar cumplimiento a lo dispuesto en la disposición adicional de referencia es necesaria la modificación del Real Decreto 383/2008, de 14 de marzo, e incluir en su ámbito de aplicación al colectivo de bomberos forestales que cumplan con los requisitos y condiciones previstos en el mismo, así como regular las reglas a seguir para el cómputo del tiempo efectivamente trabajado; ya que, si no se tienen en cuenta los periodos trabajados como bombero forestal anteriores a la entrada en vigor de la Ley 5/2024, de 8 de noviembre, no se podrá generar derecho a la aplicación de coeficientes reductores hasta pasado, al menos, un año.

En conclusión, por los motivos expuestos, considera esta Dirección General que en tanto no se lleve a cabo la oportuna modificación del Real Decreto 383/2008, de 14 de marzo, no se podrán reconocer pensiones de jubilación con aplicación de coeficientes reductores en favor de bomberos forestales.

2. APLICACIÓN DEL REAL DECRETO-LEY 11/2024, DE 23 DE DICIEMBRE, PARA LA MEJORA DE LA COMPATIBILIDAD DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN CON EL TRABAJO (CRITERIO INTERPRETATIVO 4/2025)

Han tenido entrada en esta Dirección General algunas consultas formuladas por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y por el Instituto Social de la Marina (ISM) relativas a la aplicación del Real Decreto-ley 11/2024, de 23 de diciembre, para la mejora de la compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo.

Asimismo, se suscitan algunas dudas, que conviene resolver, en relación con la aplicación de dicho real decreto-ley a la pensión de jubilación de los funcionarios del Régimen Especial de Clases Pasivas del Estado (RECPE).

2.1. Artículo 214 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (TRLGSS).

2.1.1. Normativa que hay que aplicar desde 1 de abril de 2025: la legalidad determinada por el hecho causante de la pensión de jubilación o la vigente al iniciarse la actividad compatible, ¿se aplica la nueva regulación introducida por el Real Decreto-ley 11/2024, de 23 de diciembre, en todos los casos?

Al respecto, señala el INSS lo siguiente:

A juicio de esta entidad gestora, el régimen de la jubilación activa es un régimen de compatibilidad entre trabajo y pensión, aplicándose la normativa vigente en el momento del inicio de la compatibilidad. Por tanto, no depende del hecho causante, sino del momento en el que se compatibiliza la pensión con trabajo.

Cuando se introdujo la jubilación activa por RDL 5/2013, no se estableció que se aplicara a HC anteriores a la entrada en vigor del mismo, se entendió que, a partir de su entrada en vigor, se podría aplicar a todos los pensionistas que cumplieran los requisitos, con independencia del hecho causante de la pensión de jubilación. Dado que se trataba de un régimen de compatibilidad, no se entendió que fuera una regulación con efecto retroactivo, sino que se aplicaría a los que a partir de su entrada en vigor comenzaran a compatibilizar y cumplieran los requisitos. En la exposición de motivos se decía:

"El capítulo I de este real decreto-ley regula la compatibilidad entre la percepción de una pensión de jubilación y el trabajo por cuenta propia o ajena para favorecer el alargamiento de

la vida activa, reforzar la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social, y aprovechar en mayor medida los conocimientos y experiencia de estos trabajadores. Esta posibilidad, muy restringida en el ordenamiento español hasta la fecha, es habitual en las legislaciones de países del entorno. Se permite así que aquellos trabajadores que han accedido a la jubilación al alcanzar la edad legal, y que cuentan con largas carreras de cotización, puedan compatibilizar el empleo a tiempo completo o parcial con el cobro del 50% de la pensión, con unas obligaciones de cotización social limitadas."

Hubo una excepción, precisamente para clases pasivas, y para excepcionar a un colectivo a los que no se aplicaría el nuevo régimen y podrían seguir compatibilizando sin limitación. Se explicaba en la exposición de motivos:

"En cuanto al ámbito temporal de aplicación de la modificación que se propone hay que tener en cuenta que tal modificación no debe afectar a aquellas pensiones de jubilación o retiro cuyo hecho causante sea anterior a 1 de enero de 2009. La razón es que la normativa aplicable a tales pensiones actualmente permite la compatibilidad de las mismas con el desempeño de un puesto de trabajo en el sector privado sin ningún tipo de limitación, con lo cual la nueva regulación supondría un empeoramiento de los derechos de que gozan en la actualidad. Por lo tanto, únicamente *deberá afectar la modificación propuesta del artículo 33 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, a aquellas pensiones de jubilación o retiro cuyo hecho causante sea posterior a 1 de enero de 2009, si bien los efectos económicos derivados de la misma en ningún caso serán anteriores a la entrada en vigor del real decreto-ley."*

Y se reguló:

"Disposición adicional tercera. Aplicación del nuevo régimen de compatibilidad de la pensión de jubilación o retiro de Clases Pasivas.

El régimen de compatibilidades de la pensión de jubilación o retiro de Clases Pasivas regulado en la disposición adicional segunda será de aplicación a las pensiones que se causen o hayan causado a partir de 1 de enero de 2009, sin perjuicio de que los efectos económicos no podrán ser, en ningún caso, anteriores a la fecha de entrada en vigor de la presente norma.

Las pensiones de jubilación o retiro causadas con anterioridad a 1 de enero de 2009 mantendrán el régimen de incompatibilidades que les venía siendo de aplicación."

En el informe de la DGOSS de 4 de febrero de 2022, recogido en el criterio de gestión del INSS 8/2022, se indicó:

"Ciertamente, una aplicación literal del artículo 214 TRLGSS, en su nueva redacción dada por la LPAP, en cuanto que no hay disposición transitoria que establezca lo contrario, determinaría que a partir del 1 de enero de 2022 no puedan acceder a la jubilación activa aquellos beneficiarios de pensión de jubilación causada con anterioridad a dicha fecha si, en su día, el acceso a la misma no se produjo una vez transcurrido un año desde el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, ya que el régimen jurídico de la compatibilidad entre el trabajo y el percibo de la pensión de jubilación no viene determinado por el hecho causante de la misma, sino por el vigente en el momento en el que el pensionista inicia dicha compatibilidad.

Sin embargo, es importante resaltar que esta reforma en el artículo 214 del TRLGSS se hace en coherencia con las modificaciones operadas en el complemento económico por demora, pues

así lo puntualiza expresamente el legislador en la exposición de motivos y, por tanto, se 5 trata de reformas que se complementan para lograr los objetivos marcados en la recomendación 12 del Pacto de Toledo. (….)"

Por lo tanto, en el informe de la DGOSS se permitió no aplicar el año de demora en el acceso a la pensión de jubilación en caso de HC anteriores al 1.01.2022 atendiendo a la finalidad de la modificación. Fue necesario un criterio interpretativo para no aplicar la literalidad de la norma, al no existir disposición transitoria.

En caso de que no se quiera aplicar la literalidad de la norma, es necesario un criterio de ese centro directivo."

Criterio DGOSS:

Como señala la entidad gestora, la jubilación activa no es una modalidad de jubilación, sino un régimen de compatibilidad entre trabajo y pensión, por lo que se aplica la normativa vigente en el momento de inicio de la actividad y los requisitos que deben cumplirse y las condiciones en que la pensión es compatible son los establecidos en ese momento. Por tanto, no depende de la fecha del hecho causante de la jubilación, sino del momento en el que se compatibiliza la pensión con el trabajo, *debiendo de aplicarse la legislación vigente en el momento del inicio de la actividad compatible.*

Además, ni cuando se introdujo la jubilación activa mediante el Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, ni posteriormente, cuando se modificó mediante 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 (LPAP), incluyendo en el apartado 1.a) del artículo 214 del TRLGSS el requisito de que el acceso a la pensión debía producirse una vez transcurrido un año desde el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, se efectuó ninguna previsión en cuanto a que los efectos de la modificación legal en esta materia solo fueran de aplicación a pensiones causadas después de su entrada en vigor.

No obstante, al advertir que la aplicación literal del apartado 1.a) del artículo 214 del TRLGSS, en la nueva redacción dada por la LPAP, habría resultado contraria a la finalidad de la jubilación activa, que es incentivar el retraso del acceso a la pensión, pues habría impedido a todos los pensionistas que no hubieran demorado un año dicho acceso la posibilidad de compatibilizar la pensión con el trabajo, y ello aunque hubieran reunido todos los requisitos a ese efecto cuando se jubilaron, en el criterio interpretativo de esta Dirección General de 4 de febrero de 2022 se concluyó que una interpretación coherente con la voluntad del legislador llevaba a considerar que el nuevo requisito establecido en el apartado 1.a) del artículo 214 debía aplicarse exclusivamente a pensiones de jubilación causadas a partir de 1 de enero de 2022, pero no a las causadas con anterioridad a dicha fecha.

La última reforma operada en el citado artículo 214 del TRLGSS, efectuada mediante el Real Decreto-ley 11/2024, de 23 de diciembre, mantiene el requisito de que para poderse acoger a la jubilación activa el acceso a la pensión debe haber tenido lugar una vez transcurrido un año desde el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, por lo que en este punto no se ha producido ningún cambio, de modo que no existe motivo alguno para que dicho requisito se exija respecto de pensiones de jubilación causadas antes de 1 de enero de 2022; sin perjuicio de que en todo lo demás deba aplicarse el régimen jurídico sobre compatibilidad entre trabajo y pensión de la jubilación activa en el momento establecido en el momento en que se inicie la actividad.

2.1.2. Aplicación del nuevo Real Decreto-ley 11/2024, de 23 de diciembre, a los pensionistas que se encuentran ya en situación de jubilación activa en el momento de su entrada en vigor y estén compatibilizando trabajo y pensión de jubilación.

Al respecto, el INSS señala lo siguiente:

"A juicio de esta entidad gestora, a falta de disposición transitoria, es necesario un criterio de ese centro directivo que determine que el régimen jurídico de la compatibilidad iniciada con anterioridad a la entrada en vigor del RDL, se mantendrá hasta el cese en el trabajo o actividad.

Esto determina que se siga percibiendo en todo caso el 50% del importe de la pensión de jubilación, y el 100% en caso de RETA que tenga contratado un trabajador por cuenta ajena."

Criterio DGOSS:

Como se ha dicho en la respuesta a la pregunta anterior, la jubilación activa no es una modalidad de jubilación, sino un régimen de compatibilidad entre trabajo y pensión, por lo que *debe aplicarse la normativa vigente en el momento de inicio de la actividad compatible y los requisitos establecidos en ese momento, salvo el año de demora en el acceso a la jubilación* cuando se trate de *pensiones causadas antes de 1 de enero de 2022.*

En consecuencia, cuando se estén compatibilizando con la pensión actividades iniciadas antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 11/2024, de 23 de diciembre, al amparo de cualquier otra de las normas legales que anteriormente han ido regulando la jubilación activa, se seguirá aplicando la regulación de la jubilación activa vigente al iniciarse la actividad hasta que esta finalice. Así, siguiendo el ejemplo que propone la entidad gestora, se seguirá percibiendo el 50 por ciento del importe de la pensión de jubilación, o el 100 por cien en el caso de que se realice un trabajo por cuenta propia y se tenga contratado un trabajador por cuenta ajena, si así se determinaba en la normativa aplicable cuando se inició la actividad compatible con la pensión.

2.1.3. Dudas en relación con la pensión de jubilación activa regulada en el artículo 214 del TRLGSS y el complemento por demora previsto en el artículo 210 del TRLGSS

Al respecto, el INSS señala lo siguiente:

El Real Decreto-ley 11/2024, de 23 de diciembre, modifica el artículo 214 del TRLGSS. La nueva redacción del apartado 1 de este precepto establece:

"1. Siempre que en la fecha de cumplimiento de la edad que en cada caso resulte de aplicación según lo establecido en el artículo 205.1.a), se hubiera reunido el periodo mínimo de cotización establecido en el artículo 205.1.b), y entre dicha fecha y la del hecho causante de la pensión de jubilación haya transcurrido al menos un año, la percepción de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, será compatible con la realización de cualquier trabajo por cuenta ajena, a tiempo completo o a tiempo parcial, o por cuenta propia del pensionista. A efectos del cómputo de la edad, no serán admisibles jubilaciones acogidas a bonificaciones o anticipaciones.

Si el periodo mínimo de cotización se reuniera en una fecha posterior a la del cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, el periodo mínimo de un año se computará entre dicha fecha y la del hecho causante de la pensión de jubilación."

Como se sabe, la LPAP estableció que para poder acceder a la jubilación activa era necesario que el acceso a la pensión de jubilación se hubiese producido una vez transcurrido un año desde el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación.

La LPAP entró en vigor el 1 de enero de 2022 sin establecer una disposición transitoria que salvaguardase el derecho al acceso al envejecimiento activo de aquellos beneficiarios de pensiones de jubilación causadas con anterioridad a dicha fecha que en su día no accedieron a la pensión una vez transcurrido un año desde el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación. Con el fin de evitar que dichos pensionistas no pudiesen acceder a la jubilación activa, pese a reunir el resto de los requisitos establecidos y pese a que esa exigencia introducida por la LPAP no estuviese prevista cuando accedieron a la pensión de jubilación, la DGOSS emitió criterio señalando que una interpretación coherente con la voluntad del legislador llevaba a considerar que el requisito de haber demorado un año para el acceso a la pensión de jubilación activa sería de aplicación exclusivamente a las pensiones de jubilación causadas a partir de 1 de enero de 2022, pero no a las causadas con anterioridad a dicha fecha. Dicha interpretación se recogió en el Criterio 8/2022 de esta entidad gestora.

La redacción introducida en el artículo 214 del TRLGSS por el Real Decreto-ley 11/2024, de 23 de diciembre, mantiene el requisito de haber demorado un año para el acceso a la pensión de jubilación activa, sin prever tampoco una transitoria de salvaguarda de las pensiones de jubilación con hecho causante anteriores a 1 de enero de 2022.

Por ello, se cuestiona si con la nueva modificación cabe entender que se mantiene la interpretación anterior recogida en el Criterio 8/2022, por no ser la intención del legislador la de perjudicar las expectativas de derecho de dichos pensionistas.

En caso de que se considere que dicho criterio se debe mantener y no exigirles un año de demora, y si el criterio de ese centro directivo es aplicar el régimen de la jubilación activa vigente en el momento de la compatibilidad, se deberá recoger expresamente que el porcentaje de pensión compatible al amparo de la jubilación activa es del 45% por ser el porcentaje mínimo, sin perjuicio del incremento del 5% por cada 12 meses ininterrumpidos que permanezcan en esta situación."

Criterio DGOSS:

Como se ha dicho en respuesta a la primera pregunta, debe mantenerse la aplicación del criterio de esta Dirección General de 4 de febrero de 2022, recogido en el criterio de gestión del INSS 8/2022, de modo que el requisito de haber demorado el acceso a la pensión de jubilación durante un año desde la fecha en que se cumplió la edad ordinaria de jubilación hasta la fecha del hecho causante solo se exige a pensionistas cuyo hecho causante sea anterior a 1 de enero de 2022, si bien en todo lo demás el régimen jurídico de la jubilación activa deberá ser el vigente en la fecha en que se haya iniciado la actividad compatible con la pensión.

Dado que el vigente apartado 2 del artículo 214 establece los sucesivos porcentajes de la pensión de jubilación compatibles con el trabajo, incrementados en función de los crecientes períodos de demora en el acceso a dicha pensión, partiendo de un porcentaje del 45 por ciento para un año de demora, resulta que para los pensionistas cuyo hecho causante es anterior a 1 de enero de 2022 y que no han demorado el acceso a la pensión desde el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación no se ha establecido en el citado apartado un porcentaje de pensión compatible con el trabajo.

Por tanto, procede aplicar el porcentaje mínimo inicial del 45 por ciento, sin perjuicio de que éste se vaya incrementando 5 puntos porcentuales por cada 12 meses ininterrumpidos que el

pensionista permanezca en la situación de jubilación activa, hasta el máximo del 100 por ciento de la pensión.

2.1.4. Acceso a la jubilación activa cuando el hecho causante es anterior a 1 de enero de 2022 y se ha obtenido la pensión un año después de cumplir la edad establecida en el artículo 210.1.a) pero sin tener todo el año cotizado, es decir, sin acreditar un año completo de demora.

Al respecto, el ISM señala lo siguiente:

"Entendemos que se mantiene el acceso a la jubilación activa ordinaria que actualmente se permite cuando se solicita un año después de la edad exigida y no tiene todo el año cotizado para HCJ >= 01/01/2022, es decir, en ese caso no hay un año completo de demora y sería ordinaria activa (sin reconocer porcentaje de demora).

Necesitamos confirmar si se puede seguir accediendo a la activa cuando no se ha trabajado el año posterior a la fecha de jubilación demorada y en caso afirmativo entenderíamos que los porcentajes de compatibilidad de pensión y trabajo serían los nuevos porcentajes de compatibilidad establecidos en el art. 214.2 de la LGSS."

Criterio DGOSS:

Literalmente, la vigente redacción del artículo 214.1 del TRLGSS establece:

"Siempre que en la fecha de cumplimiento de la edad que en cada caso resulte de aplicación según lo establecido en el artículo 205.1.a), se hubiera reunido el periodo mínimo de cotización establecido en el artículo 205.1.b), y entre dicha fecha y la del hecho causante de la pensión de jubilación haya transcurrido al menos un año, la percepción de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, será compatible con la realización de cualquier trabajo por cuenta ajena, a tiempo completo o a tiempo parcial, o por cuenta propia del pensionista. A efectos del cómputo de la edad, no serán admisibles jubilaciones acogidas a bonificaciones o anticipaciones.

Si el periodo mínimo de cotización se reuniera en una fecha posterior a la del cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, el periodo mínimo de un año se computará entre dicha fecha y la del hecho causante de la pensión de jubilación."

De acuerdo con este precepto, no se puede acceder a la jubilación activa si no se tiene acreditado el período mínimo de cotización exigido por el artículo 210.1.b) del TRLGSS para poder causar derecho a pensión de jubilación (15 años); además, si ese período de cotización se acredita en el momento de cumplir la edad ordinaria de jubilación establecida en el artículo 210.1.a), *para poder acogerse a la jubilación activa hay que demorar el acceso a la pensión de jubilación un año desde que se cumplió dicha edad, aunque no se haya cotizado durante este, o se haya cotizado solo parcialmente.*

2.1.5. Importe de la pensión al que se aplica el incremento de 5 puntos porcentuales por cada 12 meses ininterrumpidos que se permanezca en la situación de jubilación activa.

Al respecto, señala el INSS lo siguiente:

"La nueva redacción del artículo 214.2 del TRLGSS, establece:

"(...) El porcentaje que resulte de la escala anterior se incrementará 5 puntos porcentuales por cada 12 meses ininterrumpidos que permanezca en la situación de jubilación activa, con el máximo del 100 por ciento de la pensión. En el supuesto de trabajadores fijos discontinuos, para acreditar este periodo, se aplicará la regla general prevista en el artículo 247.2, párrafo primero, de esta ley. (...)."

Se plantea sobré qué importe se aplica el porcentaje del 5 por ciento: sobre el importe de la pensión sobre el que se aplicó el 45 por ciento y luego se revaloriza o, si se aplica sobre el importe de la pensión que se esté percibiendo en el momento de aplicar el 5 por ciento

A juicio de esta entidad gestora, procede aplicar el 5 por ciento a la pensión inicial y luego aplicar las revalorizaciones que correspondan, es decir, si se accede a la jubilación activa demorando un año, ese primer año se percibe el 45 por ciento de la pensión y si se permanece ininterrumpidamente 12 meses más en activa, al segundo año se percibe el 50 por ciento de la pensión. Esto mismo es lo que se hace con el 75 por ciento de la incapacidad permanente total cualificada y con el 70 por ciento o el 60 por ciento de la pensión de viudedad."

Criterio DGOSS:

Textualmente, el artículo 214.2 del TRLGSS establece: *"La cuantía de la pensión de jubilación compatible con el trabajo será equivalente a un porcentaje del importe resultante en el reconocimiento inicial en los términos establecidos en el artículo 210 de esta Ley o la que esté percibiendo,*

incluido el complemento de maternidad o el de la brecha de género cuando se perciba, y excluido, en todo caso, el complemento por mínimos cualquiera que sea la jornada laboral o la actividad que realice el pensionista…".

Este incremento de 5 puntos porcentuales lo que pretende es que el pensionista que permanece en situación de jubilación activa y percibe un porcentaje de su pensión inferior al 100 por ciento pueda ir incrementando paulatinamente el porcentaje de pensión compatible con el trabajo hasta alcanzar el citado 100 por ciento, excluido, en todo caso, el complemento por mínimos, de modo que cada 12 meses ininterrumpidos de actividad le supongan 5 puntos porcentuales más de la pensión íntegra que percibiría de no haberla compatibilizado con el trabajo.

Por tanto, cualquiera que sea el método de cálculo que se siga*, el resultado deberá ser que el trabajador perciba, por cada 12 meses ininterrumpidos de actividad, 5 puntos porcentuales más de la pensión íntegra que le habría correspondido en ese momento de no haberla compatibilizado con el trabajo*, excluido, en todo caso, el complemento por mínimos.

2.1.6. Consolidación del incremento del 5 por ciento cuando un trabajador cesa temporalmente en la actividad habiendo alcanzado un determinado porcentaje y posteriormente retoma la actividad.

Al respecto, señala el INSS lo siguiente:

"Por ejemplo, un trabajador viene percibiendo la jubilación activa con un porcentaje inicial del 45 (demora de 1 año), pasado un año en situación de jubilación activa se produce el incremento del 5 por ciento (50 por ciento), durante el segundo año cesa en la actividad y deja de compatibilizar la pensión con el trabajo. Pasado un tiempo decide volver a la actividad y compatibilizar con la

jubilación activa. ¿Se mantiene el porcentaje que había alcanzado (45 por ciento+ 5 por ciento) o vuelve a la escala inicial (45 por ciento)?

A juicio de esta entidad gestora, se consolida el 5 por ciento."

Criterio DGOSS:

El texto del artículo 214.2 es claro en el sentido de que el porcentaje de pensión compatible con el trabajo se incrementa *"5 puntos porcentuales por cada 12 meses ininterrumpidos que* (el trabajador) *permanezca en la situación de jubilación activa",* sin más requisitos, de modo que los sucesivos períodos de 12 meses de actividad deben ser ininterrumpidos para que se vayan acumulando los correspondientes incrementos de 5 puntos porcentuales.

Ahora bien, *si se interrumpe la actividad, no se consolidan los incrementos que se hayan reconocido del 5 por ciento de la pensión*, puesto que *"La cuantía de la pensión de jubilación compatible con el trabajo será equivalente a un porcentaje del importe resultante en el reconocimiento inicial en los términos establecidos en el artículo 210 de esta Ley o la que esté percibiendo",* de modo que si se inicia una nueva actividad el porcentaje a percibir será el que corresponda conforme a los años de demora en el acceso a la pensión, más los posteriores incrementos de 5 puntos porcentuales por cada 12 meses ininterrumpidos que se permanezca en la situación de jubilación activa, sin incluir los incrementos anteriores a la nueva actividad.

2.1.7. Forma en que se alcanzan los 12 meses de actividad ininterrumpida en el caso de los fijos discontinuos a efectos de la aplicación de lo previsto en el último párrafo del apartado 2 del artículo 214.

Al respecto, señala el INSS lo siguiente, teniendo en cuenta el contenido de los tres últimos párrafos del apartado 2 del artículo 214:

"El porcentaje que resulte de la escala anterior se incrementará 5 puntos porcentuales por cada 12 meses ininterrumpidos que permanezca en la situación de jubilación activa, con el máximo del 100 por ciento de la pensión. En el supuesto de trabajadores fijos discontinuos*, para acreditar este periodo, se aplicará la regla general prevista en el artículo 247.2, párrafo primero, de esta ley.*

Este incremento comenzará a percibirse el día primero del mes de siguiente a aquel en que se haya cumplido dicho periodo de 12 meses."

A efectos de la aplicación de los porcentajes establecidos en este apartado se tomarán años completos, sin que se equiparen a ellos las fracciones de estos."

En el caso de trabajadores fijos discontinuos, al aplicarse ese 5 % adicional por cada 12 meses ininterrumpidos, esta entidad gestora considera que los 12 meses se pueden alcanzar puenteando los periodos de inactividad y teniendo en cuenta los distintos periodos de actividad aplicando el coeficiente 1,5."

En cuanto al ISM, señala lo siguiente:

"El art. 247.2 de la LGSS queda redactado como sigue:

"2. En relación con los trabajadores fijos-discontinuos, a efectos de acreditar los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente y muerte y supervivencia, se computará todo el período durante el cual hayan permanecido en situación de alta con un contrato fijo-discontinuo. Dicho periodo se multiplicará por un coeficiente de 1,5, sin que el número total de días computables como cotizados anualmente por el trabajador pueda superar el número de días naturales de cada año.

Para causar derecho a las prestaciones de incapacidad temporal y por nacimiento y cuidado de menor, a efectos de acreditar los períodos de cotización necesarios, se tendrán en cuenta los distintos períodos durante los cuales el trabajador haya estado en situación de alta con un contrato fijo-discontinuo."

Nuestra interpretación: días en situación de alta con un contrato fijo- discontinuo = días de actividad en un contrato de fijo discontinuo y esos días de actividad serán los que se multipliquen por 1,5 mientras que los periodos entre llamamientos se consideran días de asimilado al alta y no se computarán como cotizados. Querríamos confirmar esta interpretación."

Criterio DGOSS:

La remisión del artículo 214.2 al artículo 247.2 del TRLGSS en relación con trabajadores fijos discontinuos, a efectos del cálculo del incremento de 5 puntos porcentuales de la pensión de jubilación, lo que hace es establecer una excepción para estos trabajadores, ya que para alcanzar 12 meses de actividad no se les exige que los meses de actividad tengan lugar de forma ininterrumpida, sino que se permite sumar los períodos durante los que, estando vigente el contrato de trabajo fijo-discontinuo, el trabajador haya permanecido en situación de alta en el régimen que corresponda, por definición discontinuos, *aplicándose el incremento de 5 puntos porcentuales cuando el resultado de multiplicar la suma de dichos períodos por el coeficiente del 1,5 equivalga a 12 meses de actividad.*

No obstante, en el caso de que puedan darse interrupciones en la actividad distintas de las propias de ese tipo de contrato, como puede ser una excedencia, no procederá sumar los períodos de actividad previos y posteriores a la interrupción de la actividad por ese tipo de causas.

2.1.8. Cómo debe se conjugarse el último párrafo del apartado 2 (incremento de 5 puntos porcentuales por año completo en jubilación activa) y el último inciso del apartado 3, con la misma previsión para trabajadores por cuenta propia, en el supuesto de que se produzca un cambio de régimen, sin solución de continuidad, cuando no se ha completado el año completo en el primer régimen, requerido para el incremento de 5 puntos porcentuales.

Propone el INSS el siguiente ejemplo:

"8 meses en RG y cambio a RETA completando los 12 meses en este último régimen.

¿El *incremento del 5 % sobre qué se aplicaría,* ¿sobre *el 75 % que podría corresponder en RETA o sobre el que hubiese correspondido en el RG según la escala del apartado 2?*

A juicio de esta SGOAJ, el 5 % se aplica sobre el porcentaje que corresponda en función del régimen en el que se esté encuadrado en el momento de alcanzar los 12 meses en situación de jubilación activa."

Criterio DGOSS:

Aunque es difícil que este supuesto pueda darse en la práctica, no se advierte problema alguno, si se diera, para aplicar el artículo 214.2 a efectos de calcular el incremento de la pensión a quien, estando ya en situación de jubilación activa, pase sin solución de continuidad de estar realizando una actividad por cuenta ajena a realizar una actividad por cuenta propia, o viceversa, hasta alcanzar en total 12 meses de actividad ininterrumpida.

Debe señalarse que el incremento de 5 puntos porcentuales, cuando el trabajador haya permanecido en situación de jubilación activa durante 12 meses ininterrumpidos, *se aplica sobre la pensión de jubilación que le habría correspondido percibir de no haberse acogido a la jubilación activa*, con independencia de cuál haya sido la actividad o las actividades compatibles realizadas: por cuenta propia o por cuenta ajena y a tiempo completo o a tiempo parcial, y cualquiera que sea el régimen en el cual deba haber tenido lugar el alta a causa de esa actividad o actividades. *El único requisito es que los 12 meses de actividad exigidos se hayan sucedido de forma ininterrumpida.*

2.2. Jubilación parcial artículo 215 del TRLGSS.

2.2.1. Cambio de porcentaje de reducción de jornada.

En relación con la jubilación parcial regulada en el artículo 215 del TRLGSS, plantea la Entidad Gestora si, en aquellos casos en los que se acceda a la jubilación parcial con una anticipación de más de dos años respecto a la edad ordinaria de jubilación, es necesario esperar un año completo con el porcentaje de reducción de jornada de entre un 20 y un 33 por ciento, o si, en el momento en que solo falten dos años para el cumplimiento de la edad ordinaria, es posible modificar el porcentaje de reducción de jornada aun cuando todavía no haya transcurrido un año completo con dicho porcentaje.

El INSS, hace referencia en su consulta al Criterio de Gestión 8/2002 que, al respecto, señalaba: "(…) Hasta tanto no transcurra el primer año de existencia de la jubilación parcial de que se trate, no es posible que, dentro de los límites fijados en el apartado 6 del artículo 12 LET, a solicitud del trabajador jubilado parcial y con la conformidad del empresario, se incremente el porcentaje de reducción de jornada inicialmente decidido al constituirse aquélla. O, lo que es lo mismo, durante ese primer año de vigencia de la jubilación parcial, no procederá la modificación de su cuantía en los términos a los que se refiere el artículo 12.2 RDTP."

Criterio DGOSS:

El artículo 215 del TRLGSS, en la nueva redacción dada por el Real Decreto-ley 11/2024, de 23 de diciembre, establece que:

"(...)

1.Asimismo, siempre que con carácter simultáneo se celebre un contrato de relevo en los términos previstos en el artículo 12 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, los trabajadores a tiempo completo que no hayan alcanzado la edad ordinaria de jubilación podrán acceder a la jubilación parcial cuando reúnan los siguientes requisitos:

(...)

c) Que la reducción de su jornada de trabajo se halle comprendida entre un mínimo de un 25 por ciento y un máximo del 75. Dichos porcentajes se entenderán referidos a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable.

En los supuestos de anticipación del acceso a la jubilación parcial en más de dos años respecto de la edad ordinaria de jubilación, la reducción de jornada de trabajo durante el primer año se fijará entre un 20 y un 33 por ciento. En estos casos, a partir del segundo año las partes podrán alterar la reducción de la jornada dentro de los márgenes establecidos en el párrafo anterior.

(...)"

Entiende este Centro Directivo que, lo determinante, en coherencia con la finalidad de la norma, es atender a la anticipación de la edad ordinaria de jubilación del jubilado parcial, y no al trascurso del primer año completo con una reducción de jornada determinada en base a lo establecido en el párrafo segundo, del apartado 2 c) del artículo 215 del TRLGSS, sin atender a la edad del jubilado parcial.

Por tanto, una vez le resten dos años al jubilado parcial para cumplir la edad ordinaria de jubilación que le resulte aplicable, podrá modificarse libremente el porcentaje de reducción de jornada inicialmente pactado- dentro de los límites previstos por el apartado 2 c) del mencionado artículo-, aun cuando todavía no haya transcurrido un año completo con la aplicación de dicho porcentaje.

2.2.2. Legalidad aplicable a los contratos de relevo

La Entidad Gestora plantea a esta Dirección General cual es la legalidad aplicable a los contratos de relevo concertados en virtud de lo establecido en la disposición adicional segunda del Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial, tras la entrada en vigor del Real Decreto-ley 11/2024, de 23 de diciembre.

Este real decreto- ley establece en su disposición transitoria única:

"*Disposición transitoria única. Régimen transitorio de los contratos de relevo.*

Los contratos de relevo celebrados con anterioridad de la entrada en vigor de este real decreto-ley se seguirán rigiendo por la normativa vigente en el momento de su concertación."

El INSS plantea que, si se lleva a cabo una interpretación literal de dicha disposición, habría que concluir que cualquier contrato de relevo que se concierte con posterioridad a la entrada en vigor de dicha norma debe necesariamente regirse por la nueva regulación que esta introduce en relación con la jubilación parcial y los contratos de relevo.

Argumenta la Entidad Gestora que, en aquellos casos en los que cese la vigencia del contrato de relevo del trabajador relevista antes de que el trabajador sustituido alcance la edad que le permita acceder a la jubilación, y el empresario, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado primero de la disposición adicional segunda del Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, tuviera que concertar un nuevo contrato de relevo, el nuevo contrato de relevo debería regirse por la misma legalidad que regía el contrato del relevista cuya sustitución se lleve a cabo, y no por la nueva regulación introducida por el Real Decreto-ley 11/2024, de 23 de diciembre.

Criterio:

El segundo párrafo del artículo 215.2.e) del TRLGSS, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 11/2024, de 23 de diciembre, establece:

"En el supuesto de que el contrato de relevo se extinga antes de que el jubilado parcial acceda a la jubilación plena en cualquiera de sus modalidades, el empresario estará obligado a celebrar un nuevo contrato en los mismos términos del extinguido. En caso de incumplimiento por parte del empresario, de las condiciones establecidas en el presente artículo en materia de contrato de relevo, será responsable del reintegro de la pensión que haya percibido el pensionista a tiempo parcial."

Asimismo, el artículo 12 del TRLET, en la redacción dada por el artículo segundo del Real Decreto-ley 11/2024, de 23 de diciembre, determina:

"*6. Para que el trabajador pueda acceder a la jubilación parcial antes de alcanzar la edad ordinaria de jubilación, en los términos establecidos en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social y demás disposiciones concordantes, la empresa deberá concertar simultáneamente un contrato de relevo indefinido y a tiempo completo.*

El contrato de relevo deberá mantenerse vigente desde la fecha de efectos de la jubilación parcial hasta, al menos, los dos años posteriores a la extinción de la jubilación parcial. En el supuesto de que el contrato se extinga antes de dicho plazo, el empresario estará obligado a celebrar un nuevo contrato de relevo en los mismos términos del extinguido (...)."

Por otra parte, la disposición transitoria única del Real Decreto-ley 11/2024, de 23 de diciembre, determina:

"Disposición transitoria única. Régimen transitorio de los contratos de *relevo.*

Los contratos de relevo celebrados con anterioridad de la entrada en vigor de este real decreto-ley se seguirán rigiendo por la normativa vigente en el momento de su concertación."

Ante este marco normativo, la cuestión a dilucidar es si en todo caso resulta aplicable lo dispuesto en la disposición transitoria, atendiendo únicamente a la fecha en la que se concierte el contrato de relevo, o si, como sostiene la Entidad Gestora, lo establecido en esta disposición no debe alterar el bloque de la legalidad de la jubilación parcial de forma que, cuando se sustituya a un trabajador relevista, se aplique la normativa del contrato de relevo correspondiente al contrato de relevo que se sustituya, y no la nueva.

Este Centro Directivo comparte la argumentación dada por la Entidad Gestora, de tal forma que, *si la pensión de jubilación parcial fue reconocida con arreglo a la normativa vigente con anterioridad al 1 de abril de 2025, el nuevo contrato de relevo suscrito para cumplir con la obligación establecida en el artículo 215.2.e), segundo párrafo, del TRLGSS, deberá ajustarse igualmente a la misma normativa.*

Tal conclusión es coherente si se tiene en cuenta que, en efecto, el contrato de relevo se configura como un elemento constitutivo de la jubilación parcial, por lo que, el cumplimiento de los requisitos o presupuestos exigibles deben examinarse con arreglo a la normativa vigente en el momento en el se produce el hecho causante de esta modalidad de jubilación.

En el caso de exigirse que el nuevo contrato de relevo que se concierta para para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 215.2.e), segundo párrafo, del TRLGSS, se tuviese que regir por la nueva normativa, se estaría imponiendo un nuevo requisito que no existía en el momento en el que tuvo lugar el acceso a la jubilación parcial. Tal exigencia podría sería contraria al principio de seguridad jurídica, puesto que se le estaría imponiendo al empresario la obligación de concertar un contrato de relevo con carácter indefinido y a tiempo completo, cuando, en el momento de autorizar la jubilación parcial del pensionista y celebrar el primer contrato de relevo, no existía en nuestro ordenamiento jurídico tal previsión.

2.3. Artículo 210 TRLGSS y disposición final primera del Real Decreto-ley 11/2024, de 23 de diciembre. Complemento por demora modalidad mixta

2.3.1. Reconocimiento del complemento mixto para la jubilación demorada respecto de hechos causantes posteriores a 31 de marzo de 2025 mientras no se haya producido la adaptación reglamentaria.

Desde la perspectiva del RECPE, se plantea que la jubilación demorada mixta no se puede reconocer para hechos causantes posteriores a 31 de marzo de 2025 hasta que se apruebe la adaptación prevista en la disposición final primera del Real Decreto-ley 11/2024, de 23 de diciembre. Asimismo, se cuestiona si se debería dar opción sólo para las letras a), porcentaje adicional, y b), cantidad a tanto alzado, dado que la opción c) no estará disponible hasta su desarrollo reglamentario, de forma que si el interesado insiste en la opción c), mixta, se aplique el complemento económico contemplado en la letra a), en tanto que es la opción por defecto conforme artículo 210.2, antepenúltimo párrafo, del TRLGSS. En caso de seguir aplicándose la opción mixta como hasta ahora, se cuestiona si procederá revisar en beneficio del interesado una vez que entre en vigor la adaptación (para tener en cuenta el periodo de los 6 meses).

El INSS, por su parte, considera que, hasta que se lleve a cabo la adaptación, sí se podría seguir aplicando la opción mixta como hasta ahora y empezar a aplicar la adaptación desde el momento en que entre en vigor, sin que proceda revisar una vez que entre en vigor la adaptación, que ha de entrar en vigor sin efecto retroactivo del mismo modo que no se dio efecto retroactivo al real decreto que reguló la fórmula mixta. Considera los efectos retroactivos inasumibles para la gestión. Además, manifiesta que la fórmula mixta no ha sido derogada y en todo caso ha de tenerse en cuenta que habrá pensionistas a los que no les afecte el periodo de 6 meses y a los que no hay porqué privar de la fórmula mixta.

Finalmente, el Instituto Social de la Marina entiende que la jubilación demorada mixta no se podrá reconocer para fechas de hechos causantes de la jubilación posteriores a 31 de marzo de 2025 hasta que entre en vigor la adaptación.

Criterio DGOSS:

El artículo 210.2. del TRLGSS establece:

"Artículo 210. Cuantía de la pensión. (...)

1. Cuando se acceda a la pensión de jubilación a una edad superior a la que resulte de aplicar en cada caso lo establecido en el artículo 205.1.a), siempre que al cumplir esta edad se hubiera reunido el período mínimo de cotización establecido en el artículo 205.1.b), se reconocerá

al interesado un complemento económico que se abonará de alguna de las siguientes maneras, a elección del interesado:

a) Un porcentaje adicional de un 4 por ciento por cada año completo cotizado entre la fecha en que cumplió dicha edad y la del hecho causante de la pensión, siempre que acredite el resto de los requisitos legales exigidos.

A partir del segundo año completo de demora, para el cálculo del porcentaje se podrán computar periodos superiores a 6 meses e inferiores a un año, correspondiendo a dichos periodos un 2 por ciento adicional.

b) Una cantidad a tanto alzado, cuya cuantía vendrá determinada en función de los años de cotización acreditados en la fecha en que cumplió la edad a que se refiere el artículo 205.1.a), siendo la fórmula de cálculo la siguiente:

1.º (...)

2.º A partir del segundo año completo de demora, para el cálculo del complemento se podrán computar periodos superiores a 6 meses e inferiores a un año, correspondiendo a dichos periodos el resultado de multiplicar la cuantía de la formula anterior por 0,5."

Por otra parte, la disposición final primera del Real Decreto-ley 11/2024 de 23 de diciembre, establece:

"Disposición final primera. Adaptación de la opción mixta para el percibo complemento económico por demora regulado en el artículo 210.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

En el plazo de seis meses desde la publicación del presente real decreto-ley, el Gobierno deberá modificar el Real Decreto 371/2023, de 16 de mayo, por el que se desarrolla el régimen jurídico del complemento económico establecido en el artículo 210.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, con el fin de adaptar la fórmula mixta para el percibo del complemento económico a los cambios operados por este real decreto-ley."

Considera esta Dirección General que debe evitarse en lo posible que los pensionistas que quieran acogerse a la opción mixta se vean perjudicados por la demora en la modificación del Real Decreto 371/2023, de 16 de mayo.

A este respecto, la única dificultad para seguir aplicando este real decreto se plantearía en relación con los pensionistas que hayan demorado el acceso a la pensión de jubilación al menos dos años completos y seis meses adicionales, supuesto respecto del cual, por ser novedoso, el citado real decreto no establece fórmula alguna.

Además, como señala el INSS, el Real Decreto 371/2023, de 16 de mayo, entró en vigor el día siguiente a su publicación en el Boletín Oficial del Estado, el 18 de mayo de 2023, sin efectos retroactivos, es decir, con una demora de más de un año respecto de la entrada en vigor de la LPAP, que había modificado el artículo 210.2 del TRLGSS y entró en vigor el 1 de enero de 2022.

Por todo ello, se estima *que hasta que se lleve a cabo la adaptación del Real Decreto 371/2023, de 16 de mayo, se puede seguir reconociendo la opción mixta, salvo en lo que se refiere a los pensionistas que hayan demorado el acceso a la pensión de jubilación al menos dos años completos y seis meses adicionales*, para los cuales no son válidas las previsiones que recoge el citado reglamento[3].

En cuanto a los posibles efectos retroactivos de la adaptación del Real Decreto 371/2023, de 16 de mayo, no es cuestión que deba decidirse en este momento ni pueda ser objeto de este criterio administrativo.

2.3.2. La aplicación del 2 por ciento adicional previsto en el artículo 214.2 por periodos superiores a 6 meses e inferiores a un año de demora, exige períodos de actividad consecutivos, o caben períodos discontinuos

Al respecto, señala el ISM lo siguiente:

[3] Téngase en cuenta la rectificación del apartado III.1 del criterio interpretativo 4/2025, de la DGOJSS, en los siguientes términos:
Se han puesto en conocimiento de esta Dirección General que la Intervención General del Estado ha reparado algún expediente de reconocimiento de pensión de jubilación demorada en el Régimen Especial de Clases Pasivas del Estado por considerar que el apartadoIIIdelCriterio4/2025-"Artículo210TRLGSS (texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre) y disposición final primera del Real Decreto-ley 11/2024, de 23 de diciembre, Complemento por demora modalidad mixta", instrucción 1, "Reconocimiento del complemento mixto para la jubilación demorada respecto de hechos causantes posteriores a 31 de marzo de 2025 mientras no se haya producido la adaptación reglamentaria"- es contrario al artículo 210.2 del TRLGSS.
En dicho apartado se sienta el criterio de que "hasta que se lleve a cabo la adaptación del Real Decreto 371/2023, de 16 de mayo, se puede seguir reconociendo la opción mixta, salvo en lo que se refiere a los pensionistas que hayan demorado el acceso a la pensión de jubilación al menos dos años completos y seis meses adicionales, para los cuales no son válidas las previsiones que recoge el citado reglamento.", sin embargo, el citado artículo 210.2 alude a "… periodos superiores a seis meses".
A las pensiones del Régimen de Clases Pasivas del Estado que se causen a partir de 1 de enero de 2022 les es aplicable lo establecido en el artículo 210.2 del TRLGSS en virtud de la disposición adicional decimoséptima del texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril.
En el expediente reparado en cuestión el interesado que solicitaba la opción c), o mixta, acreditaba 5 años y seis meses de prórroga en el servicio activo, por lo que, al no superar los 6 meses adicionales de prórroga, de acuerdo con la redacción literal del artículo 210.2 no se considera esa fracción de año y se puede reconocer la pensión, solicitándose en consecuencia la rectificación del criterio para ajustarlo al contenido de la Ley.
Vista la situación expuesta, se comprueba que, efectivamente, en el apartado III.1 del Criterio 4/2025 de esta Dirección General se ha padecido el error expuesto, por lo que debe rectificarse la redacción en los siguientes términos (se transcriben los 5 últimos párrafos, rectificándose el segundo y cuarto párrafos):
"Considera esta Dirección General que debe evitarse en lo posible que los pensionistas que quieran acogerse a la opción mixta se vean perjudicados por la demora en la modificación del Real Decreto 371/2023, de 16 de mayo.
A este respecto, la única dificultad para seguir aplicando este real decreto se plantearía en relación con los pensionistas que hayan demorado el acceso a la jubilación al menos dos años completos y más de seis meses adicionales, supuesto respecto del cual, por ser novedoso, el citado real decreto no establece fórmula alguna.
Además, como señala el INSS, el Real Decreto 371/2023, de 16 de mayo, entró en vigor el día siguiente a su publicación en el Boletín Oficial del Estado, el 18 de mayo de 2023, sin efectos retroactivos, es decir, con una demora de más de un año respecto de la entrada en vigor de la LPAP, que había modificado el artículo 210.2 TRLGSS y entró en vigor el 1 de enero de 2022.
Por todo ello, se estima que hasta que se lleve a cabo la adaptación del Real Decreto 371/2023, de 16 de mayo, se puede seguir reconociendo la opción mixta salvo en lo que se refiere a los pensionistas que hayan demorado el acceso a la pensión de jubilación al menos dos años completos y más de seis meses adicionales para los cuales no son válidas las previsiones que recoge el citado reglamento.
En cuanto a posibles efectos retroactivos de la adaptación del Real Decreto 371/2023, de 16 de mayo, no es cuestión que deba decidirse en este momento ni pueda ser objeto de este criterio administrativo.

"Artículo 210. Cuantía de la pensión. (…)

2. Cuando se acceda a la pensión de jubilación a una edad superior a la que resulte de aplicar en cada caso lo establecido en el artículo 205.1.a), siempre que al cumplir esta edad se hubiera reunido el período mínimo de cotización establecido en el artículo 205.1.b), se reconocerá al interesado un complemento económico que se abonará de alguna de las siguientes maneras, a elección del interesado:

a) Un porcentaje adicional de un 4 por ciento por cada año completo cotizado entre la fecha en que cumplió dicha edad y la del hecho causante de la pensión, siempre que acredite el resto de los requisitos legales exigidos.

A partir del segundo año completo de demora, para el cálculo del porcentaje se podrán computar periodos superiores a 6 meses e inferiores a un año, correspondiendo a dichos periodos un 2 por ciento adicional.

b) Una cantidad a tanto alzado, cuya cuantía vendrá determinada en función de los años de cotización acreditados en la fecha en que cumplió la edad a que se refiere el artículo 205.1.a), siendo la fórmula de cálculo la siguiente:

1.º (…)

2.º *A partir del segundo año completo de demora*, para el cálculo del complemento *se podrán computar periodos superiores a 6 meses e inferiores a un año,* correspondiendo a dichos periodos el resultado de multiplicar *la cuantía de la formula anterior por 0,5."*

- Para aplicar el 2 por ciento adicional, ¿los periodos superiores a 6 meses e inferiores a un año de demora tienen que ser consecutivos o pueden ser periodos interrumpidos?"

Esta misma duda se plantea en relación con el RECPE.

Criterio DGOSS:

El complemento económico previsto en el artículo 210.2 del TRLGSS se reconoce *"Cuando se acceda a la pensión de jubilación a una edad superior a la que resulte de aplicar en cada caso lo establecido en el artículo 205.1.a), siempre que al cumplir esta edad se hubiera reunido el período mínimo de cotización establecido en el artículo 205.1.b)",* además, en la letra a) del apartado se determina que se reconocerá *"Un porcentaje adicional de un 4 por ciento por cada año completo cotizado entre la fecha en que cumplió dicha edad y la del hecho causante de la pensión, siempre que acredite el resto de los requisitos legales exigidos",* a lo que se suma que, *"A partir del segundo año completo de demora, se podrán computar periodos superiores a 6 meses e inferiores a un año, correspondiendo a dichos periodos un 2 por ciento adicional",* o, de optarse por una cantidad a tanto alzado, el resultado de multiplicar por 0,5 por la cuantía de la fórmula que recoge el párrafo 1º del apartado 2.

Lo determinante para reconocer el referido complemento económico no solo es que se acceda a la pensión de jubilación a una edad superior en un año a la ordinaria establecida en el artículo 205.1.a), sino que *cada año de demora en acceder a la pensión debe ser un año cotizado.*

Por tanto, para causar derecho al complemento económico previsto en el artículo 210.2 debe haberse totalizado, al menos, un año de cotización después de cumplir la edad ordinaria de jubilación,

sea de forma continua o intermitente, año cotizado que dará derecho a un porcentaje adicional del 4 por ciento, o a la cantidad a tanto alzado por ese año completo cotizado que resulte de aplicar la fórmula prevista en la letra b) del apartado 2 que corresponda a los años de cotización. Esto mismo puede decirse para los siguientes años de demora en acceder a la pensión, que *deben ser en todo caso años cotizados*, no años naturales.

En consecuencia, no hay motivo alguno para considerar que los períodos superiores a 6 meses e inferiores a un año, que deben computarse *"a partir del segundo año completo de demora*", no deban entenderse referidos a *6 meses completos de cotización, sean sucesivos o discontinuos.*

2.4. Cómputo de años completos de demora a efectos tanto del art. 210.2 como del 214.2 TRLGSS

El ISM considera que para el cálculo de los años completos de demora habría que hacer una doble comprobación, es decir, después de calcular los años a 365 días, verificar si realmente han trascurrido esos años teniendo en cuenta los años bisiestos, es decir se calculan los años reales transcurridos desde la edad exigida a la fecha del hecho causante de la jubilación.

No obstante, para los incrementos de 6 meses cotizados, que en cualquiera de los casos pueden ser consecutivos o no, cree que lo más correcto es que el mes adquiera el valor fijo de 30,41666 días, en este caso sin hacer la doble validación de los años reales transcurridos.

Resumiendo: necesita confirmación de los cálculos de los años de demora mediante doble comprobación, dándole al mes valor de 30.41666 y además una segunda verificación cuando sea de fecha a fecha de que ha pasado un año completo, y para los periodos de 6 meses cotizados entendiendo que cada mes equivale a 30.41666.

Se incluyen los siguientes ejemplos aclaratorios:

Supuesto 1:

Fecha de hecho causante de jubilación demorada: 22 de febrero de 2025. Fecha exigida para jubilación ordinaria 24 de febrero de 2020.

Días cotizados para demora de la edad 1.826 (tiene cotizado todo el periodo)

Años demora = 1826 / 365 = 5 años.

Meses demora = 1826 - (5 x 365) / 30,41667 = 0 meses.

Días demora = 1826 - (5 x 365) - (0 x 30,41667) = 1 día.

Se limitan los años meses y días por no haber transcurrido los años completos. Se fijarían 4 años, 11 meses y 29 días, porcentaje adicional de demora = (4 años x 4 %) + 2 % (por tener más de 6 meses) = 18 % de demora

Supuesto 2:

Fecha de hecho causante de jubilación demorada: 29 de noviembre de 2025.

Fecha exigida para jubilación ordinaria 31 de mayo de 2023.

Días cotizados para demora de la edad: 914 días (se tiene cotizado todo el periodo)

Años de demora = 914 / 365 = 2 años (730 días)

Meses demora = (914 - 730) / 30,41667 = 6 meses (182 días)

Días demora = 914 - 730 - 182 = 2 días

No se limitan los cálculos. Se fijarían 2 años, 6 meses y 1 día de demora, porcentaje adicional de demora = (2 años x 4 %) + 2 % (por tener más de 6 meses) = 10 % de demora.

El INSS, por su parte, añade a lo anterior la siguiente aclaración:

"El aplicativo Alf@ está preparado para aplicar el 2% adicional cuando la demora adicional a los dos años alcance los 183 días.

No podemos aplicar el criterio de cómputo de fecha a fecha porque la demora con cotización no tiene por qué ser ininterrumpida lo que hace imposible el cómputo de fecha a fecha.

La forma de calcular la demora total es tomar el total de días cotizados tras el cumplimiento de la edad legal, y traducir primero a años dividiendo por 365 días; el resto de días los traducimos a meses dividiendo por 30,41666, lo que supone 182,5 días = 6 meses. Comoquiera que la norma exige más de seis meses, con 183 días lo damos por bueno. Todo ello amparado por el art.º 48 TRLGSS en relación al art.º 1.2 del RD 1716/2012, de 28 de diciembre."

Criterio

Se trata de un criterio supeditado a las exigencias técnicas de la gestión que resuelve el problema de que la cotización no siempre comprende años, meses o días naturales ininterrumpidos completos, por lo que no hay nada que objetar a la propuesta de tomar el total de días cotizados tras el cumplimiento de la edad legal y traducir primero a años dividiendo por 365 días, a continuación traducir el resto de días a meses dividiendo por 30,41666 y, una vez alcanzados 183 días de cotización, considerar acreditado el período de seis meses cotizados.

2.5. Artículo 33.2 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 abril (TRLCPE)

2.5.1. Aplicación en el RECPE del incremento de 5 puntos porcentuales por cada 12 meses ininterrumpidos que se permanezca en la situación de jubilación activa, con el máximo del 100 por ciento de la pensión, cuando la actividad compatible se realiza por cuenta propia y se acredita tener contratado a un trabajador

Planteamiento:

En el artículo 214.2 del TRLGSS el porcentaje de pensión, a percibir al inicio de la situación de jubilación activa, se incrementa 5 puntos porcentuales por cada 12 meses ininterrumpidos que se permanezca en dicha situación, con el máximo del 100 por ciento de la pensión.

No obstante, si la actividad se realiza por cuenta propia y se acredita tener contratado para la realización de la propia actividad, al menos, a un trabajador por cuenta ajena con carácter indefinido y con una antigüedad mínima de 18 meses, o si se contrata con carácter indefinido a un nuevo trabajador por cuenta ajena que no haya tenido vínculo laboral con el trabajador autónomo en los dos años anteriores al inicio de la jubilación activa, la cuantía de la pensión compatible con el trabajo alcanzará el 75 por ciento cuando la demora en el acceso a la pensión de jubilación haya sido de entre uno y tres años, aplicándose el porcentaje general desde el cuarto año de demora.

Se cuestiona si en el RECPE el porcentaje de pensión a percibir al inicio de la situación de jubilación activa, que se incrementa 5 puntos porcentuales por cada 12 meses ininterrumpidos que se permanezca en dicha situación, con el máximo del 100 por ciento de la pensión, es aplicable también a la actividad realizada por cuenta propia y se acredita tener contratado a un trabajador, ya que en el artículo 214 del TRLGSS se dice expresamente mientras que, sin embargo, en el apartado 2 del artículo 33 TRLCPE no se indica nada al respecto".

Criterio DGOSS:

Puesto que el artículo 33.2 del TRLCPE no prevé el incremento del porcentaje que corresponda según la escala 5 puntos porcentuales por cada 12 meses ininterrumpidos que se permanezca en la situación de jubilación activa, con el máximo del 100 por ciento de la pensión, cuando la actividad se realice por cuenta propia y se acredite tener contratado a un trabajador, dicho incremento no puede aplicarse a las pensiones del RECPE en tanto no se modifique el citado artículo en este punto.

2.5.2. Consideración del derecho a compatibilizar la pensión de jubilación del RECPE con el trabajo como derecho adquirido, que no podría quedar afectado sin acudir a un procedimiento de revisión de oficio.

Planteamiento:

"En Clases Pasivas, las normas de compatibilidad de la pensión de jubilación /retiro con el trabajo se aplican en función de la legislación vigente en el momento del hecho causante de la pensión correspondiente.

La disposición adicional decimosexta de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2009, establece la incompatibilidad entre el percibo de las pensiones de jubilación o retiro con el ejercicio de una actividad por cuenta propia o ajena, que dé lugar a la inclusión de sus titulares en cualquier régimen público de Seguridad Social. En el mismo sentido se manifiesta el artículo 9 del Real Decreto 710/2009, de 17 de abril (BOE núm. 105), por el que se desarrollan las previsiones incluidas en la citada Ley 2/2008, de 23 de diciembre. Sin embargo, dicha disposición adicional decimosexta establece de modo expreso que la citada modificación del régimen de compatibilidades «será de aplicación a las pensiones de jubilación o retiro que se causen a partir de 1 de enero de 2009, manteniendo las causadas con anterioridad a dicha fecha el régimen de incompatibilidades que les venía siendo de aplicación». Salvo que se hubiera aplicado cómputo recíproco.

Desde 2009 hasta 1 de abril de 2025, el régimen de compatibilidad previsto en el artículo 33, ahora modificado, viene señalado en los propios títulos de reconocimiento la pensión de la siguiente manera:

"El percibo de la pensión se podrá compatibilizar con el desempeño de una actividad, por cuenta propia o ajena, que dé lugar a su inclusión en cualquier régimen público de Seguridad Social. Mientras se desempeñe una actividad compatible, la cuantía de la pensión será equivalente al cincuenta por ciento del importe reconocido en la presente resolución, una vez aplicado, si procede, el límite máximo de percepción de las pensiones públicas, o del que se estuviera percibiendo en la fecha de inicio de la actividad. No obstante lo anterior, la cuantía de la pensión compatible será del cien por ciento en los supuestos específicamente previstos en el apartado 2 del artículo 33 del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado. A tales efectos, se deberá comunicar a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social el inicio de la actividad."

Por ello, se considera que el derecho a compatibilizar pensión y trabajo tiene la consideración de derecho adquirido que no podría quedar afectado sin acudir a un procedimiento de revisión de oficio.

A partir del 1 de abril de 2025, se modificaría el párrafo en los títulos de reconocimiento con la nueva legislación aplicable y, de este modo, todas las pensiones se regirán, en lo referente a la compatibilidad, por la legislación vigente en el momento del hecho causante y no por el momento en el que se inicie la actividad o trabajo compatible. Así, las pensiones causadas con anterioridad a esa fecha, 1 de abril de 2025, serán compatibles con el trabajo, de conformidad con la redacción del artículo 33 TRLCPE anterior al Real Decreto-ley 11/2024, de 23 de diciembre, aun cuando el pensionista que nunca hubiese trabajado comenzase a hacerlo posteriormente al 1 de abril."

Criterio DGOSS:

Aunque las modificaciones en materia de jubilación activa del artículo 33.2 del TRLCPE no siempre se han efectuado a la par que las operadas en el artículo 214 del TRLGSS, se considera que el criterio interpretativo seguido en relación con este último artículo es también de aplicación al RECPE en cuanto a que la jubilación activa no es una modalidad más de jubilación, sino un régimen jurídico sobre compatibilidad entre pensión de jubilación y trabajo, por lo que *debe aplicarse la normativa vigente en la fecha en que se inicia la actividad y no la que rija en la fecha del hecho causante.*

Quedan excluidas en el citado régimen especial, sin embargo, las pensiones causadas con anterioridad a 1 de enero de 2009, en tanto la disposición adicional decimosexta de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, que estableció la incompatibilidad entre las pensiones de jubilación del RECPE y el trabajo, determinó que la modificación del régimen de compatibilidades *"será de aplicación a las pensiones de jubilación o retiro que se causen a partir de 1 de enero de 2009*".

Por otra parte, la modificación operada en el artículo 33.2 del TRLCPE por el Real Decreto-ley 11/2024, de 23 de diciembre, cuya entrada en vigor está prevista el 1 de abril de 2025, ha incluido en dicho artículo un nuevo requisito para poder acogerse a la jubilación activa, consistente en que el acceso a la pensión debe haber tenido lugar al menos un año después de haber cumplido la edad que en cada caso resulte de aplicación según lo establecido en el artículo 28.2.a).

Aplicar este nuevo requisito literalmente, toda vez que no se ha hecho excepción alguna en el citado real decreto-ley para pensiones causadas antes de su vigencia, resultaría contrario a la finalidad de la jubilación activa, que es incentivar el retraso del acceso a la pensión, ya que se impediría a todos los pensionistas del RECPE que accedieron a la jubilación antes de 1 de abril de 2025 y no demoraron un año el acceso a la pensión que puedan acogerse a la jubilación activa y compatibilizar su pensión con el trabajo, y ello aunque cuando se jubilaron hubieran reunido todos los requisitos a ese efecto según la norma vigente.

Evitar ese mismo efecto, no querido por el legislador, que se habría producido cuando se incluyó el requisito de haber demorado un año el acceso a la pensión de jubilación, mediante la LPAP, en el artículo 214.1.a) del TRLGSS, llevó a aprobar el criterio de esta Dirección General de 4 de febrero de 2022, conforme al cual, una interpretación coherente con la voluntad del legislador de la nueva redacción dada al citado artículo llevaba a considerar que el nuevo requisito establecido en el apartado 1.a) del artículo 214 debía aplicarse exclusivamente a pensiones de jubilación causadas a partir de 1 de enero de 2022, fecha de entrada en vigor de la LPAP, pero no a las causadas con anterioridad a dicha fecha.

Este criterio, que se ha ratificado en la respuesta dada en el apartado I.1 de este criterio, se considera aplicable también en relación con la reforma operada en la jubilación activa en el artículo 33.2 del TRLCPE por el Real Decreto-ley 11/2024, de 23 de diciembre, en cuanto a que la demora de un año el acceso a la pensión para poder acogerse a la jubilación activa solo es exigible en el RECPE a pensiones causadas desde el 1 de abril de 2025, sin perjuicio de que en todo lo demás el régimen de compatibilidad entre pensión de jubilación y trabajo recogido en la nueva redacción dada al artículo 33.2 del TRLCPE por el citado real decreto-ley deba aplicarse a todas las pensiones, salvo a las anteriores a 1 de enero de 2009, cuando el inicio de la actividad tenga lugar desde el 1 de abril de 2025.

2.5.3. En Clases Pasivas, para todos los cálculos realizados por la aplicación de gestión (ARIEL), se toman los años de fecha a fecha y meses de 30 días, por lo que no se reconoce el 2 por ciento de demora adicional ya que para períodos de seis meses posteriores a dos o más años completos solo se computarían, además de esos dos años o más, 5 meses y 29 días.

Se propone el siguiente ejemplo, igual al planteado por el ISM:

Fecha de hecho causante de jubilación demorada: 29 de noviembre de 2025.

Fecha exigida para la jubilación ordinaria: 31 de mayo de 2023.

Días cotizados para demora de la edad 914 días (tiene cotizado todo el periodo)

Años demora = 914 / 365 = 2 años (730 días)

Meses demora = (914 - 730) / 30,41667 = 6 meses (182 días)

Días demora = 914 - 730 - 182 = 2 días

No se limitan los cálculos. Se fijarían 2 años, 6 meses y 1 día de demora, porcentaje adicional de demora = (2 años x 4 %) + 2 % (por tener más de 6 meses) = 10 % de demora)

Criterio

La propuesta es la misma que plantean INSS e ISM, considerándose que, al igual que esta, debe admitirse, de forma que se tome el total de días cotizados tras el cumplimiento de la edad legal y traducir primero a años dividiendo por 365 días, traducir el resto de días a meses dividiendo por 30,41666 y, una vez alcanzados 183 días de cotización, considerar acreditado el período de seis meses cotizados

2.6. Dificultad máxima para gestionar la comprobación, al no tener conexión la aplicación de gestión de Clases Pasivas (ARIEL) con el fichero general de afiliación de la TGSS.

Criterio

Este es un problema de gestión, que debe resolverse con la TGSS y la Gerencia de Informática de la Seguridad Social.

3. ACCESO A LA JUBILACIÓN ACTIVA. PERSONAL DE CLASES PASIVAS DEL ESTADO CON EDAD DE JUBILACIÓN FORZOSA (CRITERIO INTERPRETATIVO 6/2025)

Planteamiento:

El nuevo Real Decreto-ley 11/2024, de 23 de diciembre, para la mejora de la compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo, modifica, a través de su artículo tercero, el artículo 33 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril- en adelante, TRLCPE- con el objetivo de reformar el régimen aplicable a la jubilación activa del Régimen de Clases Pasivas del Estado.

El citado real decreto-ley introduce como principal novedad, además de la previsión de una escala del porcentaje de pensión compatible con el trabajo en función de los años de demora, el requisito de que, para poder compatibilizar el percibo de la pensión de jubilación con la realización de un trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia, es necesario que el acceso a la pensión haya tenido lugar al menos un año después del cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación que en cada caso resulte de aplicación.

Así se determina en la nueva redacción del artículo 33 del TRLCPE, dada por el Real Decreto-ley 11/2024, de 23 de diciembre, que establece:

"Artículo 33. Incompatibilidades.

(…)

2. Asimismo, con carácter general, el percibo de las pensiones de jubilación o retiro será incompatible con el ejercicio de una actividad, por cuenta propia o ajena, que dé lugar a la inclusión de su titular en cualquier régimen público de Seguridad Social.

Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, el percibo de las pensiones de jubilación o retiro, en el supuesto contemplado en la letra a) del artículo 28.2 será compatible con el ejercicio de una actividad, por cuenta propia o ajena, que dé lugar a la inclusión de su titular en cualquier régimen público de Seguridad Social, así como con la percepción de la prestación o subsidio por desempleo generados a consecuencia de dicha actividad, siempre y cuando el acceso a la pensión haya tenido lugar al menos un año después de haber cumplido la edad que en cada caso resulte de aplicación, según lo establecido en el artículo 28.2.a).

(…)

El cumplimiento del requisito de demorar un año el acceso a la pensión de jubilación desde el cumplimiento de la edad ordinaria que en cada caso resulte de aplicación, es posible para aquellas

personas a las que les es de aplicación el artículo 214 del TRLGSS- ya que pueden prolongar su actividad laboral voluntariamente-, así como para gran parte del personal integrado en el Régimen de Clases Pasivas, que tiene legamente reconocida la facultad de prolongar el servicio activo más allá de la edad ordinaria de jubilación.

Sin embargo, existe un colectivo- principalmente conformado por el personal del cuerpo de la Policía Nacional, militares de carrera y personal del cuerpo de la Guardia Civil, así como funcionarios del Centro Nacional de Inteligencia-, que tiene establecida la edad de jubilación forzosa a los 65 años, al que, en virtud de la aplicación literal de la normativa vigente, no le sería posible llevar a cabo el cumplimiento del mencionado requisito, al no poder demorar su jubilación más allá de la edad de retiro forzoso que tienen establecida, lo que supondría, en definitiva, el impedimento de acceder a la jubilación activa.

En la misma situación se encuentran los funcionarios de los cuerpos docentes universitarios, que, conforme a lo establecido en su normativa específica, tienen establecida la edad de jubilación forzosa a los 70 años.

Ante esta situación, resulta imprescindible buscar un mecanismo que permita que estos colectivos que tienen legalmente establecida una edad de jubilación forzosa, puedan cumplir el requisito de demorar al menos un año el acceso a la pensión de jubilación para así poder acogerse a la modalidad de jubilación activa en idénticas condiciones al resto de funcionarios incluidos en el campo de aplicación del Régimen de Clases Pasivas del Estado.

Criterio DGOSS:

El artículo 3.1 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, atribuye a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social la realización de las funciones de ordenación jurídica del sistema de la Seguridad Social, elaborando e interpretando las normas y disposiciones que afecten a dicho sistema, unificando y dictando los criterios normativos necesarios para su efectividad. Con carácter general, el artículo 67.3 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:

Artículo 67. Jubilación.

(…)

La jubilación forzosa se declarará de oficio al cumplir el funcionario los 65 años de edad. No obstante, en los términos de las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto, se podrá solicitar la prolongación de la permanencia en el servicio activo como máximo hasta que se cumpla 70 de edad.

De lo dispuesto en los dos párrafos anteriores quedarán excluidos los funcionarios que tenga normas estatales específicas de jubilación”

(…)

Tanto los Militares de Carrera como el personal perteneciente al cuerpo de la Guardia Civil tienen establecida la edad de retiro forzoso a los 65 años, conforme establecen los artículos 114.2 a) de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar y 94.1 a) de la Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de Régimen del Personal de la Guardia Civil, respectivamente.

Asimismo, conforme a sus normativas específicas, quedarían excluidos de la posibilidad de la prórroga voluntaria del servicio activo tanto los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 de la Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional, así como los funcionarios del Centro Nacional de Inteligencia (CNI), conforme a lo dispuesto en la Disposición adicional trigésima séptima de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013.

Existen ciertas excepciones al impedimento general de prolongar el servicio activo de los funcionarios que forman parte de este colectivo, como la prevista en el artículo 13 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, que prevé expresamente que el jefe de Estado Mayor de la Defensa y los jefes de Estado Mayor del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire puedan continuar en servicio activo hasta el momento de su cese en el cargo, aun cuando hayan cumplido la edad de retiro.

Una situación similar se prevé para aquella persona que sea nombrada director Adjunto de Operaciones de la Policía Nacional, que podrá prorrogar el servicio más allá de los 65 años. De igual forma, el Teniente General que sea nombrado Director Adjunto Operativo de la Guardia Civil, podrá igualmente permanecer en la situación de activo mientras ostente dicho cargo. Los oficiales generales que cesen en los citados cargos, así como en el de jefe del Cuarto Militar de la Casa de Su Majestad el Rey y no sean nombrados para alguno de ellos o en organizaciones internacionales u otros organismos en el extranjero en los que deban permanecer en servicio activo, pasarán a la situación de reserva y podrán permanecer un máximo de seis años, retrasando en su caso asimismo el retiro hasta el momento de su cese.

Por otra parte, los funcionarios de los cuerpos docentes universitarios, conforme a lo establecido en el punto quinto de la Disposición adicional decimoquinta, de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, en la redacción dada por la Ley 27/1994, de 29 de septiembre, de modificación de la edad de jubilación de los funcionarios de los cuerpos docentes universitarios, tienen establecida la edad de jubilación forzosa a los 70 años, pudiendo, en atención a las peculiaridades de la función docente, optar por jubilarse a la finalización del curso académico en el que hubieran cumplido dicha edad.

Más allá de las situaciones excepcionales mencionadas que afectan a un número muy limitado de personas, para estos colectivos existe un problema evidente a la hora de poder cumplir el requisito de demorar un año la jubilación para poder acogerse a la jubilación activa previsto en el artículo 33.2 del TRLCPE, como consecuencia de la aplicación de la edad de jubilación forzosa que tienen establecida.

Por ello, resulta indispensable buscar un mecanismo que permita que estos colectivos no queden excluidos de la posibilidad de beneficiarse de la jubilación activa, lo que sería a todas luces discriminatorio, flexibilizando el cumplimiento del requisito de demorar al menos un año el acceso a la pensión.

Tal y como se ha expuesto en el planteamiento, el artículo 33. 2 del TRLCPE determina que:

"(…) el percibo de las pensiones de jubilación o retiro en el supuesto contemplado en la letra a) del artículo 28.2 será compatible con el ejercicio de una actividad, por cuenta propia o ajena, que dé lugar a la inclusión de su titular en cualquier régimen público de Seguridad Social, así como con la percepción de la prestación o subsidio por desempleo generados a consecuencia de dicha actividad, siempre y cuando el acceso a la pensión haya tenido lugar al menos un año después de haber cumplido la edad que en cada caso resulte de aplicación, según lo establecido en el artículo 28.2.a)."

Podrá entenderse que el acceso a la pensión, en los términos previstos en el mencionado artículo, ha tenido lugar al menos un año después de haber cumplido la edad que en cada caso resulte aplicable, siempre y cuando el/la militar, guardia civil, policía nacional, el funcionario o funcionaria del CNI, o bien el/la funcionario/a de los cuerpos docentes universitarios, al cumplimiento de los 65 o 70 años respectivamente, una vez recibida la resolución por la que se acuerda la jubilación o el retiro forzoso por edad, solicite la suspensión del cobro de la pensión, y mantenga dicha suspensión, al menos, durante el plazo de un año. Durante dicho periodo de suspensión, la persona interesada podrá darse de alta en el régimen que corresponda para ejercer una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia en los términos previstos en el propio artículo 33 del TRLCPE, y una vez trascurrido un año desde el cumplimiento de los 65 o 70 años- siempre que se hubiera solicitado la suspensión de la pensión desde la notificación de la resolución de la jubilación-, podrá acceder, si así lo solicita, a la jubilación activa siempre y cuando se cumplan el resto de requisitos legalmente establecidos para esta modalidad de jubilación.

Este criterio se aplicará además de a los colectivos mencionados, a cualesquiera otros que pudieran verse afectados por el establecimiento de una edad legal de jubilación forzosa sin que su normativa específica prevea la posibilidad de prolongar voluntariamente su servicio activo. Por tanto, el año de suspensión del cobro de la pensión, se considerará como año de demora en el acceso a la pensión de jubilación a los exclusivos efectos del artículo 33.2 del TRLCPE, por entenderse que, al no percibir la prestación económica, el interesado no ha accedido verdaderamente a su pensión, aunque exista un acuerdo de jubilación como consecuencia del cumplimiento de la edad de jubilación forzosa que en cada caso tengan establecida.

Conclusión:

Este Centro Directivo determina que, a los exclusivos efectos de poder acceder a la jubilación activa prevista en el artículo 33 del TRLCPE, podrá considerarse que el personal funcionario de este régimen que tenga establecida una edad de jubilación forzosa sin posibilidad de prolongar el servicio activo, cumple con el requisito de demora de un año en el acceso a la pensión exigido por el apartado segundo del mencionado artículo, siempre y cuando en el momento de recibir la resolución por la que se acuerda su jubilación o retiro forzoso, soliciten la suspensión del cobro de la pensión. ~ 5 ~ Una vez transcurrido al menos un año desde la suspensión de la pensión, dicho personal podrá acogerse a la modalidad de jubilación activa siempre y cuando cumplan con el resto de los requisitos legales establecidos para dicha modalidad de jubilación.

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 o la versión editorial publicada en repositorios institucionales o temáticos de acceso abierto, teniendo en cuenta los plazos y los términos establecidos por la entidad financiadora de la investigación publicada. El depósito, salvo otra indicación por la entidad financiadora, deberá producirse con una **licencia Creative Commons Reconocimiento-No comercial-Sin obra derivada 4.0 Internacional** (CC BY-NC-ND 4.0).

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
17
9 772792 797000