Revista Crítica de Relaciones de Trabajo

Laborum

1er Trimestre 2026 nº 18

Sumario:

Dirección: José Luis Monereo Pérez

Editorial

Consideraciones sobre el Real Decreto de salario mínimo para 2026 y la proyectada transposición de la directiva (UE) 2022/2041
José Luis Monereo Pérez, Susana Rodríguez Escanciano y Guillermo Rodríguez Iniesta

Estudios Doctrinales

Controversias concurrenciales del convenio colectivo autonómico derivadas del Decreto-ley 2/2024
José Alberto Nicolás Bernad

Nuevos perfiles de la discriminación: el escurridizo concepto de la discriminación por conexión
Alejandra Selma Penalva

La reforma procesal de la LRJS por la ley orgánica 1/2025 de 2 de enero de reforma de la LOPJ: Aportación y traslado de la prueba documental tras la reforma del art 82.5 LRJS
Domingo Andrés Sánchez Puerta

La brecha salarial, la falta de corresponsabilidad y el techo de cristal
Rosa Pérez Garijo

Retos jurídico-laborales para la protección de colectivos vulnerables en la era de la inteligencia artificial: Sesgos algorítmicos en la selección de personal
Manuel Jesús Garnica Corbacho

Estudios de Doctrina Judicial

La reclamación mediante representante unitario como acto previo protegido por la garantía de indemnidad: STC 148/2025, de 9 de septiembre
Jaime Piqueras García

La edad en los despidos colectivos: ¿criterio de protección o discriminación? A propósito de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de octubre de 2025
Bianca Carolina Pigino

Derecho Comparado y Derecho Extranjero

Sobre la inexistencia de casos repetitivos en la corte suprema de los estados unidos, a propósito de una nueva trilogía suya, procesal laboral, en clave comparada
Benito Couceiro Naveira

El impacto de la Opinión Consultiva 31/2025 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la agenda argentina de derechos laborales y de las mujeres
José Ignacio Agostini

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

Tratamiento de los riesgos laborales e incapacidad permanente y sus disfuncionalidades respecto de los trabajadores de edad avanzada: ¿es necesario replantear el modelo de regulación ante los cambios estructurales en curso?
José Luis Monereo Pérez

Un héroe en el Ministerio de Trabajo: Juan Marco Elorriaga
Arturo Viloria Fuentes

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

1er Trimestre 2026 nº 18

© 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, *Profesora Sustituta en el Dpto. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*

CONSEJO DE REDACCIÓN:
José Luis Monereo Pérez, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada. Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*
Guillermo Rodríguez Iniesta, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia. 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, *Profesora Sustituta 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, *Catedrático (Acreditado) 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 Munín Sánchez. *Profesora Permanente Laboral. 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*
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*
Bárbara Torres García. *Profesora Ayudante Doctor. Universidad de Santiago de Compostela*
Luis Ángel Triguero Martínez, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*
Francisco Trujillo Pons, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universitat Jaume I*
Raquel Vela Díaz, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Jaén*
Isabel María Villar Cañada, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Jaén*

EDITOR:
Ediciones Laborum

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

Destinatarios

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

Orientación y enfoque metodológico

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

Los contenidos incluyen:

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

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

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

Contenido

EDITORIAL **9**

CONSIDERACIONES SOBRE EL REAL DECRETO DE SALARIO MÍNIMO PARA 2026 Y LA PROYECTADA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA (UE) 2022/2041 ..... **11**
José Luis Monereo Pérez
Susana Rodríguez Escanciano
Guillermo Rodríguez Iniesta

ESTUDIOS DOCTRINALES **33**

CONTROVERSIAS CONCURRENCIALES DEL CONVENIO COLECTIVO AUTONÓMICO DERIVADAS DEL DECRETO-LEY 2/2024 ..... **35**
José Alberto Nicolás Bernad

NUEVOS PERFILES DE LA DISCRIMINACIÓN: EL ESCURRIDIZO CONCEPTO DE LA DISCRIMINACIÓN POR CONEXIÓN **59**
Alejandra Selma Penalva

LA REFORMA PROCESAL DE LA LRJS POR LA LEY ORGÁNICA 1/2025 DE 2 DE ENERO DE REFORMA DE LA LOPJ: APORTACIÓN Y TRASLADO DE LA PRUEBA DOCUMENTAL TRAS LA REFORMA DEL ART 82.5 LRJS **73**
Domingo Andrés Sánchez Puerta

LA BRECHA SALARIAL, LA FALTA DE CORRESPONSABILIDAD Y EL TECHO DE CRISTAL **95**
Rosa Pérez Garijo

RETOS JURÍDICO-LABORALES PARA LA PROTECCIÓN DE COLECTIVOS VULNERABLES EN LA ERA DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL: SESGOS ALGORÍTMICOS EN LA SELECCIÓN DE PERSONAL **119**
Manuel Jesús Garnica Corbacho

ESTUDIOS DE DOCTRINA JUDICIAL **143**

LA RECLAMACIÓN MEDIANTE REPRESENTANTE UNITARIO COMO ACTO PREVIO PROTEGIDO POR LA GARANTÍA DE INDEMNIDAD: STC 148/2025, DE 9 DE SEPTIEMBRE **145**
Jaime Piqueras García

LA EDAD EN LOS DESPIDOS COLECTIVOS: ¿CRITERIO DE PROTECCIÓN O DISCRIMINACIÓN? A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 15 DE OCTUBRE DE 2025 ..... **161**
Bianca Carolina Pigino

DERECHO COMPARADO Y DERECHO EXTRANJERO **183**

SOBRE LA INEXISTENCIA DE CASOS REPETITIVOS EN LA CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS, A PROPÓSITO DE UNA NUEVA TRILOGÍA SUYA, PROCESAL LABORAL, EN CLAVE COMPARADA **185**
Benito Couceiro Naveira

EL IMPACTO DE LA OPINIÓN CONSULTIVA 31/2025 DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN LA AGENDA ARGENTINA DE DERECHOS LABORALES Y DE LAS MUJERES.....195
José Ignacio Agostini

ECONOMÍA, SOCIOLOGÍA E HISTORIA DE LAS RELACIONES DE TRABAJO Y DEL ESTADO SOCIAL 223

TRATAMIENTO DE LOS RIESGOS LABORALES E INCAPACIDAD PERMANENTE Y SUS DISFUNCIONALIDADES RESPECTO DE LOS TRABAJADORES DE EDAD AVANZADA: ¿ES NECESARIO REPLANTEAR EL MODELO DE REGULACIÓN ANTE LOS CAMBIOS ESTRUCTURALES EN CURSO? 225
José Luis Monereo Pérez

UN HÉROE EN EL MINISTERIO DE TRABAJO: JUAN MARCO ELORRIAGA ..297
Arturo Viloria Fuentes

CRÓNICA LEGISLATIVA, DOCTRINA JUDICIAL Y NOTICIAS BIBLIOGRÁFICAS 319

CRÓNICA LEGISLATIVA, DOCTRINA JUDICIAL Y NOTICIAS BIBLIOGRÁFICAS.....321
María Nieves Moreno Vida

CRÓNICA ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE RELACIONES DE TRABAJO 363

CRÓNICA ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE RELACIONES DE TRABAJO..365
José Luis Monereo Pérez
Guillermo Rodríguez Iniesta

Editorial

Laborum

Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo
Laborum

Editorial
nº 18 (1er Trimestre 2026)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Págs. 11-31

Consideraciones sobre el Real Decreto de salario mínimo para 2026 y la proyectada transposición de la directiva (UE) 2022/2041

Considerations regarding the Royal Decree on the minimum wage for 2026 and the proposed transposition of directive (EU) 2022/2041

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
Universidad de Murcia
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. Salario y calidad vital: dos variables indisolublemente imbricadas
2. Avances en la suficiencia salarial desde el derecho internacional y comunitario
3. El contenido de la Directiva 2022/2041, de 19 de octubre de 2022, sobre salarios mínimos adecuados
4. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (gran sala) de 11 de septiembre de 2025
5. El salario mínimo interprofesional en España: procedimiento y funciones
6. El Real Decreto 126/2026, de 18 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2026
7. La proyectada trasposición de la Directiva 2022/2041 al ordenamiento jurídico español
8. Los mecanismos de compensación y absorción. Nueva arquitectura en la proyectada reforma

Cita Sugerida: MONEREO PÉREZ, J.L., RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: «Consideraciones sobre el Real Decreto de salario mínimo para 2026 y la proyectada transposición de la directiva (UE) 2022/2041». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum,* 18 (2026): 11-31.

1. SALARIO Y CALIDAD VITAL: DOS VARIABLES INDISOLUBLEMENTE IMBRICADAS

El trabajo "decente" supone la garantía jurídica y la efectividad de un "trabajo con derechos sociales de desmercantilización relativa del trabajo"[1], capaz de garantizar condiciones de salariales justas, equitativas y dignas[2]. Sin ninguna duda, el salario constituye uno de los mejores indicadores del nivel de bienestar social, pues refleja de forma directa la capacidad real de las personas trabajadoras para acceder a bienes y servicios esenciales. Y ello porque el salario no solo representa la contraprestación económica del trabajo, sino también una variable central para medir el grado de desarrollo, la solidez de la estructura productiva y la efectividad de las políticas orientadas a garantizar niveles adecuados de progreso colectivo.

La suficiencia salarial implica, así, un elemento central en la garantía de condiciones materiales de existencia compatibles con una vida digna para la población trabajadora. La remuneración del trabajo debe permitir la cobertura efectiva del conjunto de necesidades básicas —alimentación, vestido, vivienda, energía, participación social…— evitando situar a las personas en situaciones de vulnerabilidad económica. Cuando la estructura salarial se mantiene por debajo de unos umbrales mínimos, se produce una desconexión entre empleo y calidad vital, generándose fenómenos como la pobreza laboral y la precarización de amplios sectores de la fuerza de trabajo.

Al tiempo, la garantía de salarios adecuados desempeña un papel determinante en la reducción de desigualdades socioeconómicas y en la consolidación de mecanismos de cohesión, no en vano arquitecturas retributivas insuficientes tienden a reproducir dinámicas de exclusión, limitar el ascenso social y debilitar la capacidad de los hogares para afrontar gastos cotidianos. En este sentido, la configuración de marcos salariales que aseguren niveles de ingreso suficientes constituye un instrumento fundamental de política distributiva y de fortalecimiento de la equidad en el mercado de trabajo.

Además, la existencia de salarios suficientes genera efectos macroeconómicos positivos al contribuir a la sostenibilidad de la demanda agregada y al fortalecimiento del tejido productivo. Los ingresos laborales adecuados incrementan la capacidad de consumo de los hogares, favorecen la estabilidad económica y reducen la dependencia de mecanismos compensatorios de carácter asistencial. En consecuencia, la promoción de políticas salariales orientadas a garantizar ingresos dignos no solo responde a los principios de justicia social, sino que también constituye un factor estructural para el desarrollo económico equilibrado y sostenible.

Por lo demás, el keynesianismo –que puso las bases económicas del Estado Social de Derecho de la postguerra- no se limitó a las propuestas estrictamente de política económica, sino que pretendía ir más allá al postular un papel más activo del Estado en lo relativo a las cuestiones sociales y la regulación legal de las condiciones de trabajo. Es suficiente reparar en la influencia que tuvo sus concepciones económicas y de política social en la *New Deal*; una influencia que llegaría ser extraordinariamente relevante la segunda postguerra mundial, tanto en el plano internacional como en la fase de recuperación y refundación democrática de los países europeos. Roosevelt defendió, bajo las premisas reformistas de Keynes, todo un plan de reformas económicas y sociales, que suponía la instauración de un "*Estado-plan" keynesiano*, es decir, un Estado intervencionista de

[1] Monereo Pérez J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral,* Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996, cap. II ("La desmercantilización relativa del trabajo como objetivo de la política social en el capitalismo avanzado: el trabajo y su ordenación jurídica"), pp. 45 y ss.

[2] Monereo Pérez J.L.: *La dignidad del trabajador. Dignidad de la persona en el sistema de relaciones laborales,* Murcia, Laborum, 2019, especialmente, pp. 161 y ss., y 217 y ss.

gobierno de la economía, de las relaciones sociales de producción (salarios mínimos garantizados; garantía de la libertad sindical, derechos de negociación colectiva y de huelga, lo que facilitaba la contractualización de las relaciones capital-trabajo a través de un sistema de negociación colectiva) y de tutela desmercantilizadora de protecciones sociales públicas (prestaciones de Seguridad Social, servicios sociales, asistencia social, que garantizaría de la cobertura de riesgos y situaciones de necesidad con carácter no mercantil, es decir, desmercantilizadora). De este modo, el Esta-planificador no sólo es un Estado regulador, sino que, además, establece sus bases de legitimación social en el seno de las clases trabajadoras. […]. Ciertamente, cabe decir que la importante reforma distributiva llevada a cabo en la postguerra sólo fue posible en la práctica cuando poder e interés coincidieron. De ahí que en la postguerra los gobiernos más avanzados de Europa pudieron aplicar la fórmula "Keynes más Beveridge" partiendo del compromiso para conseguir el pleno empleo. En gran medida los buenos resultados del capitalismo de la postguerra se explican por su capacidad para armonizar la democracia con la institución de la propiedad privada y la libertad de empresa mediante un sistema de acuerdos sociales. Esto suponía enmarcar la política económica en una red de acuerdos de política de rentas (Estado distributivo), relativos al control de los precios y de los salarios. Beveridge defendió en sus dos famosos informes una política de empleo activa y un sistema universal (que incluiría a todos los ciudadanos) y uniforme (de subsistencia y no condicionadas a la prueba de necesidad) de Seguridad Social. Los reformadores de todo el mundo se inspiraron en esas propuestas imaginativas de Beveridge. Sobre los derechos del empleo y de la Seguridad Social, se construyó el paradigma reformista de los derechos sociales de la ciudadanía, dentro de una progresión histórica a través de una ciudadanía basada en una trinidad de derechos (derechos civiles, políticos y económico-sociales). La misma acción controladora y desmercantilizadora determina que el Estado del Bienestar interviene directamente en la conformación del mercado de trabajo, el cual es organizado jurídico-políticamente. Las teorías reformistas trataron de combinar la política de protección social con la política de pleno empleo para conferir un "rostro" más amable, humano, al capitalismo[3].

Teniendo en cuenta que el trabajo es un elemento central para la realización personal y la integración social, la actividad laboral no se concibe únicamente como un medio de subsistencia económica, sino también como una vía para el desarrollo de la personalidad y la participación activa en la sociedad. El trabajo permite a la persona aportar valor a la comunidad, adquirir independencia económica y construir un proyecto de vida propio. Por ello, el art. 35 de la Constitución Española (en adelante, CE) protege no solo el acceso al empleo, sino también las condiciones en las que este se desarrolla ("Derechos del empleo"), entre ellas una remuneración adecuada que respete la dignidad del trabajador (precepto, éste, que significativamente debe ser interpretado con arreglo al art. 10.2 CE, que acoge la cláusula de apertura constitucional al estándar multinivel de garantía del derecho social fundamental al derecho al trabajo y al derecho a una remuneración suficiente)[4]. Este mandato constitucional establece un mandato constitucional (norma de fines) que *obliga y legitima* la intervención del Estado en la regulación de las condiciones salariales. Por su parte, el art. 40.1 CE obliga a los poderes públicos a promover condiciones favorables para el progreso social y económico, así como una distribución de la renta más equitativa. En este contexto, el salario mínimo se configura como un instrumento de política social y económica, destinado a garantizar un estándar mínimo de ingresos. El salario es un derecho social de desmercantilización y un instrumento de política pública de rentas.

[3] En este sentido, ampliamente, Monereo Pérez, J.L.: "John Maynard Keynes (1883-1946): La política económica como Elemento de Sostenibilidad del Estado del Bienestar". (2024). *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, *39*, 309-394. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/986

[4] Monereo Pérez, J. L.: "Derecho al trabajo (Artículo 35.1 CE)", en García Murcia, J. (Ed.): *La Constitución del trabajo*, Oviedo, KRK Ediciones, 2020, *passim*.

En consecuencia, desde esta visión holística, la garantía de una remuneración suficiente se relaciona con otros valores constitucionales, como la justicia social y la protección de la familia, debiendo orientar la actuación de los poderes públicos y la regulación del sistema laboral hacia la consecución de condiciones de vida dignas para todas las personas trabajadoras.

2. AVANCES EN LA SUFICIENCIA SALARIAL DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL Y COMUNITARIO

La preocupación por la suficiencia de las retribuciones inherentes al desarrollo de una ocupación profesional ha sido reflejada en varios textos internacionales. El propio Tratado de Versalles, suscrito hace más de un siglo, en su art. 427 hace mención expresa al "pago a los trabajadores de un salario que les asegure un nivel de vida conveniente". Después de la aprobación del Convenio núm. 26 de la OIT de 1928 (y la Recomendación núm. 30) sobre los métodos para la fijación de los salarios mínimos, la Declaración relativa a los fines y objetivos de este Organismo Internacional, aprobada en Filadelfia, en 1944, incorpora la obligación de fomentar medidas en todos los Estados miembros que garanticen un salario mínimo vital para todos los que tengan empleo, dando lugar a la promulgación, primero, del Convenio núm. 99 y la Recomendación núm. 89 de 1951 relativos a los salarios mínimos en el sector agrícola, y, después, al Convenio núm. 117 de 1962 sobre política social, cuyo art. 10 se destina a estimular la fijación de salarios mínimos por medio de contratos colectivos libremente celebrados entre los sindicatos y los empleadores, y en el supuesto de no existir tal pacto, mediante la adopción por los Estados de las disposiciones necesarias, en consulta con los interlocutores sociales. También, el Convenio núm. 131, de 1970, recoge la obligación de los Estados miembros "de establecer un sistema de salarios mínimos que se aplique a todos los grupos de asalariados cuyas condiciones de empleo hagan apropiada la aplicación del sistema", debiendo elaborar una regulación con fuerza de ley que no podrá reducirse, sin perjuicio del respeto a la negociación colectiva, en la que se tendrá en cuenta las necesidades de los trabajadores y las de sus familias, el nivel general de salarios en el país, el costo de vida, así como los requerimientos del desarrollo económico, los niveles de productividad y la conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo[5]. Bajo su estela, en el 90 por ciento de los 187 países miembros de la OIT existe un salario mínimo establecido por ley o negociado. Aproximadamente, la mitad de los países que tienen un salario mínimo fijado por ley utilizan un esquema de salario nacional único; el resto, sigue un sistema más complejo en el cual hay salarios mínimos por sector, ocupación, edad o zona geográfica, con la exigencia de su adopción tras la consulta con los interlocutores sociales.

Por su parte, el art. 23.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos proclama el derecho de toda persona que trabaja "a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana". Asimismo, el art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconoce "el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados y a una mejora continua de las condiciones de existencia". Ello sin olvidar que el art. 4 de la Carta Social Europea lleva por título "Derecho a una remuneración equitativa", comprometiéndose las partes contratantes a "reconocer el derecho de los trabajadores a una remuneración suficiente que les proporcione a ellos y sus familias un nivel decoroso", añadiendo a continuación que "el ejercicio de estos derechos deberá asegurarse mediante convenios colectivos libremente concertados, por los medios legales de fijación de salarios, o mediante cualquier otro procedimiento adecuado a

[5] Rojo Torrecilla, E.: "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", en http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/02/salario-minimo-interprofesional-texto.html

las condiciones nacionales"[6]. Hay que tener en cuenta que "el derecho a una remuneración equitativa está íntimamente vinculado al *derecho matriz* que constituye el derecho a unas condiciones de trabajo equitativas (art. 2 de la CSEr), aunque adquiere, dada su innegable importancia, una regulación y fisonomía independiente". No es de extrañar que el art. 4 CSEr establezca un *contenido esencial irreductible* del "Derecho a una remuneración equitativa", teniendo en cuenta que esta norma pretende "garantizar", y no meramente "declarar"[7].

3. EL CONTENIDO DE LA DIRECTIVA 2022/2041, DE 19 DE OCTUBRE DE 2022, SOBRE SALARIOS MÍNIMOS ADECUADOS

Tal preocupación por el papel central del salario en el sostenimiento de la vida de las personas trabajadoras ocupa un lugar preferente en el marco de la Unión Europea, donde se ha promulgado la Directiva 2022/2041 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre de 2022, sobre unos salarios mínimos adecuados.

El camino seguido hasta la promulgación de la citada norma comunitaria no fue fácil, pues las limitaciones competenciales derivadas de la expresa prohibición de los tratados constitutivos de regular los salarios han venido limitando en gran medida el potencial de intervención de la Unión Europea (art. 153.5 TFUE), máxime cuando el Tribunal de Justicia había venido interpretando que la exclusión de las remuneraciones de la capacidad normativa de la Unión "encuentra su razón de ser en el hecho de que la fijación del nivel de los sueldos entra dentro del ámbito de la autonomía contractual de los interlocutores sociales a nivel nacional y corresponde a la competencia de los Estados miembros en la materia"[8].

[6] Indicando que "Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a una remuneración equitativa, las Partes se comprometen: 1) a reconocer el derecho de los trabajadores a una remuneración suficiente que les proporcione a ellos y a sus familias un nivel de vida decoroso; 2) a reconocer el derecho de los trabajadores a un incremento de remuneración para las horas extraordinarias, salvo en determinados casos particulares; 3) a reconocer el derecho de los trabajadores de ambos sexos a una remuneración igual por un trabajo de igual valor; 4) a reconocer el derecho de todos los trabajadores a un plazo razonable de preaviso en caso de terminación del empleo; 5) a no permitir retenciones sobre los salarios sino en las condiciones y con los límites establecidos por las leyes o reglamentos nacionales, o fijados por convenios colectivos o laudos arbitrales. El ejercicio de estos derechos deberá asegurarse mediante convenios colectivos libremente concertados, por los medios legales de fijación de salarios, o mediante cualquier otro procedimiento adecuado a las condiciones nacionales". Cfr. Monereo Pérez, J.L. y López Insua, B.M.: "Derecho unas condiciones equitativas" (artículo 2 de la Carta Social Europea Revisada)", en Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs.): *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de los Derechos Humanos y La Carta Social Europea*, Granada, Comares, 2017, págs. 395-429. Por extenso, véase Monereo Pérez J.L.*: Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996, pp. 27 y ss., 45 y ss., y 159 y ss. ("Los derechos sociales como derechos de ciudadanía social").

[7] Monereo Pérez, J.L. y López Insua, B.M.: "Derecho unas condiciones equitativas" (artículo 4 de la Carta Social Europea Revisada)", en Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs.): *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de los Derechos Humanos y La Carta Social Europea*, Granada, Comares, 2017, págs. 465-507, en particular p. 465. No otra cosa significa el contenido desglosado ex art. 4 CSEr: "Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a una remuneración equitativa, las Partes se comprometen: 1. a reconocer el derecho de los trabajadores a una remuneración suficiente que les proporcione a ellos y a sus familias un nivel de vida decoroso; 2. a reconocer el derecho de los trabajadores a un incremento de remuneración para las horas extraordinarias, salvo en determinados casos particulares; 3. a reconocer el derecho de los trabajadores de ambos sexos a una remuneración igual por un trabajo de igual valor; 4. a reconocer el derecho de todos los trabajadores a un plazo razonable de preaviso en caso de terminación de la relación laboral; 5. a no permitir retenciones sobre los salarios sino en las condiciones y con los límites establecidos por las leyes o reglamentos nacionales, o fijados por convenios colectivos o laudos arbitrales. El ejercicio de estos derechos deberá asegurarse mediante convenios colectivos libremente concluidos, por los medios legales de fijación de salarios, o mediante cualquier otro procedimiento adecuado a las circunstancias nacionales".

[8] SSTJUE de 13 de septiembre de 2007, C-307/05 (ECLI:EU:C:2007:509) y de 15 de abril de 2008, C-268/06 (ECLI:EU:C:2008:223).

Como complejidad añadida, tampoco cabe perder de vista que en Europa existen dos sistemas cualitativamente divergentes en el establecimiento de la política salarial. Unos países optan por la fijación de un salario mínimo legal por parte de los gobiernos nacionales, mientras otros lo hacen por vía de remisión a los interlocutores sociales para que sean éstos a través de la negociación colectiva quienes establezcan ese umbral de salarios mínimos en el conjunto del mercado de trabajo[9]. Un caso particular lo representa Chipre, donde no se establece la garantía de remuneraciones mínimas exclusivamente mediante la negociación colectiva, sino que prevé salarios mínimos legales para algunas clases de ocupaciones en las que el nivel salarial es más bajo[10].

Por otro lado, conviene recordar también que son muy distintos los marcos económicos cuantitativos de los distintos Estados, unos más prósperos que otros[11]. Pero, es obvio, que esto, de suyo, no impediría una legislación comunitaria de carácter "armonizador" de mínimos estándar.

Pese a tales óbices, la Directiva 2022/2041 no renuncia a regular la materia salarial, construyendo su base jurídica sobre el art. 153.1.b) TFUE al entender que las retribuciones quedan subsumidas dentro del concepto más amplio de "condiciones de trabajo"[12], máxime cuando esta vía había sido admitida por la jurisprudencia comunitaria para habilitar intervenciones indirectas en ciertas materias sociales a las que no alcanzarían directamente las competencias armonizadoras eurocomunitarias[13].

Así, la Directiva sortea el problema competencial configurándose como una intervención *flexible, indirecta y sistemática-finalista* en la materia salarial (*dadas las sinergias intrínsecamente existentes entre el salario y el conjunto de los derechos sociales fundamentales de los trabajadore*s: "condiciones de trabajo equitativas", regulación a través de la negociación colectiva, etcétera) que pretende garantizar que los sistemas nacionales de determinación del salario mínimo —legal o convencional— permitan a las personas trabajadoras acceder a una protección adecuada en cuanto a la suficiencia de las remuneraciones sin imponer uno u otro modelo y sin establecer de manera precisa y directa los términos y umbrales para considerar que se logra esa adecuación (considerando 19).

Bajo tales premisas, la citada Directiva tiene por *objeto* "adecuar los salarios mínimos legales con el objetivo de lograr unas condiciones de vida y de trabajo dignas", "fomentar la negociación colectiva sobre fijación de salarios" y "mejorar el acceso efectivo de los trabajadores a los derechos

[9] Dinamarca, Finlandia, Suecia, Austria e Italia.

[10] Rodríguez González, S.: "La regulación sobre salarios mínimos adecuados en el relanzamiento de la dimensión social de la Unión Europea", *Trabajo y Derecho*, núm. 103, 2023.

[11] Cabe realizar la siguiente clasificación: 1) Países con Salarios Mínimos Más Altos: Luxemburgo: 2.704 €/mes. Irlanda: 2.282 €/mes. Países Bajos: 2.246 €/mes. Alemania: 2.161 €/mes. Bélgica: 2.112 €/mes. 2) Países con Salarios Medios/Intermedios: España: 1.381 €/mes. Eslovenia: 1.254 €/mes (en 2025).
Francia: 1.709 €/mes. 3) Países con Salarios Más Bajos: Bulgaria: 551 €/mes. https://europa.eu/!hN3CKK#:~:text=El%201%20de%20julio%20de%202025%2C%20los,en%20Estonia%20y%202.035%20EPA%20en%20Luxemburgo.

[12] Rodríguez González, S.: "La regulación sobre salarios mínimos adecuados en el relanzamiento de la dimensión social de la Unión Europea", *Trabajo y Derecho*, núm. 103, 2023. Consúltese, Monereo Pérez, J.L.: "Derecho a unas condiciones de trabajo justas y equitativas (artículo 31.1 CDFUE), y "Libertad profesional y derecho a trabajar (art. 15 CDFUE)", en Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs y Coords): *La Europa de los derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea,* Granada, Comares, 2012, pp. 739 y ss., en particular p. 750, y pp. 331 y ss., respectivamente.

[13] Fernández Márquez, O.: "Salarios mínimos adecuados en la Unión Europea. Notas para una aproximación crítica a la Directiva 2022/2041, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 262, 2023; Carril Vázquez, X.M.: "Estudio del salario mínimo interprofesional español desde la perspectiva del Derecho del Consejo de Europa y de la Unión Europea y su comparación con el de otros Estados miembros", en *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social (Derecho Social Internacional y de la Unión Europea)*, núm. 164, 2026, pp. 49 y ss.

a la protección del salario mínimo, cuando así lo establezcan el Derecho nacional o los convenios colectivos" (art. 1.1)[14]. Pero renuncia, en cambio, a establecer un verdadero sistema europeo de salarios mínimos (esto es, la armonización de mínimos), no impone ni armoniza cuantías y no fija un estándar de inexcusable observancia para determinar la adecuación de los salarios mínimos[15]. Únicamente recoge un entramado nítidamente dual, siendo admisibles en el marco de la Directiva tanto sistemas totalmente impuestos por los Estados (más allá de la participación de los interlocutores sociales en la toma de decisiones) como plenamente acordados en la negociación colectiva. La Directiva insiste en que ninguna de sus disposiciones "se interpretará en el sentido de que imponga a cualquier Estado miembro: a) la obligación de introducir un salario mínimo legal, cuando la formación de los salarios esté garantizada exclusivamente a través de convenios colectivos, o b) la obligación de declarar que algún convenio colectivo es universalmente aplicable" (art. 1.4). Por consiguiente, queda salvada en la Directiva tanto la soberanía legal interna de los Estados como la autonomía colectiva de los agentes sociales de los distintos países comunitarios en materia de salario mínimo.

En coherencia con la duplicidad de regímenes sobre el que se construye el "armazón estructural" de la Directiva[16], se diferencian dos conceptos: de un lado, el "salario mínimo", que será "la remuneración mínima establecida por ley o por convenios colectivos que un empleador, también del sector público, está obligado a pagar a los trabajadores por el trabajo realizado durante un período determinado"; de otro, el "salario mínimo legal", definido como "salario mínimo establecido por ley u otras disposiciones legales vinculantes, a excepción de los salarios mínimos fijados mediante convenios colectivos que se hayan declarado universalmente aplicables sin ningún margen de discrecionalidad por parte de la autoridad que los declara respecto del contenido de las disposiciones aplicables".

Así, con proyección sobre todos los Estados miembros (con o sin salario mínimo legal), se introducen mandatos dirigidos a la promoción de la negociación colectiva salarial, el refuerzo de las capacidades de los interlocutores sociales para participar en ella y el fomento y protección del derecho a negociar sobre remuneraciones (art. 4.1). Además, se obliga a todo Estado miembro en que la tasa de cobertura de la negociación colectiva sea inferior al 80 % (elevando el 70% de la propuesta inicial) a establecer un marco de impulso a la negociación colectiva, a elaborar un plan de acción para fomentarla y a aumentar progresivamente dicha tasa de cobertura (con calendario y medidas concretas, publicitado, revisable cada cinco años y notificado a la Comisión), siempre previa consulta a los interlocutores sociales o mediante acuerdo con ellos (art. 4.2)[17].

Solamente para aquellos Estados Miembros con salarios mínimos *legales,* el art. 5 regula la obligación de establecer "los procedimientos necesarios para la fijación y actualización" de tales emolumentos, indicando que "se guiarán por criterios establecidos para contribuir a su adecuación, con el objetivo de lograr un nivel de vida digno, reducir la pobreza de los ocupados, fomentar la cohesión social y la convergencia social al alza, y reducir la brecha salarial de género". La concreción

[14] Bogoni, M.: "La regulación europea del salario mínimo en la Directiva (UE) 2022/2041, de 19 de octubre", *Temas laborales*, núm, 166, 2023, pág. 172; Callau Dalmau, P.: "Alcance e implicaciones de la directiva 2022/2041, de 19 de octubre, sobre salarios mínimos adecuados en la Unión Europea", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 65, 2023.

[15] Álvarez Alonso, D.: "Salarios mínimos en la UE: propuesta de directiva e implicaciones para España", *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, núm. 151, 2021.

[16] Vizcaíno Ramos, I.: "El grado de cumplimiento por Francia del capítulo II de la Directiva (UE) 2022/2041, sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea. Un estudio comparado con el grado de cumplimiento español", *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, núm.6, 2023, pág. 148.

[17] Álvarez Alonso, D.: "La Directiva 2022/2041 sobre salarios mínimos adecuados en la Unión Europea", Brief, AEDTSS, https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/11/Brief-Directiva-salarios-minimos-D-Alvarez-Alonso.pdf

de los criterios se remite a "los usos nacionales (…), a las decisiones de sus organismos competentes o acuerdos tripartitos".

Continúa el art. 5 de la Directiva incluyendo en su apartado segundo una lista no tasada de criterios que deben tenerse en cuenta ("incluirán al menos") algunos de ellos, haciendo referencia a los siguientes: a) el poder adquisitivo de los salarios mínimos legales, teniendo en cuenta el coste de la vida; b) la cuantía general de los salarios y su distribución; c) la tasa de crecimiento de los salarios; y d) los niveles y la evolución de la productividad nacional a largo plazo. Además, "los Estados miembros podrán utilizar un mecanismo automático de ajuste de indexación de los salarios mínimos legales, basado en criterios apropiados" (art. 5.3), o de "valores de referencia indicativos comúnmente utilizados a escala internacional, como el 60 % de la mediana salarial bruta y el 50 % del salario medio bruto" (art. 5.4). La actualización periódica deberá hacerse, al menos, cada dos años, o cada cuatro si se establece indexación automática (art. 5.5).

La fijación y actualización de salarios mínimos deberá contar con el asesoramiento de órganos consultivos y la participación de los interlocutores sociales (arts. 5.6 y 7). Los Estados miembros, en efecto, se hallan obligados a adoptar las medidas necesarias para garantizar tal participación "de manera oportuna y efectiva" –señaladamente, en órganos consultivos de asesoramiento–, tanto a efectos de selección y aplicación de los criterios de fijación y de los valores de referencia indicativos de la adecuación, como a efectos de actualización, establecimiento de excepciones y recogida de datos o realización de estudios.

Finalmente, con objeto de mejorar el acceso de los trabajadores a los salarios mínimos legales, los Estados miembros, en cooperación con los interlocutores sociales, han de adoptar, "según proceda", las medidas siguientes (art. 8): establecerán controles e inspecciones *in situ*, velando por su efectividad, proporcionalidad y carácter no discriminatorio; y fomentarán que las inspecciones se centren activamente en los empresarios que incumplan la normativa y los persigan con sanciones adecuadas.

Al calor de este régimen jurídico, cabe señalar que el valor vinculante de la Directiva es en gran medida limitado, pues junto con obligaciones jurídicas concretas que pretenden obtener una armonización material en los procedimientos de determinación del salario mínimo legal, se encuentran otras obligaciones más genéricas relativas a la promoción y al impulso de procedimientos negociados de determinación de los salarios mínimos que tengan una amplia cobertura. No obstante, el hecho de que ahora el apoyo a una negociación colectiva salarial sólida, con preferencia por el espacio sectorial e intersectorial, esté plasmado en una norma legal vinculante para los Estados miembros –pese a la vaguedad de sus términos-, supone una garantía frente al riesgo de que las políticas de devaluación salarial puedan ser impulsadas, bien por las instituciones europeas, bien por los Estados, incluso en escenarios de crisis[18].

Sea como fuere, la Directiva 2022/2041 se alinea con la Agenda 2030 de las Naciones Unidas y sus Objetivos de Desarrollo Sostenible, es coherente con el Semestre Europeo y contribuye a implementar el Pilar Europeo de los Derechos Sociales (Principio núm. 6 sobre el establecimiento del salario mínimo que sea justo y que ofrezca un nivel de vida digno que permita satisfacer las necesidades básicas). Sin perjuicio de sus limitaciones al verse replegada al terreno de las disposiciones meramente promocionales, constituye un hito importante en la política social de la Unión Europea, que se ocupa por primera vez del derecho a una remuneración justa y suficiente para asegurar un

[18] Martínez Yañez, N.: "La Directiva (UE) 2022/2041 en el marco de la política social europea y su trasposición en España", *Revista Galega de Dereito Social*, núm. 22, 2024, pág. 64.

nivel de vida digno[19]. No fija una cuantía concreta en concepto de salario mínimo que deban alcanzar los Estados miembros, pero pretende dotar de unos criterios claros y estables para la fijación de un salario mínimo legal, unos valores de referencia indicativos que sirvan de orientación a la hora de evaluar su adecuación y unas actualizaciones periódicas cuando corresponda, al tiempo que trata de garantizar el uso proporcionado y justificado de las variaciones y deducciones del salario mínimo y la participación efectiva de los interlocutores sociales en la fijación y actualización del salario mínimo legal. En cualquier caso, la nueva norma no altera la prerrogativa de los Estados miembros de introducir y mantener disposiciones más favorables, por lo que deben seguir aplicándose los derechos adquiridos. En fin, la Directiva no se podrá invocar para reducir el nivel general de protección del que gozan los trabajadores en el ámbito del salario[20].

Ahora bien, esta Directiva Social por su contenido "no propiamente armonizador" es un instrumento debilitado, que se ha topado con las limitaciones para legislar en materia salarial "armonizadora" por parte de la Unión Europea. Y cabe decir, ante todo que *esas limitaciones del Tratado de la UE deberían de desaparecer.* Pese a ello, la propia Directiva tiene la virtualidad de evidenciar las carencias del modelo jurídico-social europeo. Hay que tener en cuenta que "las disposiciones del presente art. 153 TFUE no se aplican a la remuneración, al derecho de asociación y sindicación, al derecho de huelga ni al derecho de cierre patronal". Esto determina que es muy difícil, con el marco jurídico europeo vigente, articular un completo derecho al trabajo y, y más lejos aún, de un verdadero Derecho Colectivo o Sindical de la Unión Europea. "Es obvio que en este, como en otros aspectos, la Carta va por detrás respecto al estándar alcanzado por los Estados miembros más avanzados y fundadores del proyecto europeo. Aparte de privar a la legislación de la UE de uno de sus objetivos más importantes como es la regulación de las condiciones salariales. No obstante, como es evidente, la negociación colectiva *europea* sí puede incidir en el régimen salarial como uno de sus contenidos normativos o reguladores principales, pero sin apoyo en una legislación pública europea"[21]. A partir de ahora, con la nueva Directiva, sí se puede pensar que existe un paso mínimo hacia adelante en ese apoyo no sólo al legislador estatal, sino también a la misma negociación colectiva europea. Pero la STJUE de 11 de noviembre de 2025[22] no ha puesto nada fácil la creación de una legislación "armonizadora" europea. Ni siquiera el Alto Tribunal de Justicia ha querido hacer reclamo del art. 6.3 del TUE, a cuyo tenor "los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del

[19] Álvarez Alonso, D.: "La Directiva 2022/2041 sobre salarios mínimos adecuados en la Unión Europea", Brief, AEDTSS, https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/11/Brief-Directiva-salarios-minimos-D-Alvarez-Alonso.pdf

[20] Ortiz González-Conde, F.M.: "Los salarios mínimos adecuados en la Unión Europea", *Trabajo y Derecho*, número monográfico 17, 2023.

[21] Monereo Pérez, J.L.: *La protección de los derechos fundamentales. El modelo europeo*, Albacete, Bomarzo, 2009, p. 237. Por lo demás, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (con rango de Tratado de la Unión Europea ex art. 6 del Tratado de la Unión Europea) considera que el derecho a una remuneración suficiente y equitativa está comprendido dentro del *derecho matriz a unas condiciones de trabajo equitativas (art. 31) y al propio derecho al trabajo (art. 15).* Cfr. Monereo Pérez, J.L.: "Derecho a unas condiciones de trabajo justas y equitativas (artículo 31.1 CDFUE), y "Libertad profesional y derecho a trabajar (art. 15 CDFUE)", en Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs y Coords): *La Europa de los derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea,* Granada, Comares, 2012, pp. 739 y ss., en particular p. 750, y pp. 331 y ss., respectivamente.

[22] Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 11 de noviembre de 2025 – Reino de Dinamarca / Parlamento Europeo, Consejo de la Unión Europea (Asunto C-19/23) (1) [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] (C/2026/132).

Derecho de la Unión como *principios generales" del Derecho de la UE*. La distancia en términos comparativos en el nivel de garantías con el sistema garantista del Tratado europeo que constituye la Carta Social Europea (revisada en 1996) resulta evidente en general y en particular respecto a la garantía efectiva establecida en el art. 4 ("Derecho a una remuneración equitativa")[23]. Cada vez se hace más necesario avanzar en la legislación social europea[24].

En cualquier caso, entre otras virtualidades, cabe señalar, en un mínimo avance, que aporta los parámetros que debería regir el establecimiento de salarios mínimos legales en diversos Estados miembros, por un lado, y por otro, que esta Directiva, al menos, constituye un instrumento flexible que puede contribuir al fomento de la concertación social y a la negociación colectiva tanto a nivel nacional como a escala de europea[25]. Ello es tanto más así si se aprende el sentido de la ordenación normativa más potente de la Carta Social Europea revisada (1996) del Consejo de Europa.

4. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (GRAN SALA) DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2025

Determinados Estados nórdicos donde la negociación colectiva tiene un especial valor en su sistema de relaciones laborales, en concreto el Reino de Dinamarca, apoyado por el Reino de Suecia, han planteado recurso anulación frente a la Directiva, solicitando, con carácter principal, la nulidad total de dicha norma y, con carácter subsidiario, la anulación del art. 4, apartado 1, letra d), o del art. 4, apartado 2, de dicha Directiva.

El recurso se formula contra el Parlamento Europeo, apoyado por la República Federal de Alemania, República Helénica, Reino de España, República Francesa, Gran Ducado de Luxemburgo; y contra el Consejo de la Unión Europea, apoyado por el Reino de Bélgica, República Federal de Alemania, República Helénica, Reino de España, República Francesa, Gran Ducado de Luxemburgo, República Portuguesa y Comisión Europea.

La cuestión litigiosa estriba en dilucidar hasta qué punto el contenido de la Directiva es compatible con los vetos impuestos a la Unión por el Tratado de Funcionamiento para regular las materias relativas a las remuneraciones, a la libertad sindical y al derecho de asociación empresarial, que operan como límites a cualquier proceso de armonización en tales cuestiones (art. 153.5 TFUE). Y si es posible encontrar habilitación para actuar en la mejora de las condiciones de vida y de trabajo (arts. 151 y 153.1.b TFUE).

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea entra a resolver estas materias, en Gran Sala, mediante la Sentencia de 11 de septiembre de 2025[26], que alcanza las siguientes conclusiones[27]:

[23] Instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996. «BOE» núm. 139, de 11 de junio de 2021; Instrumento de ratificación del Protocolo Adicional a la Carta Social Europea en el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas, hecho en Estrasburgo el 9 de noviembre de 1995. «BOE» núm. 263, de 2 de noviembre de 2022.

[24] En este sentido se pronuncia el Comité Económico y Social Europeo en su Dictamen: *Un protocolo de progreso social* (Dictamen solicitado por la Presidencia española), de 15 de junio de 2023. Referencia 2023/C 293/09. Diario Oficial de la Unión Europeo C 293 de 18 de agosto de 2023.
Véase, asimismo, https://www.ccoo.es/d7c6379c4d0660761aeaaca625aa7950000001.pdf

[25] Redondo Torres, D.: "Salarios mínimos adecuados en la Unión Europea", Gil Plana, J. (Dir): *La construcción internacional y europea del Derecho Social,* Sánchez-Urán Azaña, Y. y García Piñeiro, N.P. (Coords.), Murcia, Laborum, 2025, pp. 337 y ss., en particular p. 354.

[26] C-19/2023.

[27] Rodríguez González, S.: "Salarios mínimos adecuados y acción armonizadora de la Unión Europea en materia de condiciones de trabajo", Trabajo y Derecho, núm. 132, 2026; Rojo Torrecilla, E.: "El TJUE declara conforme al TFUE la Directiva sobre salarios mínimos, con dos excepciones relevantes. Examen de la sentencia de 11 de

Por un lado, el art. 4 de la Directiva y el objetivo de fomentar la negociación colectiva en el ámbito de los salarios mínimos no supone una injerencia directa del Derecho de la Unión en la determinación de tales remuneraciones.

Por otro, el art. 5.1 y el objetivo de establecer procedimientos de fijación y actualización de los salarios mínimos legales, tampoco supone una injerencia directa porque la norma obliga a los Estados miembros a establecer mecanismos jurídicos que se guíen por criterios que se deben diseñar a nivel nacional para contribuir a la adecuación de tales salarios y a su actualización.

En cambio, en el art. 5.2, que establecía una serie de variables a tener en cuenta en todo caso en los procedimientos de fijación y de actualización de los salarios mínimos legales (esto es, "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"), el legislador de la Unión estableció un requisito referido a los elementos constitutivos de esos salarios, lo que, a juicio del Tribunal de Justicia, tiene una incidencia directa en la cuantía de estos.

Por tal razón, dicho precepto debe ser considerado nulo, al igual que la frase "incluidos los elementos a que se refiere el apartado 2", que figura en el art. 5.1. Lo mismo sucede con el art. 5.3, que se refiere a los mecanismos automáticos de indexación de los salarios mínimos legales, pues, aunque se remite al Derecho nacional y a los usos nacionales en cuanto a los criterios apropiados en los que debe basarse tal herramienta, lo cierto es que supedita su utilización al requisito de "que la aplicación de ese mecanismo no dé lugar a una disminución del salario mínimo legal"[28].

En cualquier caso, tales anulaciones no afectan para nada a la esencia de la norma, pues aquellos países que cuentan con salario mínimo legal ya utilizan en sus ámbitos internos los criterios referenciados en el art. 5.2, máxime cuando son recogidos en el Convenio núm. 131 de la OIT.

5. EL SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL EN ESPAÑA: PROCEDIMIENTO Y FUNCIONES

En nuestro país, el reconocimiento constitucional del derecho social fundamental a una retribución suficiente, que permita una vida individual y familiar digna al que se refiere el ya mencionado art. 35 CE, va acompañado de una política normativa intervencionista con la fijación

noviembre de 2025 (asunto C-19/23)", http://www.eduardorojotorrecilla.es/2025/11/el-tjue-declara-conforme-al-tfue-la.html; Pérez Del Prado, D.: "Primeras reflexiones sobre la STJUE de 11 de noviembre de 2025 (C-19/23) sobre la Directiva de salarios mínimos: todos contentos, el modelo social europeo el que más", https://www.elforodelabos.es/2025/11/primeras-reflexiones-sobre-la-stjue-de-11-de-noviembre-de-2025-c-19-23-sobre-la-directiva-de-salarios-minimos-todos-contentos-el-modelo-social-europeo-el-que-mas/

[28] Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 11 de noviembre de 2025 – Reino de Dinamarca / Parlamento Europeo, Consejo de la Unión Europea (Asunto C-19/23) (1) [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] (C/2026/132). En los apartados 96 a 98, 137 y 143 se aprecia una injerencia directa del Derecho de la Unión en la determinación de las remuneraciones. En el presente asunto, el TJUE *desestima parcialmente* las pretensiones del Reino de Dinamarca. En concreto el apartado 143 concluye: "Habida cuenta de todo lo anterior, deben anularse 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 impugnada, el artículo 5, apartado 2, de dicha Directiva y 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. Se desestima el recurso en todo lo demás".

de salarios mínimos (art. 27 ET), lo cual evita cualquier subjetividad, al tiempo que contribuye a desvincular la remuneración del concepto estricto de productividad empresarial, emergiendo en sus justos contornos el derecho amparado en la Norma Fundamental como último bastión en el seno de la relación laboral.

Los criterios sustantivos fijados en el art. 5.2 de la Directiva, ahora anulados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, imponían obligaciones adicionales respecto a la determinación del salario mínimo interprofesional, que hubieran exigido la necesaria adaptación a los mismos del art. 27 ET. Al quedar sin efecto estos criterios, se mantiene la completa adecuación a la Directiva de la vigente redacción del Derecho interno.

Así, permítase la reiteración, como consecuencia del derecho constitucional (art. 35 CE)[29] a una remuneración suficiente para atender las necesidades del trabajador y de su familia, el art. 27 ET[30] prevé que cada año el Gobierno fije la cuantía del salario mínimo interprofesional. La competencia es exclusiva estatal, sin que puedan intervenir las Comunidades Autónomas. Según la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/1984, de 7 de marzo, es al Gobierno a quien *ex constitutione* le corresponde el ejercicio de tal decisión política[31], si bien ha de observar dos exigencias: por un lado, la consulta preceptiva pero no vinculante a las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas y, por otro, la toma en consideración de cuatro amplias variables que conceden un gran margen de maniobra, pues, además de la ambigüedad en la redacción de algunas de ellas principalmente la última, carecen de orden de preferencia para su ponderación: a) el índice de precios al consumo; b) la productividad media nacional alcanzada; c) el incremento de la participación del trabajo en la renta nacional y d) la coyuntura económica general.

De este modo, es el Estado quien determina el salario mínimo interprofesional, lo que condiciona y limita al alza las posibilidades de actuación del convenio colectivo, del contrato de trabajo y del poder de determinación empresarial, en el sentido de que por tales vías no podrá establecerse un salario inferior al mínimo estatalmente fijado, pues constituye una garantía de ingresos mínimos en el trabajo por cuenta ajena, de aplicación a todo asalariado con independencia de la edad, la clasificación profesional que ostente, de su oficio y del sector de actividad al que pertenezca, incluidas por tanto las relaciones laborales especiales[32].

Ahora bien, el salario mínimo no solo impide la existencia de retribuciones inferiores a su montante, sino que también conlleva una garantía de ingresos para quienes viven del trabajo asalariado sin disfrutar del manto protector de un convenio colectivo como sucede con los empleados (mejor, empleadas) de hogar. Tampoco cabe olvidar que protege en los supuestos de descuelgue de condiciones o de modificaciones sustanciales, donde, si concurren determinadas circunstancias (causas económicas, técnicas, organizativas y de producción), y observando los trámites procedimentales pertinentes, se permite que el sistema de retribución y la cuantía salarial pactados en convenio (art. 82 ET) o en contrato (art. 41 ET) puedan sufrir oscilaciones a la baja. Asimismo, actúa como salvaguarda, en proporción al tiempo efectivamente trabajado, para los trabajadores reclutados bajo los contratos de formación en alternancia y de práctica profesional [arts. 11 ET]. En fin, ha servido igualmente para

[29] Monereo Pérez, J.L. y Molina Navarrete, C.: "El derecho al trabajo, la libertad de elección de profesión u oficio: principios institucionales del mercado de trabajo (Artículo 35.1 CE)", y "El derecho a una redistribución equitativa de la riqueza. El derecho al empleo (Artículo 40 CE)", ambos en Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Dirs.): *Comentario a la Constitución socio-económica de España,* Granada, Comares, 2002, pp. 287 y ss., y pp. 1323 y ss., respectivamente.

[30] Moreno Vida, M.N.: "Salario mínimo interprofesional (artículo 27 del ET)", en Monereo Pérez, J.L. (Dir): *El Nuevo Estatuto de los Trabajadores,* Serrano Falcón, C. (Coord.), Granada, Comares, 2012, pp. 370 y ss.

[31] STS, Cont-Ad, 7 octubre 2020 (núm. 1268/2020).

[32] Mercader Uguina, J.R.: *Salario y crisis económica*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2011, p. 74.

fijar el nivel de renta personal o familiar que condiciona el acceso a prestaciones y subsidios o para la determinación cuantitativa de ciertas prestaciones, de manera que su incremento provoca efectos beneficiosos para colectivos en situación de necesidad en un doble sentido: una mayor cantidad de personas pueden ser beneficiarias y la cuantía a percibir será superior[33].

6. EL REAL DECRETO 126/2026, DE 18 DE FEBRERO, POR EL QUE SE FIJA EL SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL PARA 2026

En la presente anualidad, el Real Decreto 126/2026, de 18 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2026[34], continúa con la tendencia progresiva en los incrementos de este parámetro, especialmente notorios desde 2019, fecha en la que se produjo el primer gran salto histórico ascendente que alcanzó un 22,3 por 100. La mencionada norma reglamentaria no olvida tampoco, en la misma línea que sus precedentes, que el salario mínimo interprofesional actúa como suelo irreductible y como tractor de los salarios convencionales, generando, a la par, un aumento en las cotizaciones sociales. La norma es consciente de que cada subida del salario mínimo legal interprofesional genera la correspondiente presión al alza, más o menos directa, más o menos inmediata, sobre la totalidad de los niveles salariales y, a la larga, sobre el montante de las rentas de trabajo (y de las rentas que, teniendo otro origen, conectan de alguna forma con el trabajo). Y ello porque el crecimiento del salario mínimo no es sino el detonante de la evolución salarial general del país y un instrumento fundamental de la política de rentas en el Estado Social (artículos 35 y 40 de la Norma Fundamental). Es, en realidad, el punto de partida de los "salarios profesionales" establecidos en el sistema de negociación colectiva[35].

Bajo tales premisas, la presente norma reglamentaria de desarrollo del art. 27 ET[36] ha dado un paso más para asumir que el horizonte para la subida del salario mínimo legal debe ser el marcado por el Comité Europeo de Derechos Sociales atendiendo al parámetro del 60 por 100 del salario medio, montante que ni la Directiva 2022/2041 ni la STJUE de 1 de noviembre de 2025, poner en cuestión desde sus propias premisas[37].

Entrando a desbrozar el contenido del Real Decreto 126/2026, lo primero que salta a la vista es que aun cuando entró formalmente en vigor el 20 de febrero de 2026, en realidad cuenta con efectos retroactivos desde el 1 de enero del presente año. En segundo término, tampoco cabe obviar que su estructura y líneas generales son continuistas de sus predecesores.

Así, el art. 1 se limita a establecer las nuevas cuantías del salario mínimo aplicables a todas las actividades económicas (agricultura, industria y servicios), sin distinción de sexo ni edad. Las nuevas cuantías fijadas son: 40,70 euros al día; 1.221 euros al mes en 14 pagas; 1.424,50 euros al mes si se prorratean las pagas extra (12 pagas); 17.094 euros al año. Este importe supone un incremento del 3,1 % respecto al salario mínimo de 2025, que era de 1.184 euros mensuales.

---

[33] Lompart Benassar, M.: "La subida del SMI: repercusiones en la esfera laboral y de Seguridad Social", *Trabajo y Derecho*, núm. 57, 2019.

[34] BOE, núm. 44, de 19 de febrero de 2026.

[35] Monereo Pérez, J.L.: "La estructura del Salario", en Borrajo Dacruz, E. (Dir): *El nuevo régimen jurídico del salario,* Tomo I-Vol. 1º, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1994, pp. 45-190, especialmente pp. 46 y ss. ("Estructura del salario, flexibilidad salarial y sistema de relaciones industriales") y pp. 57 y ss.

[36] Monereo Pérez, J.L.: "Del Salario (artículo 26 del ET)", en Monereo Pérez, J.L. (Dir): *El Nuevo Estatuto de los Trabajadores,* Serrano Falcón, C. (Coord.), Granada, Comares, 2012, pp. 351 y ss.

[37] Carril Vázquez, X.M.: "Estudio del salario mínimo interprofesional español desde la perspectiva del Derecho del Consejo de Europa y de la Unión Europea y su comparación con el de otros Estados miembros", en *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social. Derecho Social Internacional y de la Unión Europea,* núm. 164, 2026, pp. 49 y ss.

Aclara, además, que el salario mínimo solo incluye la remuneración en dinero, por lo que el salario en especie no puede reducir la cuantía mínima en metálico que debe recibir el trabajador, en el bien entendido sentido de que el salario en especie no puede superar el 30 por 100 de las percepciones salariales del trabajador, tal y como establece el art. 26.2 ET.

Respetando el principio de la autonomía colectiva, la norma reglamentaria señala que el salario mínimo actúa como base sobre la que pueden añadirse complementos salariales, tales como: antigüedad, pluses variados atendiendo a las circunstancias del puesto de trabajo, incentivos o primas de productividad u otros complementos establecidos por convenio o contrato, de manera que el salario total anual no puede ser inferior al mínimo legal establecido.

Para los trabajadores con contratos temporales que no superen 120 días en una misma empresa, el Real Decreto 126/2026 diseña reglas específicas, pues el salario mínimo debe incluir: la parte proporcional de domingos y festivos, pagas extraordinarias, vacaciones si no coinciden con el periodo de trabajo. En estos casos, el salario mínimo no puede ser inferior a 57,82 euros por jornada legal trabajada.

Especial mención dedica también al personal al servicio del hogar familiar, al que corresponden 9,55 euros por hora efectivamente trabajada en el caso de actividad por horas en régimen externo. Esta cantidad incluye todos los conceptos retributivos, como vacaciones y pagas extraordinarias.

Estas dos últimas previsiones, aplicables a temporeros y empleados o, mejor, empleadas de hogar, reflejan, una vez más, la voluntad de adaptar la garantía salarial mínima a formas de trabajo caracterizadas por mayor precariedad o irregularidad en la prestación laboral.

El Real Decreto 126/2026 se detiene, en aplicación de la denominada cláusula de "desindexación", a aclarar que la nueva cuantía no se aplicará automáticamente a: normas de Comunidades Autónomas o Entidades Locales; prestaciones públicas o contratos privados que utilicen el salario mínimo interprofesional como referencia. Esto significa que solo se aplicará cuando la norma o contrato lo indique expresamente o cuando las partes acuerden actualizarlo.

Por lo demás, el Real Decreto 126/2026 recuerda que el salario mínimo se refiere siempre a la jornada legal completa de trabajo, por lo que si la jornada es inferior el salario debe reducirse proporcionalmente.

En fin, esta continuidad técnica se pone de manifiesto también en la regulación que la norma reglamentaria aquí analizada realiza sobre la regla de la compensación y absorción, conforme a la cual la revisión del salario mínimo interprofesional no alterará la estructura ni la cuantía de los salarios profesionales cuando, en su conjunto y cómputo anual, sean superiores al mínimo, tomando como término de comparación el salario percibido resultante de adicionar todos los devengos complementarios, sin que pueda considerarse en ningún caso una cuantía anual inferior a 17.094 euros[38].

Todo ello sin olvidar que el art. 28 Real Decreto Ley 5/2026, de 17 de febrero, por el que se adoptan medidas urgentes en respuesta a los daños causados por diversos fenómenos meteorológicos adversos, de especial afectación en las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura, elimina la tributación en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de los perceptores del

[38] Prieto Padín, P.: "Del mínimo formal a la suficiencia material: el SMI 2026 en la encrucijada hacia un nuevo modelo de efectividad salarial", https://www.aedtss.com/del-minimo-formal-a-la-suficiencia-material-el-smi-2026-en-la-encrucijada-hacia-un-nuevo-modelo-de-efectividad-salarial/

salario mínimo interprofesional, modificando a tal fin la disposición adicional sexagésima primera a la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

7. LA PROYECTADA TRASPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 2022/2041 AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Pocos días después de la aprobación del Real Decreto 126/2026 y con el fin de dar cumplimiento a la obligación de transposición de la Directiva 2022/2041, se ha elaborado un borrador de Real Decreto, actualmente en fase de información pública. El texto proyectado, fruto de un acuerdo bipartito entre Gobierno y sindicatos más representativos, pivota sobre los tres los cuatro siguientes extremos:

1.-Creación de una Comisión Asesora para el análisis del salario mínimo interprofesional. Así, sin separarse de lo previsto en el art. 27 ET, el art. 2 señala que el "Gobierno" (Consejo de Ministros a la luz de la disposición final 3ª) "fijará anualmente el salario mínimo interprofesional, para cualesquiera actividades, sin distinción de sexo ni edad de las personas trabajadoras". Igualmente, "se fijará una revisión semestral para el caso de que no se cumplan las previsiones sobre el índice de precios de consumo. Tanto la fijación del salario mínimo interprofesional como, en su caso, su revisión semestral se realizarán previa consulta con las organizaciones sindicales y las asociaciones empresariales más representativas".

Añade, como *novedad*, que "para la fijación del salario mínimo interprofesional, o de su revisión semestral, se recabará informe de la Comisión asesora para el análisis del salario mínimo interprofesional", informe que "será remitido a las organizaciones sindicales y a las asociaciones empresariales más representativas con una antelación mínima de quince días antes de la consulta".

El art. 5 concreta la naturaleza jurídica, composición y competencias de dicha Comisión. Se trata de un órgano de participación institucional en materia de salarios, adscrito al Ministerio de Trabajo y Economía Social a través de la Secretaría de Estado de Trabajo. Las personas integrantes de la Comisión serán nombradas por la persona titular del Ministerio de Trabajo y Economía Social, teniendo la siguiente composición: a) Una Presidencia, que corresponderá a la persona titular de la Secretaría de Estado de Trabajo. b) Una Secretaría, que corresponderá a la persona designada por la persona titular de la Secretaría de Estado de Trabajo. c) Una vocalía nombrada a propuesta de la persona titular del Ministerio de Trabajo y Economía Social. d) Una vocalía nombrada a propuesta de la persona titular del Ministerio de Economía, Comercio y Empresa. e) Una vocalía nombrada a propuesta de la persona titular del Ministerio de Hacienda. f) Dos vocalías nombradas a propuesta de las organizaciones sindicales más representativas a nivel estatal. g) Dos vocalías nombradas a propuesta de las asociaciones empresariales más representativas a nivel estatal. h) Cinco vocalías nombradas a propuesta de la persona titular del Ministerio de Trabajo y Economía Social, entre personas expertas de reconocido prestigio en los aspectos referidos en el art. 27.1 ET (índice de precios de consumo; productividad media nacional alcanzada; incremento de la participación del trabajo en la renta nacional; coyuntura económica general).

La *Comisión asesorará* al Gobierno en materia de fijación del salario mínimo interprofesional y, en su caso, de su revisión semestral, para lo que desarrollará las siguientes funciones: a) Elaboración de la propuesta de fijación anual del salario mínimo interprofesional. b) Evaluación de la adecuación del salario mínimo interprofesional en vigor al sesenta por ciento del salario medio neto. c) Seguimiento y análisis de los criterios previstos en el art. 27.1 ET. d) Cualesquiera otras funciones que normativamente se le atribuyan.

En cumplimiento de las funciones reseñadas, la Comisión emitirá un informe anual, o semestral en caso de ser necesaria la revisión, y podrá analizar cuantos indicadores estime oportunos, pudiendo recabar la colaboración de cualesquiera administraciones, organismos o entidades integrantes del sector público. En todo caso, el funcionamiento de la Comisión no podrá suponer aumento del gasto público (disposición adicional 2ª).

2.- Cuantía del salario mínimo. Como no podía ser de otra manera, el art. 3 exige atender a los criterios previstos en el art. 27.1 ET a la hora de fijar el montante del salario mínimo, pero introduce la necesidad de garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en la Carta Social Europea, en especial, en lo relativo al derecho a una remuneración equitativa y suficiente.

Aclara, además, en una previsión que ya aparecía reflejada en los Reales Decretos anuales de fijación de salarios mínimos, que en dicho concepto se computa únicamente la retribución en dinero, sin que el salario en especie pueda, en ningún caso, dar lugar a la minoración de la cuantía íntegra en dinero de aquel.

También prevé que el salario mínimo interprofesional se entiende referido a la jornada máxima de trabajo a tiempo completo legal o convencional aplicable en cada actividad sin incluir, en el caso del salario diario, la parte proporcional correspondiente al descanso semanal y los festivos. Si se realizase una jornada inferior se percibirá a prorrata.

Particular atención dedica, al tiempo, a los colectivos especialmente vulnerables en materia salarial:

De un lado, las personas trabajadoras con contratos de trabajo de duración determinada cuyos servicios a una misma empresa no excedan de ciento veinte días, quienes percibirán, junto con el salario mínimo interprofesional, la parte proporcional de la retribución correspondiente al descanso semanal y los festivos, así como de las dos gratificaciones extraordinarias a que, como mínimo, tiene derecho toda persona trabajadora, correspondientes al salario de treinta días en cada una de ellas. En lo que respecta a la retribución de las vacaciones, estas personas trabajadoras percibirán, junto con el salario mínimo interprofesional, la parte proporcional de éste correspondiente a las vacaciones en los supuestos en que no existiera coincidencia entre el periodo de disfrute de las vacaciones y el tiempo de vigencia del contrato. En los demás casos, la retribución del periodo de vacaciones se efectuará de acuerdo con el art. 38 ET y demás normas de aplicación.

De otro, las personas empleadas de hogar que trabajan por horas, en régimen externo, en cuyo caso el salario mínimo interprofesional de referencia será el especial que se fije para las personas trabajadoras con contratos de trabajo de duración determinada cuyos servicios a una misma empresa no excedan de ciento veinte días y empleadas de hogar, que incluye todos los conceptos retributivos. Este salario mínimo se abonará íntegramente en metálico, en proporción a las horas efectivamente trabajadas.

En todo caso, al salario mínimo interprofesional fijado conforme a lo establecido en este proyectado Real Decreto se adicionarán, sirviendo el mismo como módulo, en su caso, y según lo establecido en los convenios colectivos y contratos de trabajo, los complementos salariales a que se refiere el art. 4, esto es, los que se devenguen por las condiciones en que se preste la actividad (pluses de nocturnidad, toxicidad, penosidad, peligrosidad, turnicidad o disponibilidad), los ligados a características intrínsecas de la persona trabajadora y no a la política salarial general de la empresa (antigüedad, formación o residencia) y los de cantidad o calidad de trabajo que se devenguen en función de resultados o rendimiento (incentivos, primas de productividad o comisiones).

3.- Transparencia salarial. En cumplimiento de la obligación de las partes de negociar bajo el principio de la buena fe previsto en el art. 89.1 ET, y en desarrollo de los derechos de información y consulta previstos en el art. 64 ET, la negociación colectiva en materia de salarios deberá ser transparente e informada. Estos principios se entenderán cumplidos cuando se garantice lo siguiente:

a) En la negociación de convenios de empresa o ámbito inferior, de grupo de empresas y que afecten a una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas, con una antelación mínima de quince días previos a la primera reunión de la comisión negociadora, la empresa hará entrega de un informe actualizado sobre las materias previstas en la letra a) del art. 64.4 ET, esto es, sobre el balance, la cuenta de resultados, la memoria y, en el caso de que la empresa revista la forma de sociedad por acciones o participaciones, los demás documentos que se den a conocer a los socios, y en las mismas condiciones que a estos.

b) En la negociación de convenios colectivos de ámbito sectorial, tanto la representación de las empresas como de las personas trabajadoras podrán dirigirse a las autoridades competentes, en los términos establecidos en las futuras normas de desarrollo, para solicitar información sobre aspectos tales como las cuentas económicas agregadas, la cifra de negocio, el margen bruto, los gastos de personal y los resultados económicos del ámbito territorial y funcional del convenio. No obstante, la falta de remisión de esta información no impedirá, por sí sola, ni el inicio ni la continuación de la negociación.

4.- Modificación del instrumento de compensación y absorción. La reforma introducida al respecto no puede sino calificarse de calado, merecedora de un análisis detenido en el epígrafe siguiente.

Esto pone de relieve la importancia en el *sistema y modelo regulador de los salarios* de la función de la negociación colectiva a la cual remite de manera determinante el art. 26 ET. Es un grave error centrar exclusivamente la ordenación del salario en el marco legal, que sin duda, es también fundamental, porque el modelo normativo de regulación se integra por la colaboración interfuente -colaboración internormativa- entre ordenación estatal heterónoma y de fomento y ordenación convencional de complementación y concreción de los sistemas salariales[39]. En el vigente modelo democrático de relaciones laborales, esa colaboración internormativa se basa en la fijación estatal de un estándar mínimo de orden público laboral (que comprende la institución de salario mínimo legal interprofesional ex art. 27 ET) y el fomento de una ordenación jurídica del salario basado en una flexibilidad laboral colectivamente negociada. Precisamente el V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (V AENC)[40], subrayó en su Preámbulo que los últimos Acuerdos Interconfederales y las leyes de reforma se orientan a facilitar un *cambio de paradigma* en el empleo y las relaciones laborales o medida de flexibilidad interna que ayuden a sostener el empleo y las actividad empresarial en momentos de dificultades de las empresas o de transformaciones sectoriales

[39] Monereo Pérez, J.L.: "La estructura del Salario", en Borrajo Dacruz, E. (dir): *El nuevo régimen jurídico del salario,* Tomo I-Vol. 1º, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1994, pp. 45-190, especialmente pp. 46 y ss. ("Estructura del salario, flexibilidad salarial y sistema de relaciones industriales") y pp. 57 y sigs. (Significación técnica y político-jurídica del cambio de paradigma); Ibid., *El salario y su estructura después de la reforma laboral de 1977 (La Gran transformación: La política salarial el nuevo paradigma de organización industrial),* Valencia, Tirant lo Blanch, 1998 Parte II ("El modelo de flexibilidad salarial: flexibilidad ofensiva y flexibilidad defensiva en el ámbito de "lo salarial""), 45 y ss., y Parte III ("Líneas de continuidad y cambio en el modelo de regulación salarial"), pp. 127-172. Para un estudio que atienda a la negociación colectiva *real y actual* en esta materia, en Monereo Pérez, J.L., Vicente Palacio, A., López Insua, B.M., Perán Quesada, S. y López Vico, S.: *El salario en la encrucijada de las transformaciones en la empresa: Entre heteronomía y autonomía,* Granada, Comares, 2024, págs. 1 y ss.

[40] Actualmente, se está proponiendo un VI Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (VI AENC) 2026-2028. https://www.ccoo.es/5c29c4f6914d53a229a89bc39ace60ef000001.pdf

más profundas; y fortalecer la negociación colectiva y el valor del convenio colectivo como la vía más eficaz para adaptar el empleo y las condiciones de trabajo a las realidades de los sectores y empresas. La *flexibilidad salarial negociada y garantista* se inserta como una pieza fundamental en ese cambio de paradigma. Y su éxito dependerá de si efectivamente en la negociación colectiva de la flexibilidad interna salarial se alcance un equilibrio satisfactorio entre la racionalidad social y la racionalidad económica/empresarial en la regulación del salario y de las estructuras salariales[41].

8. LOS MECANISMOS DE COMPENSACIÓN Y ABSORCIÓN. NUEVA ARQUITECTURA EN LA PROYECTADA REFORMA

Siguiendo lo pautado en el art. 27.1 in fine ET, en virtud del cual "la revisión del salario mínimo interprofesional no afectará a la estructura ni a la cuantía de los salarios profesionales cuando estos, en su conjunto y cómputo anual, fueran superiores a aquel", el Real Decreto 126/2026 mantiene, como ya consta, el mecanismo de compensación y absorción. De este modo, si un trabajador venía percibiendo un salario total superior al salario mínimo anual, la revisión al alza no obliga automáticamente a aumentar su sueldo, pues los complementos o pluses percibidos pueden compensar o absorber la subida.

Así pues, hasta ahora, el incremento del salario mínimo incremento no tiene necesariamente que producir un aumento en cadena de todos los salarios profesionales, si estos resultan superiores a su importe, pero aquellos salarios profesionales que, en cómputo anual, queden por debajo del nuevo salario mínimo deben ser elevados, al menos, hasta la cuantía del salario mínimo.

Este instrumento de compensación y absorción permite el ajuste mediante la neutralización del incremento salarial previsto en el nuevo marco retributivo cuando el realmente disfrutado, integrado por todas las percepciones recibidas, es superior a éste[42].

Además de vaciar de contenido la negociación colectiva, al desactivar complementos que han sido pactados libremente para retribuir condiciones concretas en las que se desarrolla el trabajo, conviene advertir también las dificultades para la correcta interpretación y análisis aplicativo del instrumento de la absorción y compensación así concebido, no en vano esta institución se define por su "equivocidad conceptual", por su "notable confusionismo" y por la falta de nitidez en la regulación legal de los criterios existentes en la materia[43], surgiendo dificultades en su exégesis[44].

Y ello porque para que pueda operar esta técnica, son necesarias las siguientes condiciones: la existencia de dos niveles salariales distintos, fijados el uno en convenio colectivo y el otro en una fuente distinta (en este caso, en el Real Decreto regulador del salario mínimo); los conceptos retributivos sobre los cuales actuar sean homogéneos, entendiendo por tales cualesquiera conceptos económicos (todos los posibles complementos, pero no las partidas extrasalariales) de cuantía concreta

[41] Monereo Pérez, J.L., Vicente Palacio, A., López Insua, B.M., Perán Quesada, S. y López Vico, S.: *El salario en la encrucijada de las transformaciones en la empresa: Entre heteronomía y autonomía,* Granada, Comares, 2024, p. 191.

[42] Gil Plana, J.: "Compensación y absorción en la negociación colectiva", en AA.VV.: *Evolución de los contenidos económicos de la negociación colectiva en España (2007/2015)*, Madrid, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2018, p. 298; Thibault Aranda, J.: La compensación y absorción de salarios, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, p. 14.

[43] Mercader Uguina, J.R.: "Compensación y absorción como método de ajuste en la negociación colectiva", en AA.VV.: *El contenido económico de la negociación colectiva*, Madrid (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales), 2005, p. 171.

[44] Moreno Vida, M.N.: "La compensación y absorción de salarios", en Borrajo Dacruz, E. (Dir): *El nuevo régimen jurídico del salario,* Tomo I-Vol. 1º, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1994, pp. 149-190; Thibault Aranda, J.: *La compensación y absorción de salarios*, Valencia (Tirant lo blanch), 2002, p. 14.

y determinada y periodicidad fija (como sucede también con las condiciones más beneficiosas incluidas en contrato)[45]; y que la persona trabajadora ya viniera disfrutando de retribuciones salariales superiores en conjunto y en cómputo anual[46].

No se realiza, por ende, una comparación aislada sobre el salario base sino que se toman en consideración todos los emolumentos percibidos. Tal y como ha señalado el Tribunal Supremo, "la revisión del salario mínimo no incrementa automáticamente el salario base si el salario profesional total lo supera en cómputo anual[47]. En relación con el plus de antigüedad, la doctrina judicial ha señalado expresamente que es computable para la comparación con el nuevo salario mínimo, pues el art. 27.1 ET incluye todos los salarios en su conjunto y cómputo anual[48]. Así, la Sala Social del Alto Tribunal aplica el art.27.1 ET, norma vigente de rango legal, para proceder a la compensación y absorción salarial del incremento anual del salario mínimo interprofesional en la masa salarial global, en cómputo anual, de los salarios profesionales de convenios colectivos y contratos individuales, sin distinguir salario base y complementos salariales. Tal teoría apela a la jerarquía normativa entre ley y reglamento alcanzando la siguiente conclusión: "de prosperar la tesis de no compensación y absorción la revisión del salario mínimo interprofesional tendría un efecto multiplicador que socavaría el papel de la negociación colectiva y convertiría al Gobierno en el principal agente a la hora de fijar salarios por unidad de tiempo"[49].

Así pues, a día de hoy, "operará la compensación y absorción cuando los salarios realmente abonados en su conjunto y cómputo anual sean más favorables para los trabajadores que los fijados en el orden normativo de referencia"; es decir, una vez producida la revisión salarial anual será menester efectuar una operación de comparación entre la nueva cifra establecida en el Real Decreto anual y la conferida a la persona trabajadora a partir de otras fuentes reguladoras del salario, calculadas ambas "en su conjunto o cómputo actual". Si de la comparación resultare que el salario percibido supera el reconocido tras la revisión al alza, este primer importe no habrá de variar, quedando el incremento absorbido por esa última cifra superior; por el contrario, si resultara que la cuantía recibida no supera el montante del salario mínimo interprofesional, se deberá proceder a incrementar el importe hasta alcanzar el previsto en el Real Decreto de revalorización[50].

El salario mínimo interprofesional actúa, así, "como un límite externo o de resultado, global y en cómputo anual, pero sin que penetre, ni mucho menos transforme, la estructura de conceptos y cuantías que la negociación colectiva plasme en los convenios colectivos"[51].

Intentando revertir esta arquitectura, el Acuerdo para el incremento del salario mínimo interprofesional en 2026, suscrito el pasado 16 de febrero por el Gobierno y las organizaciones sindicales CCOO y UGT, recoge el compromiso de introducir un precepto específico en la normativa laboral que actualice las reglas de absorción y compensación a fin de que el salario mínimo interprofesional deje de ser un umbral susceptible de neutralización interna.

---

[45] Por todas, STS 9 diciembre 1999.

[46] Llompart Bennássar, M.: "La absorción y compensación del incremento del salario profesional", *Actualidad Laboral*, núm. 19, 2006, pp. 2211 y ss.

[47] STS 18 septiembre 2025 (núm. 795/2025).

[48] STS 29 enero 2025 (rec. 4474/2022).

[49] Lahera Forteza, J.: "Ley y reglamento laboral: salario mínimo interprofesional y registro horario", https://www.aedtss.com/ley-y-reglamento-laboral-salario-minimo-interprofesional-y-registro-horario/

[50] Gil Plana, J.: "Compensación y absorción en la negociación colectiva", en AA.VV.: *Evolución de los contenidos económicos de la negociación colectiva en España (2007/2015)*, Madrid (Ministerio de Empleo y Seguridad Social), 2018, p. 298.

[51] Godino, M.: "El salario mínimo condiciona pero no transforma la negociación colectiva. Comentario a la STS 272/2022, de 29 de marzo", *Revista VLex,* septiembre, 2022.

Con el fin de dar cumplimiento a este Acuerdo, el Ministerio de Trabajo y Economía Social ha incorporado una nueva regulación del mecanismo de la compensación y absorción en el Proyecto de Real Decreto por el que se transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2022/2041.

La norma reglamentaria proyectada, desbordando los contornos que marca el texto estatutario con el fin de "garantizar la efectividad de la función del salario mínimo interprofesional, que no puede ser simbólica o nominal"[52], se detiene en delimitar los supuestos en los que no puede operar la compensación y absorción respecto de los incrementos del salario mínimo interprofesional. Aun cuando preserva la capacidad de la negociación colectiva para modular y adaptar su aplicación a las particularidades de cada sector y empresa, lo cierto es que establece como regla general la imposibilidad de que la compensación y absorción se proyecte sobre complementos salariales que retribuyen condiciones específicas del puesto de trabajo, circunstancias personales de la persona trabajadora o resultados vinculados a su desempeño. En suma, al salario mínimo interprofesional fijado cada año como suelo irreductible se adicionarán los complementos salariales que estén recogidos en convenio o en contrato de trabajo.

En concreto, el art. 4 de la norma proyectada sigue estableciendo, como principio general, que "la fijación del salario mínimo interprofesional diario o mensual que se determine cada año no afectará a la estructura ni a la cuantía de los salarios cuando estos, en su conjunto y cómputo anual, fueran superiores a aquel". A tal efecto, "operarán las reglas de compensación y absorción previstas", admitiendo, no obstante, que por la "negociación colectiva se fijen otras que permitan identificar, para cada complemento salarial, el modo en que operarían".

Si el salario que percibiese la persona trabajadora fuera igual o superior al salario mínimo interprofesional para jornada completa y en cómputo anual, se entenderá compensado este con aquel. Para ello se tomará como referencia la totalidad de percepciones económicas que viniera percibiendo la persona trabajadora, de acuerdo con lo previsto en el contrato de trabajo, por acuerdos individuales o por la negociación colectiva, en cómputo anual y para jornada completa, pero, como novedad, se van a excluir los siguientes complementos salariales:

a) Los que se devenguen por las condiciones en que se preste la actividad, tales como los que tengan la naturaleza de pluses de nocturnidad, toxicidad, penosidad, peligrosidad, turnicidad o disponibilidad.

b) Los ligados a características intrínsecas de la persona trabajadora y no a la política salarial general de la empresa, tales como los relativos a su antigüedad, formación o residencia.

c) Los de cantidad o calidad de trabajo que se devenguen en función de resultados o rendimiento, tales como los que tengan la naturaleza de incentivos, primas de productividad o comisiones.

d) Aquellos cuyo carácter no compensable esté previsto en los convenios colectivos aplicables.

Esta exclusión es, por tanto, la principal novación introducida. No obstante, la norma proyectada aclara que, para determinar si procede la compensación o absorción no se tendrán en cuenta, en ningún caso, las percepciones extrasalariales, que, como recientemente ha señalado el

[52] Molina Navarrete, C.: "De mínimo a adecuado: ¿No hay razones de lege data comunitaria para un "salario interprofesional negocial autonómico?", https://www.aedtss.com/de-minimo-a-adecuado-no-hay-razones-de-lege-data-comunitaria-para-un-salario-interprofesional-negocial-autonomico/

Tribunal Supremo, compensan gastos que la persona trabajadora debe realizar para acudir o prestar servicios[53].

En fin, si esta reforma llega a aprobarse, supondrá un cambio importante, pues la exclusión de los mencionados complementos en el marco de posibles compensaciones y absorciones afecta a prácticamente todos los que existen en el panorama negocial a la luz del art. 26.3 ET[54]. Ello repercutirá, sin duda, en la mejora de las condiciones salariales de las personas trabajadoras, sobre todo de aquellas con menores retribuciones, pero también puede poner en peligro la competitividad y viabilidad de algunas pequeñas empresas sumidas en un horizonte oscuro ante la subida de los combustibles tras el conflicto bélico de Irán. La recuperación del diálogo social tripartito, la utilización de las técnicas normativas correctas respetando el principio de jerarquía normativa y el diseño de una política sólida de ayudas públicas destinadas al tejido empresarial de reducidas dimensiones, no pueden hacerse esperar.

***

El salario mínimo interprofesional constituye una institución central del Derecho del Trabajo, configurada como un mecanismo de garantía salarial mínima de carácter general destinado a asegurar un umbral básico de protección económica para las personas trabajadoras. Este mecanismo debe responder a una lógica de justicia social en la intervención pública en el mercado de trabajo orientada a garantizar condiciones laborales dignas.

Sirva este incuestionable desideratum como pórtico al presente número donde prestigiosas plumas van a abordar temas de tanto interés como la siempre polémica concurrencia de convenios, los nuevos perfiles de la discriminación por conexión, la reforma procesal en lo que se refiere a la aportación y traslado de la prueba documental, la brecha salarial o las necesidades de protección de los colectivos vulnerables en la era de la inteligencia artificial.

[53] STS 3 marzo 2026 (rec. 195/2024).

[54] Rojo Torrecilla, E.: ¿Un SMI son absorción ni compensación de complementos salariales? ¿Un posible salario mínimo de referencia autonómico? Sigamos debatiendo sobre el marco normativo de los salarios", http://www.eduardorojotorrecilla.es/2026/03/un-smi-son-absorcion-ni-compensacion-de.html

Laborum

Estudios Doctrinales

Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo
Laborum

Estudios Doctrinales
nº 18 (1er Trimestre 2026)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Págs. 35-58

Controversias concurrenciales del convenio colectivo autonómico derivadas del Decreto-ley 2/2024

Competitive disputes of the regional collective agreement arising from Decree-law 2/2024

José Alberto Nicolás Bernad *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*
Universidad de Zaragoza
https://orcid.org/0000-0003-2049-0353

Sumario

1. **Ubicación temporal de la reforma de la negociación colectiva de 2024, condicionalidad política y precedentes normativos de unidades de negociación autonómicas**
2. **El presupuesto de existencia previa de convenio sectorial estatal y las matizaciones jurisprudenciales recientes sobre su vigencia**
   2.1. Aplicación prioritaria del convenio autonómico por pérdida de vigencia del estatal
   2.2. Excepciones a la pérdida de vigencia del convenio colectivo estatal
3. **La eliminación del pacto en contrario en el convenio estatal y su posible reenvío directo al autonómico, sin necesidad de mayor favorabilidad**
4. **Los cambios en los instrumentos convencionales a comparar**
5. **Condiciones y alcance de las materias a negociar**
   5.1. El requisito de mayor favorabilidad del convenio colectivo o acuerdo interprofesional autonómico, posterior al estatal
   5.2. Legitimación y capacidad negociadora en el ámbito autonómico
6. **El papel del interlocutor social autonómico en la consecución de convenios provinciales más favorables y prioritarios**
7. **Conclusiones**
8. **Bibliografía**

Fecha Recepción: 08/01/2026
Fecha Revisión: 16/02/2026
Fecha Aceptación: 18/02/2026

Cita Sugerida: NICOLÁS BERNAD, J. A.: «Controversias concurrenciales del convenio colectivo autonómico derivadas del Decreto-ley 2/2024». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum,* 18 (2026): 35-58.

Resumen

El RD-ley 2/2024, de 21 de mayo supuso una enmienda de urgencia del precedente Decreto-ley 7/2023, de 19 de diciembre, en materia de preferencia aplicativa del convenio colectivo autonómico, no convalidado, este último, por el Congreso de los Diputados. La nueva norma de urgencia de 2024 no solo supone una reiteración normativa del artículo 84.3 ET, incorporada por la de 2023, sino que introduce un novedoso artículo 84.4 que persigue la prioridad jurídica de los convenios provinciales de mayor favorabilidad respecto al estatal. Año y medio después de dicha reforma, existen análisis doctrinales y criterios jurisprudenciales recientes para extraer las conclusiones dogmáticas necesarias sobre la correspondencia entre la finalidad de aquella reforma y su verdadero alcance práctico, obteniéndose, del conjunto de todo ello, el resultado del presente estudio.

Palabras clave

Convenio colectivo autonómico; concurrencia de convenios; prioridad aplicativa; vigencia de convenio colectivo.

Abstract

Royal Decree-Law 2/2024, of May 21, constituted an emergency amendment to the preceding Royal Decree-Law 7/2023, of December 19, regarding the preferential application of regional collective bargaining agreements, the latter not having been ratified by the Congress of Deputies. The new emergency legislation of 2024 not only reiterates Article 84.3 of the Workers' Statute, incorporated by the 2023 amendment, but also introduces a new Article 84.4 that aims to establish the legal priority of more favorable provincial collective bargaining agreements over the national agreement. A year and a half after this reform, recent doctrinal analyses and case law have emerged to draw the necessary conclusions regarding the correspondence between the purpose of that reform and its true practical scope, resulting in the present study.

Keywords

Regional collective agreement; concurrent agreements; priority of application; validity of collective agreement.

1. UBICACIÓN TEMPORAL DE LA REFORMA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE 2024, CONDICIONALIDAD POLÍTICA Y PRECEDENTES NORMATIVOS DE UNIDADES DE NEGOCIACIÓN AUTONÓMICAS[1]

El RD-ley 2/2024, de 21 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo, y para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, ha introducido una modificación en el artículo 84.3 del Estatuto de los Trabajadores, que altera la prioridad aplicativa establecida en la regulación precedente con respecto a las unidades de negociación autonómicas.

La reforma no es nueva, sino que proviene de otra anterior operada por el Real Decreto-ley 7/2023, de 19 de diciembre, con una rúbrica muy similar, norma que no obtuvo la convalidación del Congreso de los Diputados, quedando derogada por Resolución de 10 de enero de 2024, manteniendo sus efectos en su periodo de vigencia del 21 de diciembre de 2023 al 12 de enero de 2024.

Históricamente, la posibilidad de suscribir un convenio colectivo de ámbito autonómico ha sido una opción clásica, ya contemplada por el Estatuto de los Trabajadores de 1980, como una respuesta a una organización territorial descentralizada prevista en el texto constitucional de 1978. De este modo, en aquella primitiva Ley Estatutaria de 1980 ya se previó, en su artículo 83.uno, que "*Los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden",* para indica, seguidamente, en el apartado número dos que *"mediante acuerdos interprofesionales o por convenios colectivos las organizaciones sindicales y asociaciones patronales más representativas, de carácter estatal o de comunidad autónoma, podrán establecer la estructura de la negociación colectiva, así como fijar las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito y los principios de complementariedad de las diversas unidades de contratación, fijándose siempre en este último supuesto las materias que no podrán ser objeto de negociación en ámbitos inferiores".*

Había ya una llamada expresa en aquella norma a los interlocutores sociales de mayor representatividad autonómicos para que, a través de un acuerdo interprofesional, como acuerdo para convenir, o por propio convenio colectivo, pudieran negociarse principios moduladores en casos de coincidencia temporal de convenios colectivos, y las limitaciones de concertación en unidades inferiores a la estatal o autonómica, siempre y cuando contarán con aquella mayor representación en el ámbito autonómico[2].

Hubo que esperar hasta la aprobación de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, para que el legislador mencionara expresamente a los convenios colectivos autonómicos, en forma de acuerdos interprofesionales del artículo 83.2 ET, en dicho ámbito, como forma de establecer los procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias en la negociación de los acuerdos a que se refería el artículo 82.3 (descuelgue). Posteriormente, en virtud del Real Decreto-ley 7/2011[3], de 10 de junio, vigente el Estatuto de los Trabajadores de 1995, sucesor del

[1] Estudio realizado en el seno del proyecto de investigación hacia un derecho especial del empleo público laboral: ordenación legal y experiencia convencional ante los nuevos escenarios de la prestación de servicios (DEmPLa) PID2024-159699NB-I00.

[2] Ramos Souto, M.: *La concurrencia de convenios colectivos. Un estudio comparado de los ordenamientos laborales español y portugués*. Tesis doctoral dirigida por Jesús Martínez Girón (dir. tes.), Alberto Arufe Varela (codir. tes.). Universida de da Coruña (defensa 7-3-2025), p.75.

[3] Instrumento normativo que *"conservó los elementos esenciales del sistema español de negociación colectiva, así como la de autonomía colectiva, aunque dotándolo de importantes, y también peligrosas, notas intervencionista",*

primer Estatuto de 1980, el poder normativo volvió a mencionar a la comunidad autónoma como ámbito literal expreso de negociación, en esta ocasión, en el artículo 84 del nuevo Estatuto de los Trabajadores, dentro de la rúbrica establecida para la concurrencia de convenios colectivos, al indicarse en su número 3 que *"salvo pacto en contrario negociado según el artículo 83.2, los sindicatos y las asociaciones empresariales que reúnan los requisitos de legitimación de los artículos 87 y 88 de esta Ley podrán, en el ámbito de una Comunidad Autónoma, negociar acuerdos o convenios que afecten a lo dispuesto en los de ámbito estatal siempre que dicha decisión obtenga el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación".*

Esta referencia explícita al Convenio Colectivo de comunidad autónoma, introducida por el legislador de 2011, permaneció inalterada en la redacción del artículo 84.3 ET, y tras el Texto Refundido de 2015, hasta la aprobación del Real Decreto-ley 2/2024, de 21 de mayo.

La redacción actual del nuevo artículo 84.3, tras esta última norma de urgencia, es idéntica, se reitera, a la del Decreto-ley no convalidado, si bien introduce un nuevo ordinal, el art 84.4, para referirse a la prioridad aplicativa del convenio provincial a la que luego se hará referencia.

Con respecto a la nueva previsión de la prioridad aplicativa del convenio autonómico, que puede afectar de plano a los convenios autonómicos a negociar tras la reforma de 2024, se indica en aquel precepto lo siguiente:

"3. No obstante lo establecido en el artículo anterior, en el ámbito de una comunidad autónoma, los sindicatos y las asociaciones empresariales que reúnan los requisitos de legitimación de los artículos 87 y 88, podrán negociar convenios colectivos y acuerdos interprofesionales de comunidad autónoma que tendrán prioridad aplicativa sobre cualquier otro convenio sectorial o acuerdo de ámbito estatal, siempre que dichos convenios y acuerdos obtengan el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación y su regulación resulte más favorable para las personas trabajadoras que la fijada en los convenios o acuerdos estatales".

El Real Decreto-ley 2/2024 entró en vigor, de acuerdo con su Disposición final decimocuarta, el día 23 de mayo de 2024, y fue convalidado y tramitado como Proyecto de Ley el 20 de junio de 2024.

La exposición de motivos de dicho Decreto-ley no ayuda a entender la finalidad real de dicha norma de urgencia. Todos los estudios doctrinales coinciden en que es una forma de dar satisfacción a la mayoría parlamentaria nacional conformada con el nacionalismo vasco[4] para que los convenios autonómicos negociados en dicho territorio pudieran tener, en ocasiones, prioridad aplicativa respecto del estatal, ya que la jurisprudencia venía denegándola tradicionalmente, sobre la base de la prioridad temporal que tenían los convenios estatales y su no disposición en contrario en favor de los acuerdos y convenios autonómicos respecto de las materias reguladas por aquellos, aun cuando estos últimos pudieron resultar más beneficiosos en relación a las condiciones laborales establecidas en la unidad

tal y como refiere Monereo Pérez, J.L. en "El sistema negociación colectiva: los dilemas en una sociedad cambiante", (Ejemplar dedicado a: Enfoque integral de la Libertad Sindical), *Revista crítica de relaciones de trabajo, Laborum,* Nº. Extra 2, 2024,p. 89.

[4] Algunos autores abogan por la creación, en su caso, de una solución específica para este territorio, ya que la aplicación de la nueva norma puede provocar innecesarias incertidumbres, vid; Cruz Villalón, J.: "Concurrencia entre convenios colectivos: preferencia aplicativa de los autonómicos", ON Economía 27 de diciembre de 2023, https://www.elnacional.cat/oneconomia/es/opinion/concurrencia-convenios-colectivos-preferencia-aplicativa-autonomicos_1139375_102.html.

de negociación estatal, previamente constituida, y cuya impermeabilización estaba fuera de toda cuestión.

El artículo 84.1 actuaba, y sigue actuando como se verá, como una pesada losa jurídica que resulta inamovible para los potenciales interlocutores sociales autonómicos, salvo el criterio de una mayor favorabilidad, que se analizará seguidamente.

2. EL PRESUPUESTO DE EXISTENCIA PREVIA DE CONVENIO SECTORIAL ESTATAL Y LAS MATIZACIONES JURISPRUDENCIALES RECIENTES SOBRE SU VIGENCIA

El artículo 84.1 ET establece que *"1. Un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto salvo pacto en contrario, negociado conforme a lo dispuesto en el artículo 83.2, y salvo lo previsto en el apartado siguiente"*.

La regla de prioridad temporal que aparece en el precepto transcrito es inicialmente imperativa, de tal manera que, a la hora de negociar un convenio colectivo sectorial autonómico, conforme al artículo 84.3 ET, tras la redacción otorgada por el Decreto-ley 2/2024, parte de una premisa sobre la que no reparan los estudios doctrinales que han abordado la incidencia de esta última norma de urgencia: la existencia de un convenio sectorial estatal de su mismo ámbito funcional, publicado con carácter previo a la del posterior convenio autonómico. Esta interpretación no puede ser realizada de otro modo, pues si este último fuera anterior, tendría prioridad aplicativa sobre aquel por pura anticipación temporal, impidiendo su afectación el convenio negociado con posterioridad, aunque su ámbito territorial fuera nacional[5].

Este presupuesto de existencia previa de convenio colectivo estatal, aplicable al sector correspondiente, debe ir reforzado, tal y como se reseña en el transcrito 84.1 ET, por la existencia de una unidad de negociación vigente.

2.1. Aplicación prioritaria del convenio autonómico por pérdida de vigencia del estatal

En materia de vigencia, concurrencia y ultraactividad, la jurisprudencia no ha sido uniforme. Así, la aprobación de la Ley 3/2012 trajo consigo una limitación de la ultraactividad de los convenios colectivos a 1 año. Ello provocó un cambio de criterio tras la STS de 30 de diciembre de 2015, Sala de lo Social[6], declarando con esta última Resolución que *"la prohibición de concurrencia persiste, una vez finalizada la vigencia pactada del convenio y durante el período de ultraactividad del mismo, puesto que durante dicho período se mantiene la expectativa de negociación de un nuevo convenio"*, concluyendo así que mientras el convenio anterior esté vigente por ultraactividad, no cabe otro concurrente en su ámbito.

Lo que se pretendía con aquel criterio judicial era proteger la unidad de negociación preexistente, impidiendo vacíos o brechas mientras exista una transición entre convenios.

Pero, este posicionamiento jurisprudencial fue superado por la STS de 5 de octubre de 2021, Sala de lo Social[7], en la que se estableció que *"la prohibición de concurrencia finaliza ante la pérdida de vigencia del convenio anterior a pesar de su mantenimiento en situación de ultraactividad"* abandonando expresamente la tónica hermeneútica de 2015. Esta interpretación no es nueva, sino que

[5] Salido Banús, J.L.: "La concurrencia de convenios colectivos nuevamente en almoneda. La situación en Cataluña", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,* Nº. 68, 2024, p. 18.

[6] Rec. 255/2014.

[7] Rec. 4815/2018.

supone retomar la que ya hizo el Magno Tribunal en su STS de 2 de febrero de 2004, Sala de lo Social[8], o de 17 de mayo de 2004, Sala de lo Social[9],. Así, la prórroga de efectos propia de la ultraactividad del artículo 86.3 ET no es confundible con la vigencia a la que se refiere el artículo 84 del texto estatutario, pues de ser así supondría la petrificación de la estructura de la negociación colectiva y se haría contraria a un sistema de libre negociación por quedarse predeterminadas externamente las unidades correspondientes, tal y como se ha afirmado en la STS 4/2020, de 8 de enero, Sala de lo Social[10].

La vigencia del convenio colectivo a la que hace referencia el artículo 86 del Estatuto de los Trabajadores tiene que ver con el periodo pactado del convenio inicial y, en su caso, de sus sucesivas prórrogas. Durante todo este tiempo las cláusulas están totalmente en vigor[11].

La finalización de ese periodo puede ser diferida mediante prórrogas (tácitas o expresas) o, si no hay prórroga ni nuevo convenio, dar lugar a la ultraactividad. No obstante, la vigencia ordinaria y la ultraactividad no son lo mismo, aunque la ley use términos similares. La vigencia a la que se refiere la Ley debe entenderse como vigencia inicialmente pactada, no el período posterior a su expiración tras la denuncia, conocido como de vigencia ultraactiva o ultraactividad[12].

Sea como fuere, la STS de 5 de octubre de 2021 (Rec. 4815/2018) ha supuesto la vuelta a la posición interpretativa inicial del Tribunal Supremo sobre el tema. En ella se indica que la prohibición de concurrencia entre convenios colectivos se extiende durante la vigencia del convenio preexistente, entendida como la referida a la vigencia inicial prevista en el convenio o prorrogada expresamente por las partes, pero no al período posterior a tal vigencia, una vez el convenio ha sido denunciado, conocido como de vigencia ultraactiva, ya sea prevista en el propio convenio o, en su defecto, la establecida en el artículo 86.3 ET.

Este último inciso, al que se refiere esta sentencia del Tribunal Supremo de 2021 es la que podría ser aplicable a convenios colectivos sectoriales estatales, como es el supuesto del IV Convenio colectivo estatal de la industria, las nuevas tecnologías y los servicios del sector del metal, en ultraactividad desde el 31 de diciembre de 2023 resultante, esta última, del tenor literal de su artículo 5, al indicar este que: *"El presente convenio entrará en vigor el día 1 de enero de 2021, manteniendo su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2023, fecha a partir de la cual quedará denunciado automáticamente. Una vez finalizada la vigencia anteriormente indicada, y al objeto de evitar el vacío normativo durante el proceso de negociación, continuará vigente el presente convenio hasta que sea sustituido por otro".*

Es importante clarificar, por lo tanto, lo que ha de entenderse por vigencia, a los efectos del artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores, ya que en la hipótesis de que esta última decaiga, el convenio autonómico podría ocupar la prioridad aplicativa frente al estatal, si su publicación fue inmediatamente posterior en el tiempo frente a los demás convenios concurrentes en su ámbito territorial, sin necesidad de una mayor favorabilidad, como se verá, en los términos de la nueva redacción del artículo 84.3 ET.

Que un convenio colectivo decaiga por pérdida de vigencia puede traer consigo importantes problemas aplicativos, si dicho instrumento es regulador de condiciones laborales tan importantes

[8] Rec. 3069/2002.
[9] Rec. 101/2003.
[10] Rec. 129/2018.
[11] Gorelli Hernández, J.: "La pérdida de vigencia del Convenio colectivo en España.", *Revista jurídica del trabajo*, Vol. 5, Nº. 14, 2024, p.179.
[12] Como ha recordado, recientemente, la STS 17 de junio de 2025, Sala de lo Social, Nº de Recurso 232/2023.

como las salariales, de tal manera que las retribuciones no podrían ser actualizadas con arreglo al IPC durante su periodo de ultraactividad, si nada se hubiera dicho en aquel, negándose, en su caso, a ello el empresario[13].

2.2. Excepciones a la pérdida de vigencia del convenio colectivo estatal

No han faltado, no obstante, excepciones a la pérdida de vigencia a la que se refiere el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores tras la conclusión de la ordinaria del ámbito temporal del convenio colectivo. Así, el convenio sigue vigente a los efectos de mantener su prioridad aplicativa respecto de los negociados y publicados con posterioridad cuando, antes de la conclusión de su vigencia ordinaria, se acuerda por sus interlocutores sociales una prórroga expresa, que se publica en el Boletín Oficial correspondiente. Tal es el caso estudiado en la reciente STS 597/2025, de 17 de junio de 2025[14], en la que se contempla la situación de un convenio colectivo sectorial de ámbito nacional, con prórroga expresamente pactada por los interlocutores sociales antes de su vencimiento y publicada oficialmente, en la que se resolvió la prioridad aplicativa de este Convenio, de negociación anterior al sectorial autonómico, manteniendo la impermeabilización de la unidad de negociación estatal. Sobre el valor jurídico que tienen los acuerdos de prórroga, los distintos pronunciamientos judiciales establecen que "de nuevos acuerdos"[15].

Otra de las excepciones a la pérdida de la prioridad aplicativa de un convenio estatal anterior, tras la expiración de su vigencia ordinaria, sin acuerdo de prórroga expresa publicada oficialmente, es que estuviera negociándose (en presente) el nuevo convenio, en estos respectivos ámbitos[16].

Se reitera esta doctrina en la mencionada STS 597/2025, de 17 de junio, apoyándose en el contenido del artículo 86.3 del ET, que indica que "*durante las negociaciones para la renovación de un convenio colectivo, en defecto de pacto, se mantendrá su vigencia, si bien las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia de un convenio decaerán a partir de su denuncia. Las partes podrán adoptar acuerdos parciales para la modificación de alguno o algunos de sus contenidos prorrogados con el fin de adaptarlos a las condiciones en las que, tras la terminación de la vigencia pactada, se desarrolle la actividad en el sector o en la empresa. Estos acuerdos tendrán la vigencia que las partes determinen"*.

Ante la posible negociación de un convenio autonómico sectorial, a expensas de la vigencia de uno estatal, a los efectos del artículo 84.1 y del 84.3 ET, se plantea, en relación a las negociaciones presentes para entender aquella vigencia, cuánto tiempo tienen que durar estas; con qué alcance y qué actuaciones tendrían eficacia probatoria ante un procedimiento de conflicto colectivo en el que se determine la continuidad de su prioridad aplicativa, estableciendo algún pronunciamiento jurisprudencial la existencia de "negociaciones serias" encaminadas a la continuidad de la unidad negocial, como el de la reciente STS de 7 de julio de 2025, Sala de lo Social[17].

Dentro del concepto "negociaciones serias", el Tribunal Supremo ha puesto algún ejemplo más actual, como el de los acuerdos parciales de revisión de porcentajes salariales durante los periodos de ultraactividad del convenio, considerándose aquellos como una voluntad de continuidad de la unidad negocial del propio convenio, cuya vigencia ordinaria ha finalizado[18]. No se trata de

[13] Así ha sido entendido por la reciente STS, Sala de lo Social, de 18 de septiembre de 2025, Nº de Recurso: 166/2023.
[14] Rec. 232/2023.
[15] STS de 13 de enero de 2021, Sala de lo Social, (rec. 191/2019), reiterando doctrina la de 3 de julio de 2025. Recurso: 174/2023.
[16] Como recuerda la STS de 29 de enero de 2025, Sala de lo Social, rec. 202/2024, del Pleno.
[17] En los términos en los que se expresa la STS de 12 de septiembre de 2023, Sala de lo Social, (rec. 127/2021).
[18] Recurso 243/2023.

convenir la prórroga expresa, posteriormente publicada, del convenio colectivo concluido, sino que se negocia algún elemento esencial del mismo, como puede ser la actualización de las retribuciones, con posterior publicación oficial.

Un ejemplo lo constituye el Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad. Así, el decimoquinto convenio concluyó el 31 de diciembre de 2021, pero antes de su expiración, concretamente el 10 de marzo de 2021, se constituyó la Comisión Negociadora del décimo sexto convenio y, el 14 de diciembre de 2022, se acordó la revisión salarial para los años 2022 a 2024, es decir, un año después de la pérdida de vigencia ordinaria del decimoquinto. Llama la atención que el XVI Convenio Colectivo General entró en vigor el día 14 de abril 2025, con una vigencia hasta el 31 de diciembre de 2027. Es decir, desde el 31 de diciembre de 2021, fecha en el que concluyó la vigencia del decimoquinto convenio nacional indicado, no fue sustituido por otro, hasta casi tres años y medio después, pero la revisión salarial acordada, casi dos años y medio antes, el 14 de diciembre de 2022, encajó dentro del concepto de "negociaciones serias", pues se indica en este reciente posicionamiento jurisprudencial de 7 de julio de 2025 que *"no se produjo un abandono de la unidad de negociación sectorial cuando finalizó la vigencia temporal del XV convenio sectorial el día 31 de diciembre de 2021, no se produjo un vacío, sino que hubo una negociación para su renovación que cristalizó, primero, en el citado acuerdo parcial y, posteriormente, en el XVI convenio colectivo sectorial"*.

Dejan de ser "negociaciones serias", a los efectos de mantener la vigencia de un convenio colectivo cuyo ámbito temporal ordinario ha concluido, las que se interrumpen por más de año y medio, según la STS, Sala de lo Social, de 29 de enero de 2025[19], que califica de "periodo temporal muy prolongado".

Se trataba de un convenio sectorial provincial para las empresas de transporte por carretera y actividades auxiliares y complementarias del transporte de Vizcaya, cuya vigencia había culminado el 20 de diciembre de 2020 y, hasta el 20 de junio de 2022, no se suscribió el siguiente. La Sala aplicó un convenio colectivo de empresa cuando había finalizado la vigencia del convenio colectivo sectorial, anterior en el tiempo, el cual había sido denunciado y no se había mantenido viva la unidad de negociación. Se trataba de una materia (el salario) que no gozaba de la preferencia aplicativa del art. 84.2 del ET. La razón es que, cuando finalizó la vigencia temporal del convenio colectivo sectorial, no se mantuvo viva la unidad de negociación, por lo que pasó a aplicarse el convenio de empresa que mantenía cuantías salariales inferiores a las del propio provincial, habiendo ganado la unidad de negociación empresarial a la sectorial provincial, cuya impermeabilización había decaído por inactividad negocial durante el mencionado periodo. Y ello, a pesar de que el 17 de octubre de 2023, fecha del despido colectivo, había concluido el plazo establecido en la disposición transitoria sexta del Real Decreto-ley 32/2021, y era aplicable el salario del convenio sectorial, que tenía prioridad temporal hasta su vencimiento ordinario, pero la orfandad negociadora, en año y medio, permitió al convenio de empresa imponerse como unidad de negociación con preferencia aplicativa[20].

[19] Rec. 202/2024, Pleno.

[20] Vivero serrano, J.B.: "Proceso de despido colectivo y determinación del convenio colectivo aplicable al salario regulador de la indemnización: puesto que la determinación del convenio colectivo aplicable al salario regulador de la indemnización afecta por igual a todos los trabajadores despedidos y tiene índole colectiva, el proceso de despido colectivo es adecuado. Aplicación del convenio de empresa en lugar del convenio sectorial con un salario superior al ser el convenio empresarial anterior en el tiempo (art. 84.1 ET): STS, 4ª (Pleno), 29-1-2025, recurso de casación 202/2024. Ponente: Juan Molins García-Atance", *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, Nº. 124, 2025. p.44.

La excepción, no obstante, a una pausa prolongada en las negociaciones de un convenio colectivo, habiendo finalizado su vigencia temporal, se produce con la interposición de un conflicto colectivo, según refiere la mencionada STS de 7 de julio de 2025, recurso 243/2023.

Lo mismo puede predicarse a aquellos supuestos en los que el convenio colectivo de empresa tenga prioridad temporal y haya perdido su vigencia ordinaria, sin activarse las negociaciones para la suscripción de un nuevo convenio, tal fue el caso del de Cruz Roja, cuya vigencia ordinaria había concluido el 30 de diciembre de 2020 y, el de intervención social de la provincia de Guipúzcoa, se publicó en el Correspondiente Boletín Oficial provincial el 15 de junio de 2021. La STS de 23 de abril de 2025, Sala de lo Social[21], declara la aplicación prioritaria de este último, a pesar de que el convenio de empresa había finalizado seis meses antes, sobre la base de que cuando se publicó el mencionado sectorial, las negociaciones para acordar o renovar aquel no estaban en marcha.

La pérdida de vigencia, cuando concurre alguna de las circunstancias enumeradas anteriormente, puede traer consigo la prioridad aplicativa de un convenio de empresa sobre los sectoriales negociados con anterioridad, tal y como se desprende de la mencionada STS de 29 de enero de 2025 (rec. 202/2024, Pleno), entendiéndose en ella que el art. 84.2 del ET no impide que, cuando no haya un convenio colectivo sectorial o cuando no se mantenga viva la unidad de negociación sectorial, pueda negociarse un convenio colectivo de empresa, o aplicarse directamente si este último se encuentra vigente, en cuyo caso el salario previsto en dicha norma colectiva es el que corresponderá a las personas trabajadoras, en aplicación de la regla *prior in tempore potior in iure* aunque, posteriormente, se acuerde un convenio colectivo sectorial, autonómico o estatal, que altere dicha prioridad aplicativa y, de conformidad con el artículo 84.1 y 83.2 del Estatuto de los Trabajadores se pacte, en estos últimos, en contrario, en favor de ellos, precisando cómo han de actuar las reglas de concurrencia entre estos, los provinciales y los de empresa[22].

Determinar la vigencia de un convenio colectivo, en el contexto estudiando, y a los efectos del artículo 84.1 del Estatuto de los Trabajadores, implica que, durante la misma, y de ahí su importancia, no pueda hablarse de conducta antisindical, cuando la representación de las personas trabajadoras envíe una solicitud para iniciar una unidad de negociación diferente a la que se encuentre activa y sea rechazada por la representación empresarial legitimada. Así, el artículo 89.1 del Estatuto de los Trabajadores, establece que *"la parte receptora de la comunicación solo podrá negarse a la iniciación de las negociaciones por causa legal o convencionalmente establecida, o cuando no se trate de revisar un convenio ya vencido, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 83 y 84; en cualquier caso, se deberá contestar por escrito y motivadamente".* Por lo tanto, basta con motivar la representación empresarial que hay un convenio vigente, cuyo contenido es el que resulta de aplicación, y que declinan negociar uno distinto en un ámbito de negociación diferente[23].

No constituye tampoco conducta antisindical no acoger favorablemente, los legitimados del lado empresarial, una propuesta de negociación de un convenio colectivo autonómico por parte de la representación de las personas trabajadoras, aun cuando fuera para negociar una mayor favorabilidad de este en relación al contenido de un convenio sectorial estatal vigente del mismo ámbito funcional, ante la nueva regulación jurídica que posibilita ahora el artículo 84.3 del Estatuto de los Trabajadores. Tal fue el caso de la inadmisión de la constitución de la mesa negociadora del convenio de la Industria

[21] Rec. 102/2023.

[22] Decayendo lo estipulado en el Convenio de empresa, aunque, en este supuesto, sea anterior, sin aplicarse, en ningún caso, si este es posterior al sectorial, salvo si supone mejora. Acebal Martín, A.: "Primacía del convenio colectivo sectorial sobre los pactos individuales. Comentarios a la STS (Social, Casación de 20 de Marzo de 2024) Recurso de Casación 98/2022", *Revista crítica de relaciones de trabajo*, Laborum, Nº. 12, 2024, pp. 195 y 196.

[23] Tal y como se ha establecido, recientemente, en la STS 386/2025, de 7 de mayo, Sala de lo Social (rec. 44/2023).

Química de la Comunidad Autónoma del País Vasco, cuando se hallaba vigente el convenio estatal, caso contemplado en la STSJ País Vasco, Sala de lo Social, de 27 de mayo de 2025[24].

3. LA ELIMINACIÓN DEL PACTO EN CONTRARIO EN EL CONVENIO ESTATAL Y SU POSIBLE REENVÍO DIRECTO AL AUTONÓMICO, SIN NECESIDAD DE MAYOR FAVORABILIDAD

La anterior redacción del artículo 84.3 del Estatuto de los Trabajadores comenzaba con la literalidad: *"salvo pacto en contrario negociado según el artículo 83.2"*, que ahora desaparece porque las unidades de negociación estatales, haciendo uso de esta posibilidad de bloqueo, impedían, en ocasiones, la entrada de las regionales. Tal ha sido el caso de los acuerdos marco estatales de hostelería en relación a los autonómicos del País Vasco, que pretendían ocupar una prioridad aplicativa preferente respecto a aquellos.

El precepto comienza con una referencia al *"no obstante lo establecido en el artículo anterior"*. Los estudios doctrinales se quedan en la interpretación literal del precepto, dándole un sentido gramatical a esta nueva acepción entendiéndolo "como a pesar de" lo señalado en el art. 83, es decir, como una nueva regulación que se añade al artículo 83, pero sin modificarla o alterarla, y sin concretar el alcance jurídico de la nueva frase añadida al artículo 84.3 del Estatuto de los Trabajadores[25]..

Otros autores establecen que el término "no obstante" no deja lugar a dudas de que la preferencia legal que hasta ahora se otorgaba al convenio estatal cesa para permitir el desarrollo de marcos autonómicos de relaciones laborales con prioridad aplicativa de estos últimos[26].

Otros referentes doctrinales entienden la mención gubernamental de urgencia "no obstante" como equivalente a "salvo"[27].

A mi juicio, antes de dar comienzo a la lectura del artículo 84.3 del Estatuto de los Trabajadores, tanto en su redacción posterior al Decreto-ley 2/2024, como en la anterior a este último instrumento normativo, debe tenerse en cuenta si el convenio o acuerdo colectivo estatal tiene prioridad aplicativa sobre el autonómico, de conformidad con el artículo 84.1 del Estatuto de los Trabajadores, por razón de la anticipación temporal en su publicación.

En el supuesto de que esta última fuera posterior, no habría necesidad de seguir leyendo la previsión legal de los artículos 84.3, 84.4,y 84.5 ET, ya que el convenio o acuerdo colectivo autonómico se habría impuesto como unidad de negociación preferente por razón de su aprobación temporal previa, entrando en juego el primer inciso del artículo 84.1 del Estatuto de los Trabajadores, con independencia de que fuera más favorable o no que el estatal, pudiendo, incluso, regular las materias del artículo 84.5, como luego se analizará, resultando impermeabilizada la unidad de negociación autonómica.

[24] Número de Recurso 517/2025, número de Resolución 1327/2025.

[25] Goñi Sein, J.L. y Pérez Capitán, L.: "Las prioridades aplicativas de los convenios colectivos tras la última reforma legislativa de 2024". *Revista de Derecho Social*, 108/2024, p 76.

[26] López Terrada, E.: "La determinación del convenio colectivo aplicable en situaciones de concurrencia conflictiva y no conflictiva: viejos problemas y nuevas reglas". *Lex Social*, *Revista de Derechos Sociales,* vol. 15, núm. 1/2025, p.23.

[27] García Murcia, J.: "Criterios de articulación y concurrencia de convenios colectivos en la legislación española: una aproximación preliminar". *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, mayo-octubre 2024 – núm. 9, p.22.

Expuesto cuanto antecede, la dicción literal *"no obstante lo establecido en el artículo anterior"*, parte, a mi modo de ver, de la premisa contraria: que el convenio o acuerdo colectivo estatal sea anterior al autonómico estudiado. Es en este supuesto cuando la regla de preferencia establecida en el revisitado artículo 84.1 de Estatuto de los Trabajadores puede verse alterada por pacto en contrario, a través del instrumento preferencial escogido por el propio convenio o acuerdo colectivo estatal previsto en el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores, dando preferencia, este último, al autonómico, en aquellas materias que considere oportunas, sean más favorables o no, siempre que el propio convenio o acuerdo interprofesional estatal así lo autorice.

El nuevo artículo 84.3 del Estatuto de los Trabajadores parte de una hipótesis inicial en el comienzo de su nueva redacción, otorgado por el Real Decreto-ley 2/2024, y es que el convenio colectivo o acuerdo estatal sea previo a los sectoriales de ámbito inferior. Si dicha premisa no se cumple, huelga adentrarse, en mi opinión, en los efectos jurídicos del nuevo contenido de aquel precepto, y las reglas de concurrencia se resolverán, únicamente, a través del artículo 84.1 del mismo cuerpo legal, que ha quedado incólume desde la literalidad inicial del Texto Refundido de 2015[28].

La redacción anterior a esta última norma de urgencia de 2024 del revisitado artículo 84.3 del Estatuto de los Trabajadores no comenzaba con un *"no obstante lo establecido en el artículo anterior",* sino con un *"salvo pacto en contrario negociado según el artículo 83.2"*, los sindicatos y las asociaciones empresariales que reúnan los requisitos de legitimación de los artículos 87 y 88 podrán, en el ámbito de una comunidad autónoma, negociar acuerdos o convenios que afecten a lo dispuesto en los de ámbito estatal siempre que dicha decisión obtenga el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación.

Pues bien, la interpretación a la que podía dar lugar la norma precedente era que un convenio autonómico o acuerdo marco podría negociar materias contempladas con anterioridad en el convenio o acuerdo estatal, siempre que estos últimos no se opusieran a dicha negociación autonómica, con la única condición de que se obtenga el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la comisión negociadora del mencionado convenio o acuerdo autonómico. Sin embargo, la reciente y mencionada STS de 17 de junio de 2025[29], Sala de lo Social, (rec.232/2023), interpretó que la prioridad temporal en la regulación de materias específicas por convenio o acuerdo de ámbito estatal implicaba ya un pacto en contrario respecto de los autonómicos posteriores, en relación a las concurrentes, estableciendo su inaplicación, al tiempo de ser contempladas por los estatales, sin necesidad de una prohibición o pacto en contrario expreso en estos sobre aquellos.

Así aconteció con el V Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el sector de Hostelería y con el IV Convenio Colectivo Marco estatal de Restauración Colectiva, cuyas prescripciones entraban en contradicción regulatoria con las establecidas en el II Acuerdo Marco de Hostelería de la Comunidad Autónoma del País Vasco, sin ser preceptivo que hubiera pacto en contrario, en los mencionados acuerdos estatales, en favor de los mismos temas en la esfera autonómica, sino que bastaba su confrontación, interpretando judicialmente que mientras los acuerdos estatales estaban vigentes (no en mera ultraactividad, sino prórroga), no era posible la aplicación de un acuerdo marco de ámbito autonómico que regule el mismo objeto, y pretenda afectar a la estructura de la negociación colectiva reservada por los acuerdos estatales[30].

[28] Los apartados 3 y 4 del artículo 84 no constituyen excepción a lo regulado en el apartado 1 del mismo precepto, ni excluyen la aplicación de lo previsto en su apartado 2, en palabras de Durán López, F: "Reflexiones de urgencia sobre la negociación colectiva tras el Real Decreto Ley 2//2024", Brief AEDTSS de 27/05/2024 . https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2024/05/60_DURAN_rdl-2_2024.pdf, p 3.

[29] Sentencia número 597/2025.

[30] Así, STSJ País Vasco, Sala de lo Social, Sección: 1, de 18 de noviembre de 2025, Nº de Recurso: 1865/2025.

Este impedimento, en forma de inaplicación jurisprudencial, resulta superado, en mi opinión, en la actualidad, tras la entrada en vigor del Decreto-ley 2/2024, pues se aplicará el convenio autonómico cuando *"su regulación resulte más favorable para las personas trabajadoras que la fijada en los convenios o acuerdos estatales"*, habiéndose obviado la mención inicial en el artículo 84.3 *"salvo pacto en contrario negociado según el artículo 83.2",* sustituyéndose por la de *"no obstante lo establecido en el artículo anterior"*, es decir, en el artículo 83.2 ET, que previene la prerrogativa de los acuerdos marco o convenios colectivos, de ámbito estatal en supuestos de prioridad aplicativa temporal, para establecer cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva, fijando, en su caso, las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia, de tal manera que si el convenio o acuerdo estatal ha dado prioridad al autonómico en determinadas materias, haciendo uso de este último precepto estatutario, sobra la realización de comparaciones de mayor favorabilidad para tener prioridad aplicativa de este último sobre el estatal. Además, aunque el convenio o acuerdo estatal, prevalente en el tiempo, prohibiera la regulación de determinadas materias por parte del autonómico o, simplemente, las regulara, dejando inaplicables durante su subsistencia las del autonómico, en los términos jurisprudenciales antes reseñados, se aplica ahora el autonómico, siempre que su regulación resultara más favorable para las personas trabajadoras en relación a la prevista en aquél[31].

En ningún caso, las establecidas en el artículo 84.5 del Estatuto de los Trabajadores, aunque hubiera una mayor favorabilidad en el autonómico, si tales cuestiones laborales se han contemplado expresamente en el estatal previo.

4. LOS CAMBIOS EN LOS INSTRUMENTOS CONVENCIONALES A COMPARAR

Respecto al instrumento jurídico laboral con contenido normativo de afectación a las personas de su correspondiente ámbito funcional, la dicción anterior al revisitado Real Decreto-ley 2/2024, establecía que han de tratarse de "acuerdos o convenios que afecten a lo dispuesto en los de ámbito estatal", Para indicarse ahora "convenio "sectorial" o acuerdo de ámbito estatal". La reforma introducida por el poder normativo de urgencia no resulta inane en este sentido. En efecto, la mención "acuerdos o convenios de ámbito estatal" de la redacción originaria del Estatuto de los Trabajadores de 2015 planteó la duda de si tales mecanismos obligacionales podían ser los acuerdos o convenios de empresa, siempre y cuando fueran de aplicación a todos los centros de trabajo implantados en el Estado como término de comparación a mejorar respecto de los nuevos (sectoriales) que se negocien de comunidad autónoma, incluso con posibilidad de afectar a las materias preferentes establecidas en el artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores, con tal de que el convenio o acuerdo (sectorial) autonómico posterior mejorara la regulación del correspondiente a la empresa con centros de trabajo de implantación estatal. Algún pronunciamiento judicial reciente ha matizado esta posibilidad interpretativa en el sentido de que los convenios de empresa no se ven directamente afectados por esta prioridad aplicativa, y la referencia no puede extenderse a lo que es un convenio o acuerdo (de empresa), que debería, además, en este último caso, entenderse como un acuerdo sectorial o, en su caso, interprofesional[32].

En el caso concreto de la negociación de un futuro convenio colectivo autonómico, ni puede afectar a las materias de los convenios de empresa existentes en la respectiva comunidad autónoma., con implantación en todos los centros de trabajo nacionales en relación a las materias contempladas en ellos con reserva preferente en el artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores, ni tampoco respecto a aquellas otras en ellos reguladas con anterioridad a aquel, habiendo obtenido tal preferencia

[31] Vila tierno f.: "De nuevo sobre la concurrencia de convenios colectivos en situación de prórroga o ultraactividad". *Revista de Jurisprudencia Laboral (RJL)*, Nº. 7, 2025, p. 9.

[32] Así, STSJ de Cantabria, Sala de lo Social, de 8 de octubre de 2025, Nº de Recurso: 560/2025 Nº de Resolución: 679/2025.

de conformidad con el artículo 84.1 del texto estatutario, por mucho que en el convenio o acuerdo autonómico pudieran ser mejoradas[33], sin perjuicio de la prerrogativa de este último, a los efectos del artículo 83.2, en lo atinente a aquellas materias que no se correspondan con las de aquel precepto, aunque sean reguladas con anterioridad, ya que cabe pacto en contrario en el hipotético convenio colectivo autonómico posterior, al que hace referencia el mencionado artículo 84.1 ET.

Por este motivo, el nuevo artículo 84.3 del Estatuto de los Trabajadores señala, para evitar equívocos, *"podrán negociar convenios colectivos y acuerdos interprofesionales de comunidad autónoma que tendrán prioridad aplicativa sobre cualquier otro convenio sectorial o acuerdo de ámbito estatal",* introduciendo acertadamente la palabra "sectorial", dejando fuera del término de comparación a mejorar, a través del convenio o acuerdo autonómico, al convenio o acuerdo de ámbito inferior al de comunidad autónoma, sectorial o no (solo sectorial de Comunidad Autónoma, respecto al sectorial estatal, de su mismo ámbito funcional).

Adviértase también que la redacción anterior al Real Decreto-ley 2/2024 establecía que podrán negociar "acuerdos o convenios" que afecten a lo dispuesto en los de ámbito estatal, expresando la actual: podrán negociar "convenios colectivos y acuerdos *interprofesionales*". Está claro que cuando la nueva redacción se refiere a "convenios colectivos" lo hace con un alcance sinónimo a "convenios" de la precedente. Pero mayores problemas genera el término "acuerdos", redactado en esta última, cuando la presente se refiere a "acuerdos interprofesionales", únicamente, evidenciando el concepto sustituido una mayor amplitud de posibilidades de negociación respecto al actual. El término de comparación para determinar la mayor favorabilidad será el del Convenio Colectivo autonómico respecto al Convenio colectivo estatal, o el acuerdo interprofesional autonómico en relación al acuerdo interprofesional nacional, o convenio colectivo o acuerdo interprofesional autonómico, indistintamente, en relación a cualquier convenio colectivo o acuerdo interprofesional estatal que regule materias homólogas para poder comparar, pero ya no servirá de término de comparación cualquier acuerdo autonómico, si no tiene la condición de acuerdo "interprofesional".

5. CONDICIONES Y ALCANCE DE LAS MATERIAS A NEGOCIAR

Otra cuestión esencial es que la dicción literal del artículo 84.3 del Estatuto de los Trabajadores, precedente al Real Decreto-ley 2/2024, se refería a "podrán negociar", sin recoger el alcance y efectos de dicha negociación.

La realidad era que se podía negociar cualquier cuestión, incluso concurrente con el convenio estatal publicado con anterioridad al autonómico, pero el efecto era su inaplicación[34]. Por lo tanto, lo que realmente estaba autorizado legalmente negociar eran aquellas materias no contempladas en el convenio colectivo o acuerdo nacional, porque si ya estaban negociadas previamente allí, serían inaplicables, sin necesidad de que hubiera expresamente un pacto en contrario en él.

Podía ocurrir también que en el convenio o acuerdo estatal no se negociaran determinadas materias o reenviara su concertación al convenio autonómico, incluidas las del actual artículo 84.5 del Estatuto de los Trabajadores, porque la redacción anterior del artículo 84.4 lo posibilitaba, mediante acuerdo o convenio colectivo de ámbito estatal negociado según el artículo 83.2, algo que aquel

[33] Vivero serrano, J.B.: "Prioridad aplicativa del convenio de empresa y reforma laboral de 2021: La prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa en materia salarial se pierde una vez que el convenio colectivo anterior a la reforma laboral de 2021 concluya su vigencia ordinaria y como muy tarde un año después de la entrada en vigor de dicha reforma: STS, 4ª, 23-4-2025, recurso de casación 102/2023. Ponente: Isabel Olmos Pares", *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales,* Nº. 127, 2025. p.42.

[34] STS de 27 de enero de 2022, Sala de lo Social, de 27 de enero (rec. 33/2020).

precepto no contempla en la actualidad[35], no pudiendo ser reenviadas aquellas ahora al convenio autonómico por el estatal, si son reguladas en este, ni siquiera para ser mejoradas y servir, en su caso, de término de comparación preferente . Por el contrario, si no son reguladas las materias del actual artículo 84.5 en el estatal, por omisión en este por cualquier causa, pueden serlo en el autonómico, sin aplicar después el artículo 84.3, ya que no habría término de comparación a mejorar, y tendrían prioridad aplicativa, de conformidad con el artículo 84.1.

Por lo tanto, de conformidad con los últimos criterios jurisprudenciales[36], la anterior redacción del artículo 84.3 del Estatuto de los Trabajadores solo permitía la negociación de un convenio colectivo o acuerdo autonómico sobre aquellas materias no contempladas en el estatal, concertado previamente, incluidas las del artículo 84.4, hoy 84.5, bien por omisión reguladora de estas últimas en el estatal, o por reenvío expreso de este al autonómico, mediante acuerdo o convenio colectivo de ámbito estatal, negociado según el artículo 83.2ET.

Tras la redacción del Decreto-ley 2/2024, pueden negociarse en el convenio autonómico las materias previamente concertadas en el estatal, siempre y cuando sean más favorables para las personas trabajadoras en aquel respecto de este, teniendo entonces prioridad aplicativa y, las del artículo 84.5, si no han sido negociadas en el estatal. Si lo han sido, ni siquiera para mejorarlas.

En todo momento, antes y después de aquella reforma de urgencia de 2024, en el convenio y acuerdo autonómico, cabía y cabe ahora, la negociación de cualquier materia, salvo las contempladas en el artículo 84.2 ET[37], incluso las del actual artículo 84.5, si su publicación es anterior en el tiempo al estatal o si este ha perdido vigencia, algo que ocurre, en este último caso, con el IV Convenio Estatal de la industria del metal. Así, el artículo 42 del Convenio autonómico de Cantabria para el sector de la Industria Siderometalúrgica de Cantabria, para el periodo 2025-2028[38] no sólo regula el periodo de prueba como materia proscrita por el artículo 84.5, sino que lo hace con duraciones muy inferiores a las contempladas en el artículo 31 del IV convenio estatal, en ultraactividad desde el 31 de diciembre de 2023.

La única explicación es que los interlocutores sociales autonómicos han entendido que sobre dicha materia ya ha ganado terreno, con carácter prioritario, esta nueva unidad de negociación autonómica.

Nótese cómo, tanto el anterior artículo 84.4, como el presente artículo 84.5 del Estatuto de los Trabajadores indican: *"en el supuesto previsto en el apartado anterior*," (o sea, el precedente 84.3) o *"en los supuestos previstos en los dos apartados anteriores"* (es decir, 84.3 y 84.4 actuales), pero no en el supuesto, o supuestos previstos, en el *"presente artículo",* incluyendo, por tanto, en el artículo 84.1 (primer apartado), como negociables en su seno, el periodo de prueba, las modalidades de contratación, la clasificación profesional, la jornada máxima anual de trabajo, el régimen disciplinario, las normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales y la movilidad geográfica. Todas estas materias indicadas podrán ser negociadas en el convenio autonómico si reúne la condición "prior tempore potior iure" respecto del estatal, o no se contemplan en este último, si fuera anterior al autonómico, porque simplemente, en este último caso, no habría concurrencia sobre ellas. Sólo

[35] Novedad sobre la que algún sector doctrinal, de reciente incorporación, no repara, entendiendo dicho número como equivalente al anterior 84.4 ET. Vid, Garrido Palacios, M.A.: "La reforma del artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores: la estructura de la negociación colectiva desde el impacto del convenio colectivo sectorial autonómico" *Revista de Derecho Social*, Nº 111, 2025, p.220.

[36] STS de 17 de junio de 2025, Sala de lo Social, (rec.232/2023).

[37] Vila Tierno f.: "La negociación del convenio colectivo de franja y el margen de libertad para las partes negociadoras", *Revista de Jurisprudencia Laboral (RJL)*, Nº. 4, 2025. p.4.

[38] Boletín Oficial de Cantabria de 16 de julio de 2025.

estarán excluidas de negociación por el autonómico o provincial, las materias indicadas, si el estatal las ha contemplado, y este es anterior a aquellos.

Con la nueva redacción del Decreto-ley 2/2024 también es posible negociar aquellas materias por el autonómico, aun siendo posterior al estatal que las contempla previamente, si el conjunto del convenio o acuerdo interprofesional autonómico resulta más favorable que aquel, excepto las del artículo 84.5 del Estatuto de los Trabajadores, aún en el supuesto de que para estas últimas lo autorizara un acuerdo o convenio colectivo de ámbito estatal, negociado según el artículo 83.2 ET, porque esta última posibilidad prevista en el anterior artículo 84.4, ya no aparece en el nuevo 84.5 ET citado, de tal manera que, si son contempladas en el convenio estatal el periodo de prueba, las modalidades de contratación, la clasificación profesional, la jornada máxima anual de trabajo, el régimen disciplinario, las normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales y la movilidad geográfica, el convenio autonómico posterior no podrá regularlas, aunque las mejore en el conjunto del contenido del mismo.

5.1. El requisito de mayor favorabilidad del convenio colectivo o acuerdo interprofesional autonómico, posterior al estatal

Cuando la redacción anterior del artículo 84.3 del Estatuto de los Trabajadores establecía que *"podrán, en el ámbito de una comunidad autónoma, negociar acuerdos o convenios que afecten a lo dispuesto en los de ámbito estatal "*, no precisaba con qué alcance se podía efectuar dicha negociación de acuerdos o convenios. La práctica posterior, tanto dogmática como jurisprudencial, demostró que, en realidad, no se podían convenir aquellas materias ya reguladas anteriormente por el convenio o acuerdo estatal y, realmente, lo único que podía hacerse era negociar aquellas otras no contempladas en este último, o reenviadas por él al autonómico para su concertación, lo cual dejaba un margen de actuación absolutamente estrecho a este último, cuando era posterior a aquel.

Sin embargo, la nueva literalidad del artículo 84.3 del Estatuto de los Trabajadores sí contempla, por el contrario, un efecto claro de prioridad aplicativa de los convenios colectivos y acuerdos interprofesionales de comunidad autónoma sobre cualquier otro convenio sectorial o acuerdo de ámbito estatal (vigente se entiende), siempre y cuando su regulación resulte más favorable para las personas trabajadoras.

La práctica unanimidad doctrinal ha entendido que esta mayor favorabilidad se refiere solamente a las condiciones de tipo cuantitativo, generalmente referidas a temática salarial y atinente a tiempo de trabajo, pero no se hace ninguna referencia, en la nueva incorporación legal, a la forma de cotejo de la regulación estatal con respecto a la autonómica.

Parece claro que la comparación debe realizarse en conjunto, tal y como dispone el artículo 3.3 del Estatuto de los Trabajadores, en el sentido de que *"los conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales se resolverán mediante la aplicación de lo más favorable para el trabajador apreciado en su conjunto y en cómputo anual respecto de los conceptos cuantificables"*. Esto provoca que haya que tener en cuenta la comparación integral de manera global del convenio estatal respecto al convenio autonómico, sin que sea posible el espigueo o comparación entre la misma materia de dos normas discrepantes. No obstante, no parece fácil realizar esa exploración entre uno y otro. Hay que advertir que la comparación, de acuerdo con la literalidad de la norma, se hace respecto a su regulación más favorable en referencia al convenio y no respecto de materias.

Esta necesidad de comparación global traerá consigo, a mi modo de ver, abundante litigiosidad[39], cuando se quiera imponer un convenio autonómico más favorable respecto a otro estatal convenido con anterioridad porque, probablemente, haya que analizar caso por caso, pues supuestos en los que aparentemente se observa una mayor favorabilidad, en su conjunto, no es apreciada esta por los tribunales, que se decantan por comparar conceptos individuales. Tal fue el supuesto de un salario mínimo garantizado impuesto por el sectorial a los convenios de empresa, respetado este por una de ellas, pero con un complemento de nocturnidad en el de empresa inferior al sectorial, aplicándose dicho complemento sectorial y no el de empresa, en la reciente STS, Sala de lo Social, de 9 de septiembre de 2025[40],

Plantean un problema de comparación, a mi juicio, los acuerdos interprofesionales autonómicos en relación a sus homólogos estatales ya que, de conformidad con el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores, lo que regulan son cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva, fijando, en su caso, las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito. Difícilmente puede llegarse a la conclusión de que una fijación de la estructura de negociación colectiva en el ámbito autonómico es mejor que la realizada en el ámbito estatal, ni tampoco que las reglas de concurrencia entre convenios, diseñadas por ambas normas colectivas en comparación, sean más favorables las unas sobre las otras.

En conclusión, podría afirmarse que un acuerdo interprofesional estatal de un determinado sector tendrá prioridad aplicativa sobre otro autonómico que haya sido negociado con posterioridad, ya que este último no podrá entenderse como más favorable que su precedente nacional.

Por el contrario, puede tener prioridad aplicativa un convenio colectivo autonómico cuando regula condiciones cuantitativamente comparables y que resulten, en su conjunto con el resto de previsiones en él contempladas, más favorables que las del estatal.

Otros autores, desoyendo la literalidad del nuevo artículo 84.3, entienden que es inevitable la comparación entre materias cuantificables reguladas en el convenio colectivo estatal y en el autonómico, de tal manera que sí tales aspectos mensurables son más favorables en el autonómico respecto del estatal se aplicará el autonómico[41], prescindiendo de la comparación en conjunto[42], tesis que, a mi juicio, no puede sostenerse, habida cuenta de que, en ningún momento, el nuevo precepto autoriza la comparación parcial entre materias, sino entre "convenios o acuerdos", entendiéndose estos globalizadamente[43], tal y como ha interpretado la jurisprudencia tradicional[44].

No hay duda, no obstante, de que en los términos de comparación entre el convenio estatal y el autonómico primarán, para entender una mayor favorabilidad sobre el conjunto total (y no de forma aislada, como puede acontecer con una mayor cuantía de la antigüedad frente al estatal, en

[39] Sobre la base de la incertidumbre creada por el poder normativo tras la aprobación del Decreto-ley 2/2024. Martínez Moreno, C..: "Elementos estructurales de la negociación colectiva en el Acuerdo Interprofesional 2023", *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, Nº 176, 2025, p. 20.

[40] Nº de Recurso: 38/2024, Nº de Resolución: 754/2025.

[41] Marín Alonso, I.: "La prioridad aplicativa del Convenio Colectivo autonómico sobre el estatal y su impacto en la estructura negociadora", *Temas laborales*, 171/2024, p.63.

[42] Ojeda Avilés, A.: "La prioridad aplicativa de los convenios vascos y el cambio constitucional" *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 68/2024, p. 271.

[43] Carril Vázquez, X.M.: "La preferencia aplicativa de los acuerdos y convenios suscritos en el ámbito autonómico gallego sobre los de ámbito estatal cuando su regulación resulte más favorable", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 68/2024, p.298.

[44] Véase STS (Sala de lo Social) de 4 de junio de 2008 (Recurso núm. 1771/2007), luego reiterada por SSTS de 19 julio de 2023 (Recurso 16/2021), 20 de marzo de 2024 (Recurso 76/2022) y 21 de mayo de 2024 (Recurso 93/2022).

la TSJ País Vasco, de 7 de octubre de 2025, Sala de lo Social[45]). de lo pactado en convenio, las regulaciones mensurables cuantitativamente, como pueden ser unas mejores condiciones salariales; medidas antidiscriminación que se concreten en un mejor plan de igualdad o LGTBI[46]; una menor exigencia en el cumplimiento del tiempo de trabajo (y no respecto de la jornada máxima sobre la que tiene exclusividad el convenio estatal, conforme al artículo 84.5, sin que se admita mayor favorabilidad del autonómico, salvo carencia de regulación por aquel), una mayor flexibilidad en el disfrute de vacaciones y permisos; unas condiciones más ventajosas respecto a las económicas previstas legalmente ante vicisitudes en el tracto contractual (modificación sustancial o mejores retributivas en los periodos de suspensión, por ejemplo, o reservas de puesto ante excedencias voluntarias; premios económicos anti absentismo, mayores indemnizaciones pactadas en supuestos de extinción contractual, una mayor objetividad en los ascensos, frente a la libre designación, en la STSJ Galicia, Sala de lo Social, de 19 de septiembre de 2025[47], aunque se trate, en este último caso, de condiciones en el convenio de empresa frente al sectorial.

Difícilmente se impondrán, no obstante, las no mensurables del convenio estatal, como más favorables, en su conjunto, frente a las demás del convenio autonómico, que sean medibles y sean, en general, mejores.

5.2. Legitimación y capacidad negociadora en el ámbito autonómico

Ya se ha visto que el efecto, por lo tanto, es la prioridad aplicativa cuando el convenio autonómico proporciona una mayor favorabilidad. Sin embargo, comienza indicando el revisitado artículo 84.3 del Estatuto de los Trabajadores, tras el Decreto-ley 2/2024, que "*en el ámbito de una comunidad autónoma, los sindicatos y las asociaciones empresariales que reúnan los requisitos de legitimación de los artículos 87 y 88, podrán negociar convenios colectivos y acuerdos interprofesionales de comunidad autónoma"*.

De este modo, es preciso estudiar, en primer lugar, la legitimación general para negociar un convenio autonómico, y no solo uno de este tipo que resulte más favorable a los efectos del artículo 84.3, de conformidad con el artículo 87.2 del Estatuto de los Trabajadores:

A) En representación de los trabajadores:

a) Los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel estatal, así como, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos, estableciendo el artículo 6.3 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical que. las organizaciones que tengan la consideración de sindicato más representativo según el número anterior, gozarán de capacidad representativa a todos los niveles territoriales y funcionales, siendo estas, conforme al artículo 6.2 a) de esta última, los que acrediten una especial audiencia, expresada en la obtención, en dicho ámbito, del 10 por 100, o más, del total de delegados de personal de los miembros de los comités de empresa y de los correspondientes órganos de las Administraciones públicas .

[45] Nº de Recurso: 1408/2025, Nº de Resolución: 2078/2025.

[46] Valle Arévalo, AP.: "Plan de igualdad y no discriminación LGBTIQ+: ¿cómo pueden reaccionar las empresas frente al silencio de los convenios sectoriales?", *Capital humano: revista para la integración y desarrollo de los recursos humanos*, (Ejemplar dedicado a: De la indemnización a la transparencia salarial: las novedades normativas en RR HH), Nº 410 (Julio-Agosto 2025), 2025. p.3.

[47] Nº de Recurso: 2074/2025, Nº de Resolución: 4187/2025.

b) Los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel de comunidad autónoma respecto de los convenios que no trasciendan de dicho ámbito territorial, así como, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos.

Esta posibilidad de negociar convenios colectivos por parte de los sindicatos más representativos de comunidad autónoma está también contemplada en el artículo 6.3.b), en conexión con el segundo párrafo del artículo 7.1 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

Y, el primer párrafo, del artículo 7.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, define lo que ha de entenderse como sindicato más representativo a nivel de comunidad autónoma al indicar : 1. Tendrán la consideración de sindicatos más representativos a nivel de Comunidad Autónoma: a) Los sindicatos de dicho ámbito que acrediten en el mismo una especial audiencia expresada en la obtención de, al menos, el 15 por 100 de los delegados de personal y de los representantes de los trabajadores en los comités de empresa, y en los órganos correspondientes de las Administraciones públicas, siempre que cuenten con un mínimo de 1.500 representantes y no estén federados o confederados con organizaciones sindicales de ámbito estatal; b) los sindicatos o entes sindicales afiliados, federados o confederados a una organización sindical de ámbito de Comunidad Autónoma que tenga la consideración de más representativa de acuerdo con lo previsto en la letra a).

c) Pero también están legitimados para negociar un convenio colectivo autonómico los sindicatos que no sean más representativos cuando, conforme al artículo 7.2 de la LOLS y 87.2 c) ET, hayan obtenido en un ámbito territorial y funcional específico, el 10 por 100 o más de delegados de personal y miembros de comité de empresa y de los correspondientes órganos de las Administraciones públicas

B) Del lado empresarial, tienen la condición de legitimados para negociar un convenio sectorial autonómico, de conformidad con el artículo 87.3 c), las asociaciones empresariales que en el ámbito geográfico y funcional del convenio cuenten con el diez por ciento de los empresarios, en el sentido del artículo 1.2, y siempre que estas den ocupación a igual porcentaje de los trabajadores afectados, así como aquellas asociaciones empresariales que en dicho ámbito den ocupación al quince por ciento de los trabajadores afectados.

A continuación, y una vez cumplida la llamada legitimación inicial, todos los legitimados del lado empresarial y sindical están llamados a constituir una comisión negociadora que quedará válidamente constituida, de acuerdo con lo establecido en el artículo 88.2 ET[48], cuando los sindicatos, federaciones o confederaciones y las asociaciones empresariales a que se refiere el artículo 87 del Estatuto de los Trabajadores, representen como mínimo, respectivamente, a la mayoría absoluta de los miembros de los comités de empresa y delegados de personal, en su caso, y a empresarios que ocupen a la mayoría de los trabajadores afectados por el convenio.

Se conoce también como legitimación plena[49].

[48] Cuya composición puede cambiar en la unidad de negociación autonómica si la negociación del Convenio colectivo se dilata excesivamente. Moreno Vida, M.N.: "Negociación de convenio colectivo y medición de la representatividad sindical: Límites del anclaje temporal de la medición cuando se lesiona el derecho de libertad sindical. A propósito de la STS\PLENO 30/11/23", *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Las claves de 2024* / coord. por Casas Baamonde, M.E., 2025. p.95.

[49] Según la STSJ de Cantabria, Sala de lo Social de 8 de octubre de 2025, Nº de Recurso: 560/2025 Nº de Resolución: 679/2025.

De conformidad con el artículo 89.3 ET, la aprobación de acuerdos en el seno de la Comisión Negociadora del convenio autonómico requerirá, en cualquier caso, el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones.

Hasta aquí, la aprobación de un convenio colectivo autonómico general.

Pero hay diferencias en la negociación de idéntico convenio prioritario respecto al estatal que resulte más favorable, en los términos del artículo 84.3 del Estatuto de los Trabajadores.

El cambio esencial se encuentra, primero, en las mayorías para la adopción de acuerdos en el seno de este último precepto y, segundo, en la legitimación para aprobar acuerdos autonómicos interprofesionales más favorables

En el primer caso, se requerirá el respaldo la mayoría cualificada necesaria para constituir la Comisión Negociadora, en los términos del artículo 88.2 y no del 89.3 ET y, en el segundo caso, que su negociación sea mediante sindicatos más representativos, salvo que los efectos de los acuerdos interprofesionales no se persigan a través de este instrumento, sino a través del convenio colectivo, tal y como se diseña en el artículo 83.2 ET, pues para negociar este último no solo tiene legitimación quien ostenta la mayor representación autonómica y estatal, sino que, de acuerdo al artículo 7.2 de la LOLS y 87.2 c) ET, también los sindicatos que hayan obtenido en un ámbito territorial y funcional específico, el 10 por 100 o más de delegados de personal y miembros de comité de empresa y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas

Hay que tener en cuenta, en relación a las mayorías necesarias para la aplicación prioritaria del acuerdo interprofesional o convenio colectivo autonómico, que el artículo 84.3 del Estatuto de los Trabajadores ha indicado desde su aprobación inicial, y replicado el Decreto-ley 2/2024, en este aspecto, que *"siempre que dichos convenios y acuerdos obtengan el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la comisión negociadora"*, y no las mayorías a las que hace referencia el artículo 89.3 de la norma estatutaria indicada (el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones). Es decir, puede haber un voto a favor de la mayoría de las personas que integran la Comisión Negociadora, a las que se refiere el artículo 88.4 y no representar estas, respectivamente, a la mayoría absoluta de los miembros de los comités de empresa y delegados de personal, en su caso, y a empresarios que ocupen a la mayoría de los trabajadores afectados por el convenio (art 88.2 referido a la válida constitución de la Comisión Negociadora del convenio autonómico a negociar). Es lo que la doctrina ha llamado como mayoría reforzada[50].

En cuanto a los acuerdos interprofesionales más favorables de carácter autonómico, el artículo 83.2 establece que las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, de carácter estatal o de comunidad autónoma, podrán establecer, mediante acuerdos interprofesionales, cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva, fijando, en su caso, las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito. Se trata, por lo tanto, de una legitimación sindical más restrictiva que la de llegar al umbral del 10% (sólo si representan al 15% y, al menos, a 1500 representantes)[51].

Pero, el segundo párrafo del mencionado artículo 83.2 ET permite también a los convenios o acuerdos colectivos sectoriales autonómicos establecer las cláusulas indicadas mediante acuerdos

[50] Errandonea Ulacia, E.: "La modificación del art. 84 del Estatuto de los Trabajadores por el Real Decreto-Ley 2/2024, de 21 de mayo", *Trabajo y Derecho*, nº 118, oct. 2024, p.5.

[51] Goñi Sein, J.L. y Pérez Capitán, L.: "Las prioridades aplicativas de los convenios colectivos tras la última reforma legislativa …", cit. p.73.

interprofesionales, y en ellos sí tienen legitimación también los sindicatos que lleguen al mencionado umbral del 10%.

Esto implica que si se quiere contar con los sindicatos que no tengan la condición de más representativos de la negociación de cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva, fijando, en su caso, las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito, ha de hacerse a través de la propuesta sindical a la representación patronal de una negociación de un acuerdo interprofesional autonómico, a los efectos del artículo 84.3 ET, y no mediante un convenio colectivo que las contemple, ya que solo los más representativos podrían negociar aquel.

6. EL PAPEL DEL INTERLOCUTOR SOCIAL AUTONÓMICO EN LA CONSECUCIÓN DE CONVENIOS PROVINCIALES MÁS FAVORABLES Y PRIORITARIOS

El Decreto-ley 2/2024 introdujo un nuevo número 4 al artículo 84, no previsto en el Real Decreto-ley 7/2023, de 19 de diciembre, no convalidado previamente, constituyendo una novedosa posibilidad en la concurrencia de convenios colectivos basada en una mayor favorabilidad, indicándose allí:

"4. Podrán tener la misma prioridad aplicativa prevista en el apartado anterior los convenios colectivos provinciales cuando así se prevea en acuerdos interprofesionales de ámbito autonómico suscritos de acuerdo con el articulo 83.2 y siempre que su regulación resulte más favorable para las personas trabajadoras que la fijada en los convenios o acuerdos estatales".

En esta ocasión, se trata de los convenios provinciales frente al estatal, en aquellas materias de regulación concurrente que sean más favorables en aquellos frente a este último, y que reúnan los mismos condicionantes que el artículo 84.3 ET.

Al igual que en el artículo 84.3 ET, se parte del presupuesto de que el convenio estatal es anterior al provincial o, siendo posterior, ha hecho uso, el estatal, de la facultad prevista en el artículo 84.1, siendo el provincial anterior a este.

Por lo tanto, no solo el convenio provincial tiene que ser posterior al estatal sino también posterior al Decreto-ley 2/2024[52].

Si el convenio provincial fuera anterior en el tiempo al estatal, sin que hubiera pacto en contrario sobre materias concurrentes en este último, no habría que seguir leyendo el nuevo artículo 84.4 del Estatuto de los Trabajadores, ya que el convenio provincial tendría prioridad aplicativa sobre el estatal, por pura dicción literal de la prioridad temporal consagrada en el revisitado artículo 84.1 del Estatuto de los Trabajadores.

La diferencia capital con el artículo 84.3 ET radica en que para que los convenios provinciales puedan ser término de comparación, para entender que concurre aquella, es preciso la aquiescencia del acuerdo interprofesional autonómico. Hay que advertir que no es posible, a través de un convenio colectivo en los términos del 83.2, sino que la norma se refiere taxativamente al acuerdo interprofesional, como único instrumento de permisividad comparativa. También llama la atención

[52] Así lo ha entendido recientemente la STSJ País Vasco, de 7 de octubre de 2025, Sala de lo Social. Nº de Recurso: 1408/2025 Nº de Resolución: 2078/2025.

que no pueda autorizarse mediante uno de ámbito estatal, sino que la norma solo lo circunscriba al de carácter autonómico[53].

Lógicamente, solo es posible convenio colectivo provincial, ya que en el seno de esta unidad de negociación no son posibles los acuerdos interprofesionales, por no referirse a ellos el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores, por lo tanto, la comparación práctica será la de un convenio colectivo provincial en relación a un convenio estatal.

En cuanto a la legitimación para negociar el convenio colectivo provincial valdrían las reglas reseñadas para la autonómico, si bien, del lado sindical tendrían legitimación los sindicatos más representativos a nivel estatal (87.2 ET y 6.2.a) LOLS, y los que alcancen el umbral del 10% de representación en la provincia del ámbito territorial del Convenio (art 7.2 de la LOLS y 87.2 c) ET), no siendo preciso alcanzar el 15% y, al menos, 1500 representantes, ya que este último supuesto es para negociar convenios autonómicos.

En cuanto a las mayorías para la aprobación del convenio colectivo provincial, nada indica expresamente el nuevo artículo 84.4 del Estatuto de los Trabajadores, pero habrían de exigirse, a mi modo de ver, las mismas que en el artículo 84.3 ET, es decir, se requerirá en el provincial el respaldo de la mayoría cualificada necesaria para constituir su Comisión Negociadora, en los términos del artículo 88.2 ET, y no la mayoría de los miembros de cada representación, conforme al artículo 89.3 ET, porque el nuevo artículo 84.4 del Estatuto de los Trabajadores comienza indicando "podrán tener la misma prioridad aplicativa "prevista" en el apartado anterior", y lo que se prevé en él es una mayoría reforzada, en los términos de la válida constitución de la comisión negociadora, y no de otro tipo.

7. CONCLUSIONES

La reforma del artículo 84.3 ET, operada por el RD-ley 2/2024, de 21 de mayo, vino motivada por las particularidades en la negociación de convenios colectivos de ámbito inferior al estatal en la Comunidad Autónoma del País Vasco, con la finalidad de dotar de mayor prioridad aplicativa en esta unidad de negociación frente a aquella. La jurisprudencia ha venido negando, con especial incidencia en los pronunciamientos acaecidos en 2025, dicha preferencia, una vez que el convenio colectivo estatal se haya impuesto con prioridad temporal sobre el regional y sobre contenido concurrente.

La nueva reforma de urgencia elimina la mención "pacto en contrario" en aquel precepto, dotando de aplicación privilegiada, por imperativo normativo, al convenio autonómico de mayor favorabilidad.

No obstante, esta nueva reforma de urgencia apertura nuevos interrogantes sobre lo que ha de entenderse como más favorable: si ha de serlo sobre el conjunto del convenio a comparar o en relación a materias exclusivas de contenido cuantitativo. Respecto de los instrumentos de negociación colectiva previstos en la nueva norma sometidos a comparación, los acuerdos se limitan ahora a los acuerdos interprofesionales y no a aquellos, en su conjunto, suponiendo un importante acotamiento. Difícilmente estos serán objeto de comparación para entender que los autonómicos gozan de una mayor favorabilidad, pues, de conformidad con el artículo 83.2 ET, no regulan aspectos mensurables que puedan ser objeto de mejora a la hora de obtener un balance. El término de comparación quedará

[53] Arrieta Idiakez, F.J.: "Comentario al Real Decreto-ley 2/2024, de 21 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo, y para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,* Nº 70, 2025, p. 8.

limitado a aquellos aspectos de los convenios colectivos autonómicos y estatales que constituyan unas condiciones laborales más óptimas respecto a las contempladas en el estatal y que sean palpables y constatables judicialmente. Los términos de comparación se centrarán en los que tengan implicaciones salariales y de jornada de trabajo, especialmente. Sin embargo, se aventura importante litigiosidad, en aras a determinar la favorabilidad autonómica de los términos a comparar, al no existir ninguna predeterminación normativa que sirva de guía para la obtención de un resultado final, debiendo acudirse, a cada caso concreto, y aguardar a su resultado procesal, lo que procurará incertidumbre jurídica.

El inciso inicial del nuevo artículo 84.3, al indicar: "no obstante lo establecido en el artículo anterior", ha suscitado no pocas interpretaciones doctrinales sobre su intencionalidad. A mi juicio, supone dotar ahora de prioridad aplicativa al convenio autonómico por reenvío directo del estatal, sin necesidad de adentrarse en la previsión de mayor favorabilidad, algo no contemplado expresamente en la redacción anterior. Tampoco es preciso entender la existencia de prioridad aplicativa del autonómico por contemplar condiciones más favorables, si este ha tenido una anticipación temporal en su publicación respecto al estatal, en cuyo caso se aplicará el autonómico, ex artículo 84.1 ET, sin necesidad de efectuar inferencias comparativas de tipo alguno. Lo mismo cabe predicar respecto de las materias contempladas en el nuevo 84.5 ET, si han sido negociadas en él con anterioridad o no han sido contempladas en el estatal, de ser éste anterior, pero nunca podrán ser previstas en el autonómico, si han sido concertadas previamente en el estatal, aunque en aquel fueran más favorables, novedad que también se extrae del actual artículo 84.5 ET.

Llama la atención que la aplicación del nuevo artículo 84.4 ET tenga que tener la aquiescencia previa del acuerdo interprofesional autonómico. Supone una limitación innecesaria para las comunidades autónomas no uniprovinciales, en donde la unidad de negociación provincial tiene especial significación para poder establecer condiciones más favorables respecto de las contempladas en el estatal, sin necesidad de tutelas anteriores de los interlocutores sociales autonómicos, en respuesta a la singularidad laboral de cada provincia.

8. BIBLIOGRAFÍA

Acebal Martín, A.: "Primacía del convenio colectivo sectorial sobre los pactos individuales. Comentarios a la STS (Social, Casación de 20 de Marzo de 2024) Recurso de Casación 982022", *Revista crítica de relaciones de trabajo*, Laborum, Nº. 12, 2024.

Arrieta Idiakez, F.J.: "Comentario al Real Decreto-ley 22024, de 21 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo, y para completar la transposición de la Directiva (UE) 20191158", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,* Nº 70, 2025.

Carril Vázquez, X.M.: "La preferencia aplicativa de los acuerdos y convenios suscritos en el ámbito autonómico gallego sobre los de ámbito estatal cuando su regulación resulte más favorable", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Nº68/2024.

Cruz Villalón, J.: "Concurrencia entre convenios colectivos: preferencia aplicativa de los autonómicos", ON Economía 27 de diciembre de 2023, https://www.elnacional.cat/oneconomia/es/opinion/concurrencia-convenios-colectivos-preferencia-aplicativa-autonomicos_1139375_102.html.

Durán López, F.: "Reflexiones de urgencia sobre la negociación colectiva tras el Real Decreto Ley 2//2024", *Brief AEDTSS* de 27/05/2024. https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2024/05/60_DURAN_rdl-2_2024.pdf, p 3.

Errandonea Ulacia, E.: "La modificación del art. 84 del Estatuto de los Trabajadores por el Real Decreto-Ley 22024, de 21 de mayo", *Trabajo y Derecho*, nº 118, oct. 2024.

García Murcia, J.: "Criterios de articulación y concurrencia de convenios colectivos en la legislación española: una aproximación preliminar". *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, mayo-octubre 2024 - núm 9/2024

Garrido Palacios, M.A.: "La reforma del artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores: la estructura de la negociación colectiva desde el impacto del convenio colectivo sectorial autonómico" *Revista de Derecho Social*, Nº 111, 2025.

Goñi Sein, J.L. y Pérez Capitán, L.: "Las prioridades aplicativas de los convenios colectivos tras la última reforma legislativa de 2024". *Revista de Derecho Social*, 1082024.

Gorelli Hernández, J.: "La pérdida de vigencia del Convenio colectivo en España.", *Revista jurídica del trabajo*, Vol. 5, Nº. 14, 2024.

López Terrada, E.: "La determinación del convenio colectivo aplicable en situaciones de concurrencia conflictiva y no conflictiva: viejos problemas y nuevas reglas". *Lex Social*, *Revista de Derechos Sociales,* vol. 15, núm. 1/2025.

Marín Alonso, I.: "La prioridad aplicativa del Convenio Colectivo autonómico sobre el estatal y su impacto en la estructura negociadora", *Temas laborales*, 171/2024.

Martínez Moreno, C.: "Elementos estructurales de la negociación colectiva en el Acuerdo Interprofesional 2023", *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, Nº 176, 2025.

Monereo Pérez, J.L.: "El sistema negociación colectiva: los dilemas en una sociedad cambiante", (Ejemplar dedicado a: Enfoque integral de la Libertad Sindical), *Revista crítica de relaciones de trabajo, Laborum*, Nº. Extra 2, 2024.

Moreno Vida, M.N.: "Negociación de convenio colectivo y medición de la representatividad sindical: Límites del anclaje temporal de la medición cuando se lesiona el derecho de libertad sindical. A propósito de la STS\PLENO 30/11/23", *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Las claves de 2024* coord. por Casas Baamonde, M.E., 2025.

Ojeda Avilés, A.: "La prioridad aplicativa de los convenios vascos y el cambio constitucional" *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 68/2024.

Ramos Souto, M.: *La concurrencia de convenios colectivos. Un estudio comparado de los ordenamientos laborales español y portugués*. Tesis doctoral dirigida por Jesús Martínez Girón (dir. tes.), Alberto Arufe Varela (codir. tes.). Universida de da Coruña (defensa 7-3-2025),

Ramos Souto, M.: "La concurrencia de convenios colectivos nuevamente en almoneda. La situación en Cataluña", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Nº. 68, 2024.

Salido Banús, J.L.: "La concurrencia de convenios colectivos nuevamente en almoneda. La situación en Cataluña", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,* Nº. 68, 2024

Valle Arévalo, A.P.: "Plan de igualdad y no discriminación LGBTIQ+: ¿cómo pueden reaccionar las empresas frente al silencio de los convenios sectoriales?", *Capital humano: revista para la integración y desarrollo de los recursos humanos*, (Ejemplar dedicado a: De la indemnización a la transparencia salarial: las novedades normativas en RR HH), Nº 410 (Julio-Agosto 2025), 2025.

Vila Tierno, F.: "De nuevo sobre la concurrencia de convenios colectivos en situación de prórroga o ultraactividad*". Revista de Jurisprudencia Laboral (RJL),* Nº. 7, 2025.

Vila Tierno, F.: "La negociación del convenio colectivo de franja y el margen de libertad para las partes negociadoras", *Revista de Jurisprudencia Laboral (RJL)*, Nº. 4, 2025

Vivero Serrano, J.B.: "Prioridad aplicativa del convenio de empresa y reforma laboral de 2021: La prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa en materia salarial se pierde una vez que el convenio colectivo anterior a la reforma laboral de 2021 concluya su vigencia ordinaria y como muy tarde un año después de la entrada en vigor de dicha reforma: STS, 4ª, 23-4-2025, recurso de casación 1022023. Ponente: Isabel Olmos Pares", *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, Nº. 127, 2025.

Vivero Serrano, J.B.: "Proceso de despido colectivo y determinación del convenio colectivo aplicable al salario regulador de la indemnización: puesto que la determinación del convenio colectivo aplicable al salario regulador de la indemnización afecta por igual a todos los trabajadores despedidos y tiene índole colectiva, el proceso de despido colectivo es adecuado. Aplicación del convenio de empresa en lugar del convenio sectorial con un salario superior al ser el convenio empresarial anterior en el tiempo (art. 84.1 ET): STS, 4ª (Pleno), 29-1-2025, recurso de casación 2022024. Ponente: Juan Molins García-Atance", *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad,* 124/2025.

Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo
Laborum

Estudios Doctrinales
nº 18 (1er Trimestre 2026)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Págs. 59-72

Nuevos perfiles de la discriminación: el escurridizo concepto de la discriminación por conexión

New profiles of discrimination: the elusive concept of connection discrimination

Alejandra Selma Penalva
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Murcia
https://orcid.org/0000-0003-2116-0057

Sumario

1. Consideraciones iniciales: fundamento jurídico de la discriminación por conexión
2. Ejemplos prácticos en nuestra jurisprudencia más reciente
3. Puntos todavía oscuros de la discriminación por conexión
4. Consecuencias de la discriminación por conexión
5. Conclusiones
6. Bibliografía

Fecha Recepción: 15/01/2026
Fecha Revisión: 09/02/2026
Fecha Aceptación: 26/02/2026

Cita Sugerida: SELMA PENALVA, A.: «Nuevos perfiles de la discriminación: el escurridizo concepto de la discriminación por conexión». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum,* 18 (2026): 59-72.

Resumen

Con el paso de los años, hemos aprendido a diferenciar la discriminación directa de la indirecta, la discriminación positiva, la discriminación múltiple y la discriminación por error que han dejado una huella muy seria en el ámbito de las relaciones laborales y han pasado a ser esenciales para ofrecer una tutela laboral completa. En este camino hacia el perfeccionamiento constante de la tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores, el concepto más reciente es el de la "discriminación por asociación" (también denominado en ocasiones, "discriminación por conexión"): iniciado por el TJUE y seguido por nuestros tribunales y órganos judiciales, tuvo una tímida plasmación indirecta en diversas leyes nacionales, hasta llegar a su reconocimiento expreso en la Ley 15/2022. El presente trabajo se dedica a analizar sus manifestaciones más frecuentes y sus consecuencias más significativas.

Palabras clave

Discriminación, asociación, conexión, novedad, difícil de identificar.

Abstract

Over the years, we have learned to differentiate between direct and indirect discrimination, affirmative action, multiple discrimination, and discrimination by mistake, all of which have left a significant mark on the field of labor relations and have become essential for providing comprehensive labor protection. In this ongoing effort to improve the protection of workers' fundamental rights, the most recent concept is that of "discrimination by association" (sometimes also called "discrimination by connection"). Initiated by the CJEU and followed by our judges and courts, it initially had a tentative, indirect implementation in various national laws, until its explicit recognition in Law 15/2022. This paper analyzes its most frequent manifestations and its most significant consequences.

Keywords

Discrimination, association, connection, novelty, difficult to identify.

1. CONSIDERACIONES INICIALES: FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA DISCRIMINACIÓN POR CONEXIÓN

Con el paso del tiempo surgen nuevas manifestaciones de la discriminación que empiezan a tener reflejo en las normas laborales. Como es sobradamente conocido, el Derecho del Trabajo es un derecho vivo, en constante adaptación a las necesidades del mercado de trabajo. Surgen así nuevas formas de discriminación que hay que identificar y regular para evitar que pasen desapercibidas. Y el ordenamiento jurídico laboral debe estar preparado para ofrecer una respuesta adecuada: preventiva primero, y reparadora y sancionadora después (cuando no se ha logrado prever).

Si hace ya 30 años comenzó a diferenciarse entre discriminación directa o indirecta, ampliándose así el abanico protector, no sería hasta la primera década de los años 2.000 cuando se acuñó el concepto de discriminación múltiple (con el fin de evitar que pasen desapercibidos fenómenos complejos de discriminación en los que es la confluencia de varios factores lo que explica el trato desfavorable que sufre una persona determinada, o un colectivo en particular, y que podría quedar oculto si se realizan comparaciones con otros grupos de forma independiente[1]. Similares reflexiones pueden realizarse de la discriminación por error (aquella que se funda en una apreciación incorrecta acerca de las características de la persona o personas discriminadas), hasta hace pocos años desconocida, aunque muy necesaria, que por fin ha visibilizado el art. 6.2 de la Ley 15/2022[2]. Y es que sólo articulando un entramado de derechos laborales coherente, organizado y claro, y teniendo tribunales y órganos judiciales preparados para saber identificar y neutralizar formas atípicas de discriminación, se podrá cumplir de forma efectiva el mandato que nuestro alto tribunal realiza a los poderes públicos de proteger y tutelar la igualdad de trato en todos los ámbitos de la vida diaria[3].

En este camino hacia el perfeccionamiento constante de la tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores, el concepto más reciente es el de la "discriminación por asociación". Iniciado por el TJUE[4], y seguido por nuestros jueces y tribunales[5], tuvo una tímida plasmación indirecta en diversas leyes nacionales, hasta llegar a su reconocimiento expreso en la Ley 15/2022. En concreto, es hoy el art. 6.2.a) de la citada norma el que se ocupa de precisar que "*existe discriminación por asociación cuando una persona o grupo en que se integra, debido a su relación con otra sobre la que concurra alguna de las causas previstas en el apartado primero del artículo 2 de esta ley, es objeto de un trato discriminatorio*".

A pesar de que el legislador opta finalmente por utilizar la expresión "discriminación por asociación", quizá resulta más representativo de su verdadero alcance y significado el término "discriminación por conexión", que es el que utilizaremos a lo largo de este trabajo. En cualquier caso,

---

[1] Es muy amplia la doctrina que ha abordado estas cuestiones a lo largo de los años. A modo de ejemplo, véanse, entre otros: Serra Cristóbal, R., "El reconocimiento de la discriminación múltiple por los tribunales", *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, nº. 27, 2020, págs. 137-158; Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer, M., "Discriminación múltiple", *Diario La Ley*, nº 8571, 2015, y De Lama Aymá, A., "Discriminación múltiple", *Anuario de derecho civil*, vol. 66, nº 1, 2013, págs. 271-320.

[2] Novedad de la cuestión que pone de manifiesto Pérez Ruiz, S., "Un nuevo tipo de discriminación protegido legalmente: la discriminación por asociación", *Cont4bl3*, nº. 86, 2025. Y es que no son nuevas las causas de discriminación (pues siempre han existido y se sabían injustas y atentatorias contra el art. 14 CE), sino la concreción que de ellas hace ahora mismo el legislador con el fin de evitar que pasen desapercibidas, y ofreciendo con ello seguridad jurídica a este tipo de asuntos.

[3] Véase Vila Tierno, F., "La promoción pública de la igualdad", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº. 64, 2023.

[4] Maneiro Vázquez, Y., *La discriminación por asociación, desafíos sustantivos y procesales. Desde su creación por el Tribunal de Justicia a su recepción por la doctrina judicial española*, Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2021.

[5] Pérez Campos, A.I., "La construcción jurisprudencial de la discriminación por asociación en el trabajo", *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, nº. 111, 2024.

no deja de ser un concepto no sólo relativamente nuevo sino también, relativamente complejo, lo que provoca que, a pesar de los esfuerzos compartidos del poder legislativo y del poder judicial, muchas veces sea todavía un concepto prácticamente desconocido no sólo para los afectados, sino también, para las personas que lo llevan a cabo, muchas veces sin saber la trascendencia jurídica que pueden llegar a desplegar sus propios actos. Esto hace que la discriminación por conexión sea en la práctica un tema "escurridizo", en otras palabras, que fácilmente se puede dejar pasar por desconocimiento de la situación, haciéndolo así, en definitiva, muy difícil de erradicar.

En concreto, este fenómeno se encuentra regulado de forma tangencial en ciertas normas y previsto de forma implícita en otras. A estos efectos, es importante tener en cuenta que el art. 2.e) del RD-Leg. 1/2013, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social, introdujo en su momento un concepto entonces novedoso: el de «discriminación por asociación». Se trataba de un concepto hasta ese momento desconocido, porque anteriormente no estaba incluido en ninguna norma, ni siquiera mencionado tangencialmente por su predecesora Ley 13/1982. Como se ocupa de precisar el legislador, dicha situación existirá "*cuando una persona o grupo en que se integra es objeto de un trato discriminatorio debido a su relación con otra por motivo o por razón de discapacidad*". De esta forma puede concluirse que los conceptos de "discriminación por conexión" y el de "discriminación por asociación" son plenamente equivalentes. Se trata de dos formas de designar a la misma realidad.

Se deduce así que, esta vinculación por conexión, puede abarcar situaciones de relación personal mucho más amplias y variadas que los meros vínculos de parentesco a los que hace referencia el art. 17 ET. Y es que, aunque la discriminación por asociación aparezca por el momento únicamente prevista de forma expresa respecto a las personas con discapacidad, basta un primer acercamiento al alcance literal del art. 14 CE para comprender que esta forma de discriminación podrá apreciarse sea cual sea el tipo de derecho fundamental vulnerado, y sea cual sea la causa de desigualdad que sufra un sujeto con el que se tiene una relación particularmente estrecha. En otras palabras, no se pretende otra cosa que visibilizar contornos poco frecuentes de la discriminación (de cualquier causa de discriminación) con el fin de evitar que pasen desapercibidos. Así, no sólo la discapacidad, sino la edad, la ideología política[6] o sindical, el género, creencias religiosas, lengua, raza, etc., podrían dar lugar a un fenómeno de discriminación por conexión que, como hemos visto, puede revestir perfiles mucho más amplios que la mera discriminación por parentesco. Puede afirmarse que quizá la principal manifestación (pero no la única) de la discriminación por conexión es precisamente aquella que hace referencia a la desigualdad de trato, tanto positiva como negativa, relacionada con "*vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa"*. Pero el concepto de vinculación por conexión, entendido éste como una faceta más de las condiciones personales o sociales de los trabajadores, puede presentar contornos mucho más variados, abarcando también cualquier diferencia de trato entre trabajadores sustentada en la existencia de cualquier tipo de vínculo entre personas, como puede ser, no sólo a través de relaciones de parentesco, sino también relaciones sentimentales, de amistad o enemistad[7]. Y es que hay muchas más situaciones de posible "conexión" de las que a primera vista podría pensarse[8].

Una de las primeras cuestiones que puede surgir a la hora de analizar el alcance de la discriminación por conexión es si cabe o no admitir fenómenos de discriminación positiva por conexión. Recuérdese que, en desarrollo del principio de igualdad que proclama el art. 14 CE, el art.

[6] Tema que analiza Cadena Serrano, F.A., "La discriminación ideológica", *Diario La Ley*, nº 10289, 2023.

[7] Cuestión que aborda Pérez Campos, A.I., "Discriminación por asociación", en AAVV, *Un decenio de jurisprudencia laboral sobre la Ley de igualdad entre mujeres y hombres* (coord. por Hierro Hierro, F.J. y Kahale Carrillo, D.T.), BOE; Madrid, 2018, págs. 225-244.

[8] Sánchez Girón Martínez, B., "Los elementos delimitadores de la discriminación por asociación", *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 2, nº. 3, 2021, págs. 114-131.

17.1 ET dispone que "*se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad o discapacidad o a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación o condición sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado español* (…)". A esta enumeración, la LO 3/2007 añade la posibilidad de llevar a cabo, lícitamente, bajo determinados presupuestos, situaciones de discriminación por razón de género, con el fin de facilitar alcanzar una presencia equilibrada de mujeres y hombres en el seno de la empresa o erradicar una situación histórica de desigualdad.

Y es que parece entonces que, siguiendo las reglas de la buena fe, se podría concluir que, al igual que se admiten situaciones de discriminación positiva por género, edad o discapacidad, podría quizá hablarse de discriminación positiva por conexión debido a esos mismos factores, aunque por el momento el reconocimiento jurisprudencial de esta circunstancia es bastante tímido.

Surge entonces otra pregunta: ¿la discriminación por conexión es siempre directa? ¿O puede ser directa o indirecta como cualquier otro tipo de discriminación? La respuesta no es complicada: esta forma de discriminación podrá ser directa o indirecta según las circunstancias que concurran en el caso y los perfiles exactos que presente la conducta discriminatoria. Ahora bien, aunque llegar a esta conclusión desde el punto de vista teórico parezca sencillo, desde el punto de vista práctico es mucho más complejo contestar a esta pregunta, pues el desconocimiento de la situación por muchos de los afectados hace que, con frecuencia, fenómenos de discriminación indirecta por conexión pasen desapercibidos por el propio afectado, pese a que generan consecuencias muy gravosas en la carrera profesional del sujeto que las sufre. Al ser difícil identificarlos, es también mucho más difícil prevenirlos, pues muchas veces ni las propias empresas son conscientes de que están cometiendo una conducta antijurídica.

2. EJEMPLOS PRÁCTICOS EN NUESTRA JURISPRUDENCIA MÁS RECIENTE

Los escasos supuestos de discriminación por conexión que llegan a nuestros jueces y tribunales, por el momento, se están activando sólo cuando el propio demandante ha sufrido un episodio de trato peyorativo e injusto en el ámbito de su relación laboral debido a su relación personal o familiar con otro sujeto, pertenezca o no al entorno de la empresa. A la vista de ello, es imaginable que todavía existen múltiples episodios de discriminación por conexión que pasan desapercibidos. Pese a todo, nuestra jurisprudencia se encuentra cada vez más preparada para identificar estas formas veladas de discriminación (veladas pero no por ello siempre constitutivas de episodios de discriminación indirecta), y empieza a poner de manifiesto ciertos comportamientos discriminatorios que anteriormente pasaban desapercibidos[9]. Y es que en realidad con esta nueva expresión, muchas veces no se está haciendo otra cosa que dar nombre a situaciones que eran manifiestamente injustas, pero que no encajaban con exactitud en ninguna de las facetas de la discriminación identificadas hasta el momento.

1. Discriminación por conexión a la discapacidad. Muchas veces se está visibilizando con ello un tipo muy concreto de discriminación múltiple: por tener cargas familiares y por discapacidad

[9] Ballester escrig, J., "Evolución jurisprudencial de la discriminación por asociación: contenido, límites y confrontación con la discriminación por razón de parentesco", *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, nº. 69, 2020.

por conexión[10]. A estos efectos, resulta muy significativa la reciente STJUE, de 11 de septiembre de 2025, asunto C-38/24, Bervidi, con la que se confirma que también sufrirán discriminación indirecta por discapacidad los cuidadores de hijos discapacitados, especialmente si éstos son menores de edad, cuando la empresa no realice los ajustes razonables, a pesar de que éstos sean necesarios para poder prestar una mejor atención al hijo, salvo que se pueda demostrar que los ajustes requeridos para lograr este objetivo resultarán especialmente gravosos. Eso sí, aunque el alto tribunal aclara el concepto de discriminación indirecta por discapacidad, deja abierta un nuevo campo de debate: y es que ¿cuándo son razonables estos ajustes y cuándo no lo son? Se trata de un tema que la citada STJUE no aclara, generando entonces inseguridad jurídica. Se intuye que esta especial gravedad se valorará teniendo en cuenta el coste económico que le represente a la empresa, de si es o no necesario afectar las condiciones de trabajo de otros miembros de la plantilla para poder adaptar el puesto del solicitante, Quizá como modelo podrían servir las actuales previsiones incluidas, precisamente también sobre el concepto de adaptación razonable, en el nuevo art. 49.1.n ET, respecto a la adaptación de puesto de trabajo en caso de declaración de Incapacidad permanente de un empleado que, como es sabido, concreta que, "*para determinar si la carga es excesiva se tendrá particularmente en cuenta el coste de las medidas de adaptación en relación con el tamaño, los recursos económicos, la situación económica y el volumen de negocios total de la empresa. La carga no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas, ayudas o subvenciones públicas. Sin perjuicio de lo anterior, en las empresas que empleen a menos de 25 personas trabajadoras se considerará excesiva la carga cuando el coste de adaptación del puesto de trabajo, sin tener en cuenta la parte que pueda ser sufragada con ayudas o subvenciones públicas, supere la cuantía mayor de entre las siguientes: 1.ª La indemnización que correspondiera a la persona trabajadora en virtud de lo establecido en el artículo 56.1. 2.ª Seis meses de salario de la persona trabajadora que solicita la adaptación (...)*".

2. Extensión por conexión de la garantía de indemnidad. Esta faceta de la discriminación por conexión se activa con el fin de proteger no sólo a los trabajadores que hayan interpuesto una reclamación contra su empresa, sino también, a aquellos que, por ejemplo, testifiquen en favor de un compañero en un litigio que éste tuviera con la empresa[11], que declaren durante la tramitación de un expediente contradictorio o en la instrucción de un protocolo antiacoso.

3. Discriminación por conexión en caso de embarazo. Con el fin de poder dar nombre a las situaciones de trato peyorativo que sufrían los varones sólo por el hecho de anunciar su próxima paternidad. Por razones biológicas, no se les podía extender el concepto de discriminación por embarazo, ni servía todavía el concepto de discriminación por maternidad, pero nadie discute que la razón de ser de una y otra clase de discriminación es perfectamente extensible a la situación en la que se encuentra el varón, incluso antes de ser padre[12].

4. Discriminación por vínculos de parentesco. La discriminación por parentesco ha sido ya ampliamente tratada en sede doctrinal y jurisprudencial[13]. De ser constatada, conduciría a la nulidad del despido (o a su calificación como procedente si se estima que concurren motivos que justifiquen la

[10] Cordero Gordillo, V., "Discriminación por asociación con una persona con discapacidad", *Revista de derecho social*, nº 43, 2008, págs. 149-161.

[11] Cfr. STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 16 de enero de 2020 (rec. 4434/2019).

[12] En este sentido, entre otras, la STSJ Cantabria, Sala de lo Social, de 17 de junio de 2024 (rec. 305/2024). La citada sentencia aplica la línea interpretativa sentada por el Tribunal Constitucional que, en su sentencia nº. 71/2020, aplicó el concepto de "discriminación por asociación" o "discriminación refleja" en un caso de discriminación por razón de sexo, donde el demandante no era la persona directamente afectada, pero sí lo era su hermana. En este caso, el Tribunal reconoció que las personas que, aunque no posean la característica protegida (como el embarazo o la maternidad), pueden ser víctimas de discriminación debido a su relación con quienes sí la poseen.

[13] Se trata también de una cuestión que aborda con detenimiento Ferrando García, F., "La circunstancia de parentesco en la tutela antidiscriminatoria laboral", *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol.1, nº. 2, 2020, págs. 89-108.

decisión de la empresa)[14]. Desde otro punto de vista, y aunque por el momento, nadie discute la licitud de los compromisos convencionales en virtud de los cuales se otorga preferencia en la contratación a los trabajadores que previamente hubiesen desempeñado una relación laboral temporal en la empresa, existen otro tipo de pactos de dudosa admisibilidad jurídica. Así, por ejemplo, es habitual encontrar pactos en el texto de los convenios colectivos en virtud de los cuales, en igualdad de condiciones, se reconoce preferencia en la contratación a los hijos e hijas de trabajadores de la empresa (cfr. convenio colectivo vigente para las empresas murcianas Estrella de Levante o Sabic). Aunque sea una medida fácilmente aceptada tanto por trabajadores como por empresarios, con la que posiblemente se intente cristalizar una costumbre del respectivo ámbito profesional, ¿no se está dando lugar con ello a una discriminación derivada de una circunstancia personal o social prohibida en el art. 14 CE?

Recuérdese que en nuestro ordenamiento jurídico las situaciones en las que se admite la discriminación positiva son tasadas y justificadas, centrándose por el momento únicamente en factores de género, edad o discapacidad. Y es entonces cuando se demuestra el enorme desconocimiento que la sociedad española tiene todavía de la discriminación por conexión. No conocemos sus contornos exactos ni tampoco hemos reflexionado con detenimiento sobre si esta forma de discriminación puede manifestarse sólo a través de hechos negativos o si también se puede canalizar a través de acciones protectoras o permisivas especialmente orientadas a un colectivo específico, individualizado por su conexión con otro u otros sujetos o circunstancias. ¿Y es que, realmente, en pleno siglo XXI, los vínculos de parentesco pueden justificar fenómenos de discriminación positiva? ¿No es la filiación una concreta circunstancia personal o social amparada por el art. 14 CE, y que, por lo tanto, no debería incluirse entre los factores a tener en cuenta a la hora de desarrollar un proceso de selección de personal? O por el contrario, ¿se trata de una postura que queda dentro del poder de dirección de la empresa? ¿Puede la negociación colectiva disponer de la aplicación estricta del derecho a la igualdad de trato y no discriminación con el fin de proteger los intereses de los sujetos que, en esa concreta ocasión, han negociado el convenio colectivo? Aunque desde un punto de vista teórico la respuesta parezca obvia, la práctica demuestra que no es ésta una situación tan fácil de resolver. Tanto es así que todavía siguen aplicándose cláusulas convencionales de esta índole sin que, por el momento, se haya presentado ninguna reclamación judicial por vulneración de derechos fundamentales al respecto[15].

5. Discriminación por tener o haber tenido una relación sentimental[16]. Nada impide reconocer "discriminación por conexión" cuando cierta decisión empresarial se encuentre principalmente fundada en las relaciones de amistad o enemistad que el trabajador afectado mantiene con personas del entorno del empresario[17]. Pese a todo, no se trata éste de un tipo de problemas que por el momento, los trabajadores estén acostumbrados a detectar, por lo que son muy escasos los conflictos que, cada

[14] A modo de ejemplo, sirva la STSJ de Galicia, de 7 de diciembre de 2022 (rec. 5479/2022), en la que el tribunal confirma la improcedencia de un despido de un trabajador porque determina, frente a la alegación de una discriminación por vínculos de parentesco en una empresa familiar, que la empresa había acreditado que tenía motivos disciplinarios legítimos para despedir, aunque había optado por reconocer la improcedencia del despido. Más reacios se encuentran nuestros jueces a la hora de apreciar discriminación por parentesco en las pequeñas empresas en las que todos los empleados mantienen vínculos de parentesco entre sí y con la dirección de la empresa. Sirva como ejemplo la STSJ de Cataluña, Barcelona, Sala de lo Social, de 26 de mayo de 2021 (rec.1346/2021), en la que se declara la improcedencia (y no la nulidad) del despido efectuado por WhatsApp de la hija de la copropietaria.

[15] Ribes Moreno, I., "Discriminación por asociación o discriminación por parentesco: dos caras de la misma moneda", *Revista española de derecho del trabajo*, nº. 280, 2024.

[16] Véase la STSJ, Sala de lo Social, de Galicia, de 7 de diciembre de 2022 (rec. 5479/2022) que comenta Rojo Torrecillas, E., "¿Discriminación laboral por parentesco? Sus límites (en especial, en pequeñas empresas)", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº. 2/2023, págs. 1-8 soporte informático.

[17] A estos efectos resulta muy ilustrativa la STSJ de Cantabria, Sala de lo Social, nº 603/2014, de 31 de julio de 2014 (rec. 534/2014), que declara nulo el despido de un directivo cuya verdadera causa era su relación sentimental con una subordinada. La sentencia aprecia que se había producido una intromisión ilegítima en el derecho fundamental a la intimidad, y recuerda que el poder de dirección del empresario no puede incidir sobre la vida privada del trabajador, al mismo tiempo que insiste en que, en este caso, el comportamiento del directivo sólo podría ser objeto

año, se presentan ante nuestros jueces y tribunales que tengan como objeto principal dilucidar esta cuestión. Y es que estadísticamente es sólo un pequeño porcentaje de las situaciones de discriminación que sufren los trabajadores el que finalmente termina reclamando la tutela jurisdiccional de sus derechos. En concreto, la mayor parte de los casos que conocen nuestros jueces y tribunales se producen cuando el episodio de discriminación se ha producido dando lugar a la extinción del vínculo contractual, lo que demuestra que muchas veces los afectados dejan pasar sin actuar los episodios de discriminación por conexión que sufran en el acceso al trabajo o en el transcurso de la relación laboral (como ascensos, complementos retributivos, asignaciones de puestos, etc.).

Así, aunque por lo general seamos plenamente conscientes de que un despido disciplinario debe fundamentarse en incumplimientos del trabajador de especial gravedad de sus obligaciones laborales, muchos trabajadores no saben que los motivos personales nunca pueden extrapolarse al ámbito laboral ni amparar bajo ningún concepto una decisión empresarial sancionadora. De esta forma, puede darse el caso de que el despido disciplinario respecto del que se solicite la improcedencia, realmente sea un despido nulo, pues era la "discriminación por conexión" el principal factor que sustentaba la decisión de la empresa. Se trata de diferencias de importancia fundamental que muchas veces pasan desapercibidas. Y es que todavía no estamos acostumbrados a identificar la discriminación por conexión cuando se produce ni, por tanto, a reclamar la tutela judicial que esta situación merece.

En concreto, resultan sorprendentemente frecuentes los despidos provocados por la ruptura sentimental del empresario/a con uno de los trabajadores/as de la empresa con el que previamente había mantenido una relación amorosa, particularmente cuando había sido la citada relación personal la que, en su momento, habría motivado la iniciación del vínculo laboral. Se trata éste de un ejemplo típico de discriminación por conexión, aunque muchas veces no se tramite judicialmente como un episodio de vulneración de derechos fundamentales[18].

Pero no es éste el único problema. Quizá la contratación en sí misma de una persona con la que se mantiene una relación sentimental, desde su inicio, ya podría haber sido discriminatoria en sí misma, pues en realidad la iniciación del contrato no estaba motivada por un criterio empresarial objetivo vinculado a la productividad empresarial, sino a una circunstancia exclusivamente personal de la persona contratada, o incluso, ni tan siquiera existía una auténtica causa contractual que justificara el inicio de esta relación jurídica pues en realidad nunca se planteó iniciar un vínculo jurídico en el que existiera una verdadera dependencia y ajenidad de la contraparte[19]. Ahora bien, por el momento no estamos demasiado preparados para reconocer estos supuestos de discriminación por conexión del mero ejercicio lícito del poder de dirección empresarial, por lo que muchas veces pasan desapercibidos. Y es que, ante el riesgo de nulidad del contrato de trabajo celebrado bajo estos presupuestos, lo que en realidad se debería haber iniciado es un vínculo societario, y como tal, en muchos casos, se debería recalificar el contrato en el momento en el que se plantean conflictos entre los contratantes.

de sanción si afectara objetivamente al desempeño laboral (disminución voluntaria o no del rendimiento, conflictos de intereses, favoritismos, acoso sexual, etc.).

[18] Esto es precisamente lo que ocurre en el caso que analiza la STSJ de Andalucía (Granada), Sala de lo Social, de 20 de octubre de 2016 (rec. 2031/2016), en el que se declara la improcedencia del despido (y no su nulidad) de un trabajador, a pesar de que haya sido principalmente su ruptura sentimental con la hija del dueño la causa que motivó su despido. Se demuestra así que, en los últimos diez años, nuestros jueces y tribunales cada vez están más preparados para reconocer episodios de discriminación indirecta, en general, y de discriminación por conexión, en particular.

[19] Ésta es precisamente a la conclusión a la que llega la STSJ de Galicia, A Coruña, de 10 de enero de 2024 (rec. 4460/2023), confirmando la incompetencia de la jurisdicción social para conocer esta controversia entre los litigantes, al no quedar acreditado que, entre demandante y demandado, además de un vínculo sentimental, existiera una relación de dependencia y ajenidad (pues parecía más bien una relación societaria). En idénticos términos, la STSJ de Cataluña (Barcelona), Sala de lo Social, de 23 de marzo de 2021 (rec. 428/2021).

3. PUNTOS TODAVÍA OSCUROS DE LA DISCRIMINACIÓN POR CONEXIÓN

A los problemas actuales derivados del desconocimiento de la figura, la inseguridad jurídica que provoca, los problemas de prueba que la acompañan (aunque sea de *fumus boni iure*), etc., en breve, se le añadirá uno nuevo: los prácticamente infinitos puntos de conexión que puede encontrar, a través de las redes sociales, una IA. Relaciones de amistad o enemistad, vínculos con personas afines a sindicatos y partidos políticos, vínculos de parentesco, o relaciones sentimentales, presentes o antiguas, han podido dejar un rastro digital visible en los perfiles de un trabajador. Se trata de situaciones que, muchas veces sin que el trabajador sea consciente de ello, pueden influir en aspectos muy relevantes de su vida laboral, como es el momento mismo de la contratación, concurrencia a ascensos o incluso, en las medidas de reducción de personal que se puedan implantar en la empresa. Y desde el momento en que las IA se empiezan a utilizar para agilizar los procesos de selección de personal, puede afirmarse sin reservas que no escapará a su valoración algorítmica ningún dato personal de los posibles candidatos que, en algún momento, se haya publicado en abierto en sus redes sociales[20].

Pero incluso si fuéramos del todo conscientes de las diferentes facetas que puede tener la discriminación por conexión, es la dificultad de probar los hechos vividos el principal problema que lastra hoy el pleno reconocimiento práctico de la discriminación por conexión. Y es que, aunque desde un plano teórico estén claros sus contornos, en la práctica, la situación se complica, incluso a la hora de hacer un coherente relato de los hechos del que se infiera la discriminación que se sufre (*fumus boni iuris*). En concreto, los problemas más serios se detectarán en la selección de personal, sobre todo teniendo en cuenta la ingente información personal que existe en las redes sociales, y la facilidad para su compilación por medio de IA[21], con la que, además, las empresas pueden realizar perfiles de personalidad. Y es que, aunque no se pueda demostrar, es por todos conocido el hecho de que, en ocasiones, se pueda identificar la conexión, directa o indirecta de una persona con ciertas reivindicaciones de derechos, provoca en consecuencia que se la considere menos atractiva para la empresa.

Y es que, aunque la IA sea una nueva herramienta de trabajo que pueden utilizar libremente las empresas, no se puede tolerar que, a través de ella, se encubran, bajo una apariencia de objetividad, decisiones discriminatorias. Y sin duda, será discriminatoria una decisión basada en las previsiones de éxito que realiza una IA, cuando ésta a su vez se ha tomado partiendo del perfil de personalidad de diversos sujetos. Un perfil realizado a través de la información que de ellos aparece en internet, incluyendo los datos personales que, ingenua y voluntariamente, los propios afectados han compartido libremente en sus redes sociales. Se habrá producido un claro ejemplo de discriminación laboral, pero esta vez bajo la fórmula de la "discriminación algorítmica", vertiente todavía poco conocida de la discriminación, con la que se tiene que empezar a familiarizar el Derecho del Trabajo del siglo XXI. La cuestión es que, a pesar de existir, será muy difícil aportar un indicio que permita deducir su existencia.

[20] Interesante cuestión que analiza, con detenimiento, entre otros: Canossa Montes de Oca, H., y Peraza Villarreal, N., "Gestión del talento humano en la era de la inteligencia artificial: retos y oportunidades en el entorno laboral", *593 Digital Publisher CEIT*, vol. 9, nº. 1, 2024, págs. 302-319; De Pablos, S., "Recruiting 2.0. El impacto 2.0 en la búsqueda y selección de profesionales con talento", *Capital humano: revista para la integración y desarrollo de los recursos humanos*, nº 23, nº. extra 248, 2010, págs. 19-24; Olarte Encabo, S., "La aplicación de inteligencia artificial a los procesos de selección de personal y ofertas de empleo: impacto sobre el derecho a la no discriminación", *Documentación Laboral*, nº 119, 2020, págs. 79-98.

[21] Peralta Gutiérrez, A., "La estrecha conexión entre la inteligencia artificial y la privacidad", *Derecho Digital e Innovación*, nº. 18, 2023.

No basta con que los representantes de los trabajadores tengan derecho a acceder a la información que utiliza el algoritmo. No basta tampoco con considerar siempre estas decisiones como empresariales, (independientemente de que estén basadas en propuestas que realiza la IA). Pero abordar el problema es mucho más complejo de lo que parece. No existe una norma en España que limite la utilización de las redes sociales, cuando con ello sólo se maneja la información libremente compartida por el propio usuario. Ahora bien, en el fondo, subyacen dilemas éticos mucho más importantes que los jurídicos.

Y no sólo eso, otro importante problema práctico será apreciar si hubo o no discriminación en el empleo, si se sanciona con el despido a un trabajador por hechos que se intuyen que ocurrieron durante el periodo de prueba. Y es que aunque ya estemos bastante familiarizados a la hora de detectar los fenómenos de discriminación por embarazo o maternidad, por edad, discapacidad, enfermedad o por apariencia física (que se pueden producir en cualquier relación laboral, todavía, por lo general, ni siquiera los propios afectados saben identificar un fenómeno de discriminación por conexión, especialmente si se produce en el momento de acceder a un empleo)[22], y a actuar en consecuencia.

4. CONSECUENCIAS DE LA DISCRIMINACIÓN POR CONEXIÓN

Como cualquier forma de discriminación, la producida por conexión, determinará la nulidad de la conducta discriminatoria y la reposición de la situación al momento inmediatamente anterior a aquel en el que la discriminación se produjo, la compensación por los daños y perjuicios sufridos por la persona afectada, y, en su caso, la imposición de una sanción administrativa (8.12, 8.13 y 8.13 bis LISOS).

A estos efectos, conviene recordar que nuestra jurisprudencia más reciente permite presuponer no sólo el daño causado[23], sino también su cuantificación básica[24] en todo proceso de vulneración de derechos fundamentales, exista o no actuación probatoria por parte de la persona afectada. Se utiliza, por tanto, una especie de presunción jurisprudencial de la cuantía del daño que como mínimo sufre una persona que ha vivido un episodio de discriminación laboral, dejando a las partes la posibilidad de aportar pruebas que justifiquen de forma contundente que la cantidad que procedería por ese concepto

[22] Sánchez Girón Martínez, B., "El régimen extintivo del contrato de trabajo en el periodo de prueba tras el reconocimiento legal de nuevas causas de discriminación", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 12, nº. 3, 2024, págs. 430-463.

[23] Así por ejemplo, la STS (Sala de lo Social) de 5 de octubre de 2017 (rec. nº. 2497/2015) estima el recurso de casación para la unificación de doctrina presentado por el trabajador y confirma la condena a la empresa a abonar una indemnización de 30.000 euros inicialmente impuesta por el Juzgado de lo Social, apreciando que toda vulneración de derechos fundamentales conlleva un daño moral sufrido por el trabajador afectado, que es necesario reparar con el fin de asegurar la integridad de su derecho, criterio que posteriormente mantiene la STS, de la misma Sala, de 19 de mayo 2020 (rec. nº. 2911/2017), creando así jurisprudencia, y confirmando que los daños que se intentan reparar con los salarios de tramitación (55.6 ET) y con la indemnización por daños y perjuicios (183 Ley 36/2011) son diferentes y por tanto, les corresponden dos indemnizaciones individualizadas.

[24] Concretando este punto, y ante la inexistencia de parámetros precisos que permitan concertar con exactitud en términos económicos el sufrimiento en que consiste el daño moral, e independientemente de cuál sea el salario percibido por el trabajador, el TS confirma la utilización del criterio orientativo de las sanciones pecuniarias previstas por la LISOS para las infracciones producidas por los empresarios que ya había sido admitida por la jurisprudencia constitucional (STC 247/2006) y puede seguir teniéndose como parámetro razonable, limitándose a corregir las peticiones excesivas, injustificadas o arbitrarias (STS de 24 octubre 2019, rec. 12/2019). Recuérdese a estos efectos que el art. 8.12 LISOS considera infracción muy grave "*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*", respecto a las cuales procederá una indemnización de 6.250 a 25.000 euros en su grado mínimo, o de 25.001 a 100.005 euros, en su grado medio (art. 40.1.c LISOS).

es diferente (postura interpretativa que parece encontrar por fin reconocimiento legal expreso en la Ley 15/2022).

Pero en relación con la discriminación por conexión surgen además dudas añadidas: como es habitual que la discriminación por conexión se manifieste bajo la forma de discriminación múltiple, ¿genera el hecho de que existan varios frentes de indemnización consecuencias añadidas? ¿Procederá reconocer una indemnización cualificada?

Y no sólo eso. Al provenir muchas veces la discriminación de una persona de su relación o vinculación personal o profesional con otra, que presta servicios en la misma empresa ¿se necesita que reclame también por discriminación aquel al que la discriminación viene vinculada? Y si fuera así, ¿se ha de estimar que existe discriminación en el primer caso para que exista también en el segundo? ¿Están vinculados hasta ese punto ambos fenómenos de discriminación? O por el contrario, ¿son manifestaciones independientes de la discriminación que pueden presentarse por separado de forma totalmente autónoma aunque exista una vinculación teórica entre ellas?

5. CONCLUSIONES

El estudio de la discriminación por conexión conduce necesariamente a una conclusión obvia: en la práctica, es posiblemente la modalidad de discriminación menos conocida. Y es que si no se puede negar que, por lo general, existe un importante desconocimiento por parte de las personas trabajadoras de los derechos que les reconoce la legislación vigente en múltiples aspectos, la discriminación por conexión quizá sea la más afectada. Y como muchas veces, los trabajadores afectados no son conocedores de estas particularidades, todavía siguen pasando desapercibidas claras situaciones de discriminación sólo porque la persona afectada no está preparada para identificar la trascendencia del asunto.

Conviene insistir en que, al igual que ocurre con cualquier otra forma de discriminación, no se necesita que concurra intención dolosa por la persona que la causa. Bastará con que la situación lesiva se produzca para poder constatar la discriminación. Puede haber hasta acoso (forma extrema de discriminación laboral) por conexión. Puede que incluso la conducta revista los perfiles de un delito, que puede pasar desapercibido si no se sabe identificar.

Hay que visibilizar especialmente que, como ocurre con cualquier forma de discriminación, tampoco es imprescindible encontrar hechos expresos en los que sustentar la petición de tutela, pues muchas veces la discriminación se produce de forma tácita o mediante conductas negativas. Bastará por tanto como indicio suficiente para activar la protección que el ordenamiento jurídico dispensa con ofrecer un relato de los hechos, ordenado y coherente, que permita deducir que se ha sufrido situación de discriminación por conexión. Y es que si, con carácter general, la prueba de una actuación discriminatoria, ya supone enfrentar al sujeto a una prueba diabólica (de ahí la inversión legal de a carga de la prueba), debe destacarse que la dificultad de encontrar elementos probatorios que permitan acreditar la discriminación sufrida va a resultar particularmente complejo cuando se ha sufrido una discriminación por conexión, lo que implica que sólo una formación suficiente en la materia puede evitar que pasen desapercibidos fenómenos de discriminación encubiertos bajo un aparente ejercicio legítimo del poder de dirección del empresario. Así, suele ocurrir que la discriminación por conexión se manifieste a través de fenómenos de no actuación, que colocan a la parte más débil de la relación en una situación de desigualdad igualmente reprobable (piénsese por ejemplo en la no actuación ante una solicitud de adaptación de jornada por motivos familiares, la no actuación en caso de comunicación de un fenómeno de acoso, o la no actuación cuando se demuestra que el proceso de selección de personal se ha basado exclusivamente en factores personales y no profesionales). Así, aunque

nuestros tribunales y órganos judiciales, están cada vez más preparados para reconocer episodios de discriminación por conexión (sirva de ejemplo la creciente presencia que este tipo de tutela tiene en las sentencias dictadas en los últimos años por jueces y tribunales del orden social) todavía existe un gran desconocimiento de esta figura entre trabajadores y empresarios.

A estos efectos sería recomendable que las empresas y los convenios colectivos se preocuparan por incluir formación e información al respecto. Pese a la importancia práctica, por el momento, son escasísimos los compromisos empresariales destinados a informar a los trabajadores de las distintas manifestaciones que puede revestir la discriminación indirecta en general, y la discriminación por conexión, en particular. Así, aunque todavía no se haya modificado la redacción literal del art. 54.1 ET, a la luz del convenio 158 de la OIT, nuestra jurisprudencia más reciente (STS 1250/2024, Sala de lo Social, de 18 de noviembre de 2024) exige expediente contradictorio en la imposición de cualquier sanción por infracción muy grave, como lo es el despido disciplinario. Por ese motivo, sería recomendable que toda empresa contase con un protocolo completo de actuación en caso de acoso, definiendo conceptos, tipificando conductas, previendo medidas cautelares, concretando los requisitos que ha de tener la denuncia, la forma de tramitación del expediente, las personas intervinientes, o incluso, incorporando a su texto modelos de documentos que pueden ser útiles en el desarrollo de las actuaciones, en el que se recordase expresamente el derecho a la indemnidad de los trabajadores que, llegado el caso, pudiesen ser llamados a declarar en calidad de testigos con el fin de aclarar los hechos. Idénticas reflexiones pueden realizarse respecto a los protocolos antiacoso que actualmente tiene obligación de elaborar, como parte del plan de igualdad, toda empresa de más de 50 empleados: y es que para garantizar su plena operatividad, resultaría muy útil que, a título informativo, aclararan en su texto que, las personas que, llegado el caso, pudieran ser requeridas para prestar testimonio sobre los hechos ocurridos, no podrán sufrir ninguna consecuencia negativa derivada del sentido de su declaración.

Es importante poner de manifiesto que la discriminación indirecta a veces se manifiesta de forma muy temprana: en el proceso de selección de personal o mediante la no superación del periodo de prueba. Y cuanto más temprano se manifiesta la discriminación, más difícil es reconocerla, aunque sus consecuencias sean igualmente gravosas para la carrera laboral de la persona que las sufre. Por eso la formación y la información al respecto resulta tan importante. El objetivo es que todos los ciudadanos (y no sólo los trabajadores en activo), sepan reconocer fenómenos de discriminación directa o indirecta en su vida diaria, y eso no es fácil de conseguir, pues requiere la implicación no sólo de las empresas, sino también de los poderes públicos que ideen programas de formación pública sobre esta cuestión.

La discriminación por conexión tiene todavía muchas manifestaciones inexploradas que pueden dar lugar a importantísimos debates en los próximos años. Así por ejemplo, convendría valorar si la reciente STJUE de 11 de septiembre de 2025 (asunto C-38/24, Bervidi) puede obligar a replantear la aplicación práctica que por el momento tienen, entre otros, los arts. 34.6 y 34.8 ET. Y es que si los intereses motivados y justificados de la empresa pueden motivar la negativa a la concreción o adaptación horaria que solicita la persona trabajadora (por todas, véase la STSJ de Aragón, Sala de lo Social, de 19 de enero de 2021, rec. 637/20202)[25], ¿merecen a partir de ahora, a la luz de la nueva sentencia del TJUE, un tratamiento especialmente cuidadoso los trabajadores que soliciten la conciliación para atender a personas con discapacidad? ¿Tendrán estas solicitudes, prioridad de atención, por el hecho de concurrir en una misma persona dos o más situaciones personales merecedoras de protección como es la atención de cargas familiares y la discapacidad del hijo? ¿Ocurrirá lo mismo cuando sea una persona con discapacidad la que solicite la concreción

[25] De la que realiza un interesantísimo comentario Viqueira Pérez, C., "Límites a la adaptación de jornada para la conciliación de la vida familiar (art. 34.8 ET)", *RJL*, nº. 4/2021, págs. 1-8 soporte informático.

o la adaptación horaria? ¿Y si lo hace una familia monoparental, por ejemplo? ¿Estas situaciones personales justificarían un tratamiento privilegiado dentro de la política de empresa? Al menos, lo que no cabe duda es que, a raíz de la citada STJUE, cuando la adaptación de jornada tenga como finalidad atender a una persona con discapacidad, especialmente si se trata de un menor de edad, la justificación que deberán aportar las empresas que pretendan denegarlas por intereses organizativos tendrá que ser especialmente sólida.

Y no sólo eso. Si resulta tan difícil reconocer la discriminación indirecta en general y la discriminación por conexión (como ejemplo paradigmático de discriminación indirecta) en particular, incluso aunque se manifiesten a través de hechos concluyentes, ¿nos hemos preguntado si sabremos identificar los fenómenos de discriminación por conexión que se materialicen en el futuro a través de decisiones adoptadas por algoritmos programados por una IA? Y es que reconocer la discriminación algorítmica será el nuevo reto, respecto al que tendremos que empezar a aprender que, pese a quedar opacada por el programa informático que la propone, puede constituir perfectamente un claro ejemplo de discriminación indirecta (maquillado, silenciado u oculto, pero discriminación indirecta en cualquier caso). Teniendo en cuenta que la IA irrumpe con fuerza en todos los sectores de actividad y prácticamente en todas las profesiones, se intuye que será éste un conflicto que se plantee con frecuencia en el ámbito laboral en los próximos años.

Así por ejemplo, ¿cómo poner freno a episodios de discriminación en el acceso al empleo que se basen en la conexión que una IA programada para ello ha encontrado entre el perfil del solicitante de empleo y sus contactos en redes sociales? Y es que no se puede negar que estos perfiles digitales suelen ser el campo propicio para que las personas pongan de manifiesto su ideología política, sus convicciones religiosas, su afiliación sindical, su orientación sexual, y otras muchísimas facetas de su personalidad. Y si esto es así, podrían producirse fenómenos de discriminación por conexión que tienen en cuenta no ya el perfil social del candidato a un empleo, sino los perfiles de los usuarios con los que más interactúa en sus redes sociales, presuponiendo que existe entre ellos coincidencia de pensamiento, inquietudes y habilidades. En definitiva, se trata éste de un campo todavía prácticamente inexplorado de la discriminación por conexión, pero que sin duda, va a generar importantes controversias en un futuro muy cercano.

En resumen, la IA y la discriminación por conexión crean nuevos factores de complejidad que complican todavía más el reconocimiento de la que quizá hoy en día sea la faceta más difícil de detectar de la discriminación laboral: la discriminación en el acceso al empleo.

6. BIBLIOGRAFÍA

Ballester Escrig, J., "Evolución jurisprudencial de la discriminación por asociación: contenido, límites y confrontación con la discriminación por razón de parentesco", *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, nº. 69, 2020.

Cadena Serrano, F.A., "La discriminación ideológica", *Diario La Ley*, nº 10289, 2023.

Canossa Montes de Oca, H., y Peraza Villarreal, N., "Gestión del talento humano en la era de la inteligencia artificial: retos y oportunidades en el entorno laboral", *593 Digital Publisher CEIT*, vol. 9, nº. 1, 2024, págs. 302-319.

Cordero Gordillo, V., "Discriminación por asociación con una persona con discapacidad", *Revista de derecho social*, nº 43, 2008, págs. 149-161.

De Lama Aymá, A., "Discriminación múltiple", *Anuario de derecho civil*, vol. 66, nº 1, 2013, págs. 271-320.

De Pablos, S., "Recruiting 2.0. El impacto 2.0 en la búsqueda y selección de profesionales con talento", *Capital humano: revista para la integración y desarrollo de los recursos humanos*, nº 23, nº. extra 248, 2010, págs. 19-24.

Ferrando García, F., "La circunstancia de parentesco en la tutela antidiscriminatoria laboral", *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol.1, nº. 2, 2020, págs. 89-108.

Maneiro Vázquez, Y., *La discriminación por asociación, desafíos sustantivos y procesales. Desde su creación por el Tribunal de Justicia a su recepción por la doctrina judicial española*, Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2021.

Maneiro Vázquez, Y., "La discriminación por asociación a partir de su creación por el Tribunal de Justicia", *Labos. Revista de Derecho del Trabajo y de la Protección social*, vol.5, nº. 1, 2024, págs. 97-115.

Olarte Encabo, S., "La aplicación de inteligencia artificial a los procesos de selección de personal y ofertas de empleo: impacto sobre el derecho a la no discriminación", *Documentación Laboral*, nº 119, 2020, págs. 79-98.

Peralta Gutiérrez, A., "La estrecha conexión entre la inteligencia artificial y la privacidad", *Derecho Digital e Innovación*, nº. 18, 2023.

Pérez Campos, A.I., "Discriminación por asociación", en AAVV, *Un decenio de jurisprudencia laboral sobre la Ley de igualdad entre mujeres y hombres* (coord. por Hierro Hierro, F.J. y Kahale Carrillo, D.T.), BOE; Madrid, 2018, págs. 225-244.

Pérez Campos, A.I., "La construcción jurisprudencial de la discriminación por asociación en el trabajo", *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, nº. 111, 2024.

Pérez Ruiz, S., "Un nuevo tipo de discriminación protegido legalmente: la discriminación por asociación", *Cont4bl3*, nº. 86, 2025.

Ribes Moreno, I., "Discriminación por asociación o discriminación por parentesco: dos caras de la misma moneda", *Revista española de derecho del trabajo*, nº. 280, 2024.

Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer, M., "Discriminación múltiple", *Diario La Ley*, nº 8571, 2015.

Rojo Torrecillas, E., "¿Discriminación laboral por parentesco? Sus límites (en especial, en pequeñas empresas)", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº. 2/2023, págs. 1-8 soporte informático.

Sánchez Girón Martínez, B., "Los elementos delimitadores de la discriminación por asociación", *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 2, nº. 3, 2021, págs. 114-131.

Sánchez Girón Martínez, B., "El régimen extintivo del contrato de trabajo en el periodo de prueba tras el reconocimiento legal de nuevas causas de discriminación", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 12, nº. 3, 2024, págs. 430-463.

Serra Cristóbal, R., "El reconocimiento de la discriminación múltiple por los tribunales", *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, nº. 27, 2020, págs. 137-158.

Vila Tierno, F., "La promoción pública de la igualdad", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº. 64, 2023.

Viqueira Pérez, C., "Límites a la adaptación de jornada para la conciliación de la vida familiar (art. 34.8 ET)", *RJL*, nº. 4/2021, págs. 1-8 soporte informático.

Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo

Laborum

Estudios Doctrinales
nº 18 (1er Trimestre 2026)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Págs. 73-93

La reforma procesal de la LRJS por la ley orgánica 1/2025 de 2 de enero de reforma de la LOPJ: Aportación y traslado de la prueba documental tras la reforma del art 82.5 LRJS

Procedural reform of the LRJS by Organic Law 1/2025 of January 2 amending the LOPJ: submission and transfer of documentary evidence following the amendment of Article 82.5 LRJS

Domingo Andrés Sánchez Puerta *Doctor en derecho*
Magistrado titular juzgado social 25 Barcelona
https://orcid.org/0000-0001-6540-4717

Sumario

1. **Introducción**
2. **La aportación de prueba documental tras la reforma**
   2.1. Antecedentes. El RD 6/2023
   2.2. Dudas y problemas que plantea el RD 6/2023
   2.3. La aportación anticipada de la prueba documental. (Una solución tan discutida como necesaria)
   2.4. Aplicación práctica de la reforma y problemas interpretativos
3. **Cuestión final ¿supone una quiebra del principio de igualdad de partes o de la finalidad tuitiva de la rama social del derecho?**
4. **Conclusiones**
5. **Bibliografía**

Fecha Recepción: 29/09/2025
Fecha Revisión: 15/10/2025
Fecha Aceptación: 6/01/2026

Cita Sugerida: SÁNCHEZ PUERTA, D. A.: «La reforma procesal de la LRJS por la ley orgánica 1/2025 de 2 de enero de reforma de la LOPJ: Aportación y traslado de la prueba documental tras la reforma del art 82.5 LRJS». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, 18 (2026): 73-93.

Resumen

El presente artículo aborda, desde el punto de vista procesal la nueva reforma realizada por la LO 1/2025 contemplada en el art 82.5 LRJS relativa a la aportación de prueba documental y pericial antes de juicio. El mismo, partiendo de la premisa del reciente RD 6/2023 y de la plena implantación del expediente digital, trata de analizar la misma, abordando los principales problemas que plantea a nivel de interpretación y aplicación.

Palabras clave

Reforma procesal, Eficacia y eficiencia, proceso laboral, nuevas tecnologías, Tribunales de Instancia.

Abstract

This article deal from a procedural perspective, the new reform implemented by Law 1/2025 contemplated in art. 82.5 LRJS regarding the provision of documentary and expert evidence before trial. Based on the premise of the recent RD 6/2023 and the full implementation of the digital file, it attempts to analyze the reform, addressing the main problems it raises in terms of interpretation and application.

Keywords

Procedural reform, Effectiveness and efficiency, Jurisdiction, Labor process, New technologies, Courts of Instance.

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto analizar la reciente reforma de la LO 1/2025 de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial (En adelante LOPJ) en relación con las novedades procesales y su aplicación práctica en torno a la prueba documenta en el proceso laboral. Esta misma reforma, cuyos efectos prácticos sentiremos con más fuerza de modo generalizado a partir de 2026, tiene como presupuestos, desde el punto de vista orgánico, la creación de los tribunales de instancia y, desde el punto de vista instrumental, adjetivo y procedimental, la implantación definitiva del expediente judicial electrónico prevista por el Real Decreto 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 (en adelante RD 6/2023), al que aludiremos necesariamente en el epígrafe siguiente.

En relación a los Tribunales de Instancia, los mismos están previstos en la nueva LO 1/2025 en el Art. 26 de la LOPJ. Con esta implantación y reforma legislativa se pretende, *grosso modo*, instaurar en cada uno de los 436 partidos judiciales de España un tribunal de Instancia, desterrando la figura del órgano jurisdiccional unipersonal y sustituyéndolo por dichos tribunales en donde prestarán servicios las juezas y magistrados integrantes de los mismos como titulares de las distintas "plazas judiciales"-cardinalmente ordenadas-, que a su vez se dividirán en secciones por numeración ordinal (Art. 27 LOPJ).

Esta reforma, que pretende como reza en su exposición de motivos, entre otros objetivos, ganar en eficiencia y reducir el problema de la pendencia, parte del espíritu, como se infiere de su texto, de maximizar la eficacia de la oficina judicial, impulsando una restructuración de la misma, para, a su vez, posibilitar la resolución de los asuntos en menos tiempo.

Sin ánimo de ser exhaustivo y como mera enunciación de este marco normativo y orgánico podemos destacar como principales novedades las siguientes:

1º. Se posibilita un marco orgánico para resolver el problema de la pendencia en la resolución de asuntos mediante el aumento de las plazas jurisdiccionales sin necesidad de crear nuevos órganos, pues el centro de la resolución de los mismos, la figura del juez o la jueza, pasa a desvincularse de la estricta creación de un órgano jurisdiccional, ya que ocuparán, en los nuevos órganos las denominadas *plazas jurisdiccionales.* Sin embargo, hay que advertir, que esta posibilidad de mejora, no deja de lado ni debe ocultar uno de los principales obstáculos a la resolución del problema de la falta de medios humanos y materiales, pues, pese a que se establecen nuevos criterios para modificar la planta judicial[1], no deja ser necesario para crear dichas plazas, o bien una norma legal en el caso de modificar esa planta, o bien una decisión del gobierno, ya que el artículo 36 LOPJ afirma que "la creación de las Secciones de las Audiencias y Tribunales y de plazas judiciales, siempre que no suponga alteración de la demarcación judicial, corresponderá al Gobierno, oídos preceptivamente la comunidad autónoma afectada y el Consejo General del Poder Judicial(CGPJ)".

2º. Se da pie a una nueva estructura de la oficina judicial en cada Tribunal de Instancia (TI). Esta creación es fundamental, como hemos señalado, a efectos de configurar este nuevo instrumento, siendo necesaria una redistribución de los puestos de trabajo en cada oficina, que debe ser realizado por el Ministerio de Justicia o por el organismo autonómico correspondiente.

3º. Se posibilita la atribución determinados asuntos más complejos, dentro de cada tribunal de instancia y de cada sección (Cada TI tendrá por general una sección de lo social) a un tribunal colegiado

[1] Art. 29 LOPJ: evolución de las cargas de trabajo, población y otros parámetros que se consideren relevantes.

compuesto por el juez de la plaza en cuestión, más dos juezas/es según un turno prestablecido, según el Art. 84.6 LOPJ que dispone: "En el Tribunal de Instancia se podrá nombrar a dos de sus jueces, juezas, magistrados o magistradas, conforme a un turno anual preestablecido y público, para que, junto con aquel o aquella a quien le hubiere sido turnado el asunto inicialmente, …conozcan en primera instancia de un procedimiento de cualquier orden jurisdiccional cuando, en atención al volumen, la especial complejidad o el número de intervinientes de un procedimiento, tal nombramiento favorezca el ejercicio de la función jurisdiccional"

4º.-Se posibilita, como se dispone en el art 264.4 LOPJ, que las Juntas de jueces de sección puedan reunirse para examen y valoración de criterios de aplicación de la ley cuando haya diversidad de criterios interpretativos, respetando la independencia judicial en la interpretación y aplicación de la ley en los asuntos concretos. La problemática de esta norma es cómo conjugar la eficacia de los acuerdos con el respeto a la independencia judicial en los asuntos concretos y el control o los recursos que se pueden hacer contra tales acuerdos, que entiendo conforme al presente reglamento 1/2000 del CGPJ de órganos de gobierno de tribunales sería recurrible el alzada ante al CGPJ (cosa que por otro lado al no ser esta materia puramente "gubernativa" resulta si se me permite un tanto impropia, pues entiendo que lo lógico sería que dichos "acuerdos de pleno" del TI pudieran ser recurridos o bien ante la Sala social del TSJ respectivo o bien en su caso ante la del TS, resultando en todo caso, a priori, preponderante el criterio interpretativo de las Salas de unificación).

2. LA APORTACIÓN DE PRUEBA DOCUMENTAL TRAS LA REFORMA

2.1. Antecedentes. El RD 6/2023

La Reforma de la LOPJ 1/2025 en materia de prueba documental, pivota necesariamente sobre la previa implantación del expediente judicial electrónico, que ha tenido distintos hitos legislativos en nuestro ordenamiento jurídico. El primero lo encontramos la Ley 18/2011 de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, que estableció un verdadero marco tecnológico, introdujo el punto de acceso, la sede judicial electrónica y el Comité Técnico Estatal de la Administración judicial electrónica (en adelante CETEAJE).

De esta manera, la nueva configuración de la prueba documental no se puede analizar si no es en el contexto del expediente digital implantado tras la reforma del RD 6/2023. El mismo 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 que entró en vigor el mes de marzo de 2024, tiene por objeto, según reza su exposición de motivos, entre otros objetivos:

1) Delimitar y potenciar el entorno digital con el propósito de favorecer una más eficiente potestad jurisdiccional", sin dejar de lado que el objetivo último no es otro la plena garantía del derecho a la tutela judicial efectiva adecuadamente relacionada con el actual panorama tecnológico. De esta manera el RD 6/2023 establece la obligación de las administraciones competentes en materia de Justicia de garantizar la prestación del servicio público de Justicia por medios digitales, equivalentes, de calidad y que aseguren en todo el territorio del Estado una serie de servicios, entre los cuáles se integran la itineración de expedientes, la interoperabilidad de los datos, y la creación de una sede judicial electrónica y la carpeta justicia, así como la orientación al dato y el impulso de actuaciones automatizadas, asistidas y proactivas.

2) Regula con detalle, en su título II "De la tramitación electrónica de los procedimientos judiciales" el *Expediente judicial electrónico (EJE)*. De esta manera, con el objetivo de la eliminación

del papel físico, se contempla el expediente judicial electrónico en su artículo 47 como un «conjunto de datos» estructurados, que proporcionan información, incluyendo así "documentos, trámites, actuaciones electrónicas o grabaciones audiovisuales correspondientes a un procedimiento judicial". Se identificarán los EJE por un número único para cada procedimiento, y tendrán un índice electrónico.

Prevé por tanto el pleno uso de los documentos judiciales electrónicos en su seno, definiéndolos en el Art. 39 como "la información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico, según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado admitido en el Esquema Judicial de Interoperabilidad y Seguridad y en las normas que lo desarrollan, y que haya sido generada, recibida o incorporada al expediente judicial electrónico por la Administración de Justicia en el ejercicio de sus funciones, con arreglo a las leyes procesales".

Así se exige que la información que contiene el documento judicial electrónico:

- Se encuentre archivada en un soporte electrónico.
- Que dicho soporte tenga un formato determinado y sea susceptible de identificación y tratamiento admitido en el esquema judicial de interoperabilidad y seguridad[2].
- Que haya sido incorporado, generado o recibido en el EJE con arreglo a las leyes procesales.

El párrafo segundo del Art. 39 señala que los documentos judiciales electrónicos deberán contener metadatos que posibiliten la interoperabilidad, así como llevar asociado un sello o firma electrónica, en el que quede constancia del órgano emisor, fecha y hora de su presentación o creación, de conformidad con el Reglamento (UE) n.º 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, y con la Ley 6/2020, de 11 de noviembre[3].

3) En aras de implementar el expediente judicial electrónico, en el Art. 41 RD 6/2023 se exige a las partes e intervinientes presentar todo tipo de documentos y actuaciones para su incorporación al mismo en formato electrónico, con las excepciones que determinan las leyes procesales. Dicha presentación se deberá ajustar a las leyes procesales y a la normativa técnica del Comité técnico estatal de la Administración judicial electrónica-en adelante CETEAJE-(Art. 42). En el caso de que se deban o puedan presentar documentos en papel por persona que no venga obligada a relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia, el Art. 43 exige que "se deberán digitalizar por la oficina judicial e incorporar al expediente judicial electrónico".

Así, por tanto, se configura un sistema de documentación electrónica que en cualquier caso deberá cumplir los requerimientos técnicos que se exijan por el CETEAJE, y si constaren documentos en formato no electrónico deberá dejarse constancia de ello por el LAJ (art 43.5 RD 6/2023).

4) También regula el RD 6/2023 los supuestos de intervención telemática de las partes. El Art. 45 prevé "presentar y visualizar la documentación con independencia de si su intervención se realiza por vía telemática o presencial." Así, y esto es importante, se configura en cualquier caso el derecho a presentar y visualizar la prueba que se presente, señalándose para los intervinientes por vía telemática "que quieran presentar documentación en el mismo acto deberán presentarla por la misma vía, incluso en los casos en los que por regla general no estén obligados a relacionarse con la Administración de Justicia por medios electrónicos, y siempre de conformidad con las normas procesales".

[2] Según el anexo de la ley la interoperabilidad es "Interoperabilidad: capacidad de los sistemas de información, y por ende de los procedimientos a los que éstos dan soporte, de compartir datos y posibilitar el intercambio de información y conocimiento entre ellos".

[3] Según el anexo de la ley los metadatos son los datos que identifican otros datos.

Pese a esto, el Art 45.2 prevé en supuestos en los que "los documentos puedan o deban ser aportados en el momento del juicio o actuación de que se trate", mantener como exigencia legal que: "se presentarán de conformidad con lo establecido en este real decreto-ley y con la normativa del Comité técnico estatal de la Administración judicial electrónica".

Por lo tanto, la presentación de la documental se debe realizar, siempre conforme:

— O bien con las normas procesales (que veremos).

— O bien con la normativa del CEATAJE, que aún no se ha producido.

En este punto debemos destacar que el Ministerio de Justicia ha implementado un escritorio virtual de intermediación digital (pare ciertos tipos de trámites, como *apud actas* o ratificación en divorcios de mutuo acuerdo) a través de la aplicación *Councilbox*. Y en cuanto a la ley procesal supletoria, que es la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), señala en su artículo 270.3 LEC que "La presentación de documentos en el curso de actos judiciales o procesales celebrados por videoconferencia, en los casos en los que dicha presentación sea posible de conformidad con la presente ley, se ajustará a lo establecido por la Ley que regule el uso de las tecnologías en la Administración de Justicia"; es decir se ajustarán a lo dispuesto en el RD 6/2023 que es el que ha derogado la Ley 18/2011.

Sin embargo, el panorama procesal que auspiciaba esta normativa por evidentes carencias de medios, obligó a distintos organismos a implementar protocolos.

2.2. Dudas y problemas que plantea el RD 6/2023

Como hemos avanzado, el RD anterior planteaba una serie de dudas que es necesario exponer para entender el alcance y utilidad de la reforma planteada. Veamos,

— Falta de medios técnicos. Tanto la generalización de las vistas telemáticas como las de expediente judicial electrónico y la presentación digital vista anteriormente y que consagra el art 47 del RD 6/2023, están a nivel técnico faltos de recursos técnicos, cuyos requerimientos debe determinar el CEATAJE.

— Falta de medios materiales. La norma, si nos atendemos el objetivo de plena digitalización del expediente judicial electrónico, y de los documentos a presentar, carece de la correlativa previsión de medios materiales y técnicos suficientes como para implementar la posibilidad real de facilitar un traslado material de los documentos que eventualmente se puedan presentar en sala dando la oportunidad real, tanto de presentarlos de modo electrónico como de permitir la visualización. Así, en principio, para poder facilitarla de modo oportuno, resulta imprescindible que la administración que debe dotar de medios materiales a la persona usuaria de justicia ponga a su disposición los oportunos medios materiales para ello, a través de los equipos informáticos y aplicaciones adecuadas. Sin embargo, en la actualidad, no existen ni las normas presupuestarias, ni los acuerdos oportunos por parte de las administraciones competentes que doten de los mismos para una efectiva implantación (tablets, pantallas, ordenadores para cada una de las partes legitimadas o intervinientes, aparatos para poder visualizar dichos documentos eventualmente por testimonios y peritos). Ello ya ha suscitado problemas, pues que la parte que comparece telemáticamente no pueda visualizar la prueba presentada por la parte que acude de forma presencial puede provocar la nulidad de actuaciones (STS 29 de mayo de 2024, 756/2024)[4]

[4] En definitiva, la omisión del trámite de traslado de la prueba documental impide que la parte contraria pueda exponer sus argumentos para oponerse a la eficacia probatoria de esos documentos, lo que vulnera la garantía de

— Falta de normas técnicas. Sin perjuicio de los protocolos existentes, como el mencionado de la secretaria de Gobierno del TSJ de Catalunya, nos encontramos una clara ausencia de criterios legales y técnicos que deben tener los documentos y a su vez el propio expediente administrativo. Así, como hemos visto son múltiples las normas que hacen referencia al necesario cumplimiento de los documentos de unos requisitos técnicos que permitirán la interoperabilidad, la seguridad, y la necesaria utilización de los metadatos, según determine el CEATAJE. Es por ello que hasta que el mencionado comité no desarrolle cuáles son estos requisitos, la propia norma que desarrolla el EJE resultará inoperante. Problemática que se extiende en el caso del proceso de seguridad social o de impugnación de actos administrativos, pues no se contempla la adecuación de estas normas a la regulación que realizan los artículos 143-145 de la norma procesal laboral en relación al expediente administrativo.

— La obligación de presentar documentos de modo electrónico de forma generalizada en el proceso social cuenta con el hándicap de que en la instancia no es obligatoria ni la asistencia de letrado o letrada ni la representación técnica por graduado o graduada social colegiada en virtud de los previsto en el Art. 21. 2 LRJS, lo que puede plantear la necesidad de aceptar documentos en papel, pues las personas en este caso no tendrían obligación de relacionarse electrónicamente con la administración de justicia.

— Falta de adecuación, en principio, de la norma procesal. Así, el Art. 87.1 LRJS que señala "Se admitirán las pruebas que se formulen y puedan practicarse en el acto" y el Art. 94. 1 LRJS que señala que "De la prueba documental aportada, que deberá estar adecuadamente presentada, ordenada y numerada, se dará traslado a las partes en el acto del juicio, para su examen".

2.3. La aportación anticipada de la prueba documental. (Una solución tan discutida como necesaria)

En el seno de las normas procesales relativas al señalamiento de juicio y citación, se añade por la reforma un nuevo apartado que completa el anterior apartado 4, sobre el contenido de las cédulas de citación. En esta nueva norma nos dice el 82.5 LRJS:" *En la citación también se requerirá el previo traslado entre las partes o la aportación anticipada, con diez días de antelación al acto de juicio, de la prueba documental o pericial de que intenten valerse. La prueba se deberá presentar en formato electrónico, salvo que la parte no venga obligada a relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia, en cuyo caso se admitirá la presentación en papel o en otros soportes no digitales.*

Transcurrido este plazo, sólo se admitirán a la parte actora o demandada los documentos, dictámenes, medios e instrumentos relativos al fondo del asunto cuando se hallen en alguno de los casos siguientes:

1.º Ser de fecha posterior siempre que no se hubiesen podido confeccionar ni obtener con anterioridad a dicho momento procesal.

2.º Tratarse de documentos, medios o instrumentos de fecha anterior, cuando la parte que los presente justifique no haber tenido antes conocimiento de su existencia.

contradicción y le causa la indefensión prohibida por el art. 24 de la Constitución. Además, al haberse practicado la prueba documental de una de las partes con la garantía de contradicción mientras que la de la otra parte no ha tenido esa garantía, se ha vulnerado el derecho a la igualdad de armas en el proceso, que se integra en el art. 24 de la Carta Magna. El hecho de que el juicio oral se celebrase con intervención telemática de una de las partes procesales no justifica el incumplimiento de estas garantías procesales.

3.º No haber sido posible obtener la prueba documental o dictamen pericial con anterioridad por causas no imputables a la parte, siempre que se hubiera efectuado en plazo la designación del archivo, protocolo o lugar en que se encuentren, o el registro, libro registro, actuaciones o expediente del que se pretenda obtener una certificación o anunciado, en su caso, el dictamen.

Cuando un documento, medio o instrumento sobre hechos relativos al fondo del asunto, se presentase una vez precluido el plazo indicado en este apartado, las demás partes podrán alegar en el juicio la improcedencia de tomarlo en consideración, por no encontrarse en ninguno de los casos indicados. El tribunal resolverá en el acto y, si apreciare ánimo dilatorio o mala fe procesal en la presentación del documento, podrá, además, imponer al responsable una multa dentro de los límites fijados en el apartado 4 del artículo 75".

Así, con la nueva regulación, la prueba documental y pericial "se requerirá", con diez días de antelación al acto de juicio, "el previo traslado entre las partes o la aportación anticipada". Esta disposición, ha desatado entre los profesionales (tanto letrados, como fiscales, LAJS o Magistrados) el *pánico procesal*, ante lo que supone para muchos un cambio radical de la dinámica de aportación y admisión de la prueba en el proceso social, recibiéndose críticas que van desde que supone una pérdida de la oralidad, pasando por las que afirman que es una contestación a la demanda por escrito "encubierta", hasta las que mantienen que se pierde el derecho a "sorprender" a la contraparte[5].

De esta manera, la reforma, a priori, pretende configurar la aportación de la documental como una obligación de aportarla con carácter previo al acto de juicio, y más concretamente, con al menos diez días de antelación.

Sin embargo (y recordando el contenido del art 270 LEC[6]) se exceptúan los siguientes supuestos:

1. Documentos que sean de fecha posterior y no se hubieran podido confeccionar con anterioridad;

2. Documentos que sean de fecha anterior que no se haya tenido noticia de ellos con anterioridad;

3. Documentos que no se hayan podido obtener antes por causa no imputable a la parte, siempre que se haga la oportuna designación de archivos, protocolos y registro, o, en su caso, se anuncie el dictamen.

A su vez la norma prevé un "incidente" durante el juicio por el cual las partes, en el caso de que se presentara el documento o la pericial precluido el plazo, podrán alegar la "improcedencia de tomarlo en consideración" si no se diesen los supuestos indicados, con posibilidad de imponer una multa si existe mala fe en aplicación de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 75 LRJS.

2.4. Aplicación práctica de la reforma y problemas interpretativos

Visto este contenido normativo, podemos hacer una serie de consideraciones en cuanto a la problemática relativa a su aplicación práctica y su fundamento.

[5] Esta última escuchada a distintos profesionales en distintas ocasiones.

[6] Este caso entendemos no funciona con la misma dinámica pues no formula un plazo preclusivo.

A. Fundamentación y naturaleza. Con carácter preliminar, podemos intuir que la apuesta que realiza el legislador, más allá de otras consideraciones a nivel práctico que podamos hacer, tiene como fundamento el poder facilitar la aportación de la prueba documental electrónica en el proceso laboral. Así, la entrada en vigor del RD 6/2023 ha supuesto problemas de protocolos y aplicación práctica que aún a día de hoy están por resolver a nivel de medios técnicos y materiales, y que, con la apuesta que realiza este nuevo artículo 82.5 LRJS parecen querer resolverse (ya veremos que no del todo).

La cronología de los hechos, hace pensar, que cuando se quiso implantar como axioma indiscutible y absoluto el denominado "papel cero", los encargados de diseñar la referida implantación, actuaron en el mejor de los casos, con una desmesurada ortodoxia y sin reparar ni en las consecuencias que tendría ni en los medios técnicos o normas procesales concretas del orden social. Y ello se debió quizás, a que, movidos incluso por un sentimiento casi místico, concluyeron que el "papel cero" era la única forma de llegar al expediente digital, en la creencia- quizás mágica- de que, por sí mismos se resolverían todos los problemas de la justicia en nuestro país.

Pero la realidad era, creo, que por un lado se establecía la obligación de aportar la documental electrónica y por otro, en ese momento, la contestación a la demanda y la proposición de los medios de prueba, de conformidad con el art 85.2 y 87.1 LRJS se realizaba en el acto de juicio, con lo que ante la inexistencia de medios técnicos para aportar y visualizar in situ los documentos electrónicos[7], tal RD 6/2023 quedaba en nada y el santo grial del papel cero no podía desplegar eficacia sanadora alguna, o si lo hacía, era muy limitada y a costa de que los auxilios de los juzgados pasaran parte de sus mañanas escaneando documentos.

Así, cuando se promulga el RD, muchos hicimos reflexiones de todo tipo para solventar la cuestión. De entre las mismas, estaban las más prácticas de considerar la posibilidad de requerir con carácter previo la documental por entender que era "voluminosa o compleja", hasta las más *naifs* consistentes *en* "pedir" a las partes que aportaran voluntariamente la documental.

En cualquier caso, más allá de estas propuestas, el panorama procesal no permitía en ningún caso obligar a las partes a aportar la documental antes de juicio, y además les otorgaba (y esto a mi parecer) el derecho, vista la falta de medios digitales, de aportar el papel "analógicamente" (derecho que ha sido confirmado por la nueva redacción del art. 82.5 LRJ). Así, el nuevo precepto, (suprimiendo el requisito de que la prueba fuese voluminosa o compleja para requerirla), a mi parecer tiene como función principal, el solventar este problema facilitando el objetivo de papel cero, siendo este el espíritu de la reforma[8].

[7] Medios de subida inmediata a la red, pantallas para cada parte, medios para la eliminación de parte de la documental, medios para poder subir con facilidad documentos excesivamente voluminosos…)

[8] En interpretación del antiguo 82.5, cabría destacar la STS de 9 de diciembre de 2014, recurso 222/2013 que casó la SAN Sala de lo Social de 27 de febrero de 2013, declarando su nulidad. En la misma, en un procedimiento por impugnación de una decisión empresarial colectiva de reducción-suspensión de jornada de trabajo, las partes fueron requeridas a los efectos de aportar de forma anticipada la prueba documental o pericial de la que pretendieran valerse por su complejidad, para su traslado y examen a las contrarias, otorgando un plazo de 5 días hábiles antes el juicio para su examen en la oficina advirtiendo que "no se admitirá la práctica en el acto del juicio de ningún documento, salvo para acreditar hechos de nueva noticia o cuando se acredite que dichos documentos se han conocido con posterioridad a la recepción de la presente resolución"; en el acto de juicio una parte demandante solicitó la inadmisión de prueba documental aportada por la demandada con posterioridad al plazo fijado, lo que fue acordado judicialmente entendiendo la aportación extemporánea.

B. Posibles antinomias. Sin embargo, la reforma, tiene varios problemas, siendo el primero a subrayar las posibles contradicciones con otras normas procesales que podrían tener una redacción contraria a la obligación de o bien de dar traslado o aportar la documental con carácter previo, pudiendo permitir su aportación en el acto de juicio. Así podemos destacar las siguientes:

1. Primero con el artículo 82.4 LRJS que señala que en las cédulas de citación "*También se consignará que los litigantes han de concurrir al juicio con todos los medios de prueba de que intenten valerse*".

2. El artículo 87.1 LRJS que señala que "*Se admitirán las pruebas que se formulen y puedan practicarse en el acto*".

3. El propio artículo 94.1 LRJS en relación a la prueba documental que refiere que "*De la prueba documental aportada, que deberá estar adecuadamente presentada, ordenada y numerada, se dará traslado a las partes en el acto del juicio, para su examen*".

4. El propio artículo 90. 3 LRJS que permite "*solicitar, al menos con diez días de antelación a la fecha del juicio, diligencias de preparación de la prueba a practicar en juicio salvo cuando el señalamiento se deba efectuar con antelación menor, en cuyo caso el plazo será de tres días, y sin perjuicio de lo que el juez, la jueza o el tribunal decida sobre su admisión o inadmisión en el acto del juicio*".

De entre estas posibles contradicciones, la que ha planteado más problemas es la que hemos señalado en el cardinal 3, relativa a la posible contradicción con lo dispuesto en el art 94.1 LRJS, que pasamos a examinar.

C. Ante esta situación de eventual contradicción podemos referir, a falta de los primeros pronunciamientos en la aplicación de la norma (no olvidemos que sólo es aplicable a los procedimientos que han sido incoados a partir del 3 de abril de 2025, salvo para sentencias orales) que pueden vislumbrarse distintas interpretaciones:

1. Una que existe una obligación de aportar la documental en formato electrónico con anterioridad, pero no es hasta el acto de juicio cuando se debe proceder a dar traslado a las partes para su examen, en cumplimiento de lo que dispone el propio Art.94.1 LRJS que sería, en relación a la práctica concreta de la prueba, "*lex especialis*". Diremos al respecto que, a nivel técnico, en Catalunya existe la posibilidad de utilizar la pestaña "subidos" como función en el programa desarrollado por la aplicación EJCAT, impidiendo a las partes contrarias tener acceso a los mismos a través del correspondiente expediente judicial electrónico hasta que el órgano judicial acuerde su traslado. Esta opción ha sido defendida por muchos, e incluso, en las conclusiones del seminario sobre "nuevos aspectos del proceso laboral" celebrado en el seno del CGPJ entre jueces y magistrados del orden social se concluyó, aunque de modo a mi parecer algo confuso, con que esta interpretación es la correcta y que el previo

El TS, recordando la doctrina constitucional que no resulta ajustado a derecho entender que la desatención al requerimiento judicial comporte la preclusión del trámite de prueba y la imposibilidad de que posteriormente se proponga -y practique- nueva prueba documental y/o pericial, en contra de lo que al efecto se dispone con carácter general por el art. 87.1 LRJS en orden a la práctica de la prueba en el acto de juicio recordando en todo caso la previsión del art. 82.4 -como del art. 124.10 LRJS se limita a la prueba que «por su volumen o complejidad.

traslado es meramente facultativo de la parte y no obligatorio. Creo que es relevante exponer las conclusiones y sus razonamientos para llegar dicha conclusión:

"*ello en tanto que si bien parece que el espíritu del legislador es que se aporte con anterioridad un traslado para un conocimiento previo surgen numerosas dudas al no haberse modificado el artículo 94 .1 de la LRJS que dispone "de la prueba documental aportada (..) se dará traslado a las partes en el acto del juicio para su examen* " . *Por lo que si bien se cree que el espíritu es que se aporte con anterioridad y que haya conocimiento previo al juicio debería modificarse el artículo 94.1 de la LRJS dado que ambos artículos son incompatibles. Todos y todas concluimos que es el primer paso para que el procedimiento se torne escrito. Es un sistema que casa más con una contestación de la demanda por escrito.*

Dicho esto, la mayoría consideramos que la mención a la aportación de la prueba documental y pericial con diez días de antelación comporta:

- Cuando refiere previo traslado entre las partes: que supone que de forma voluntaria las partes se den traslado.

- Aportación anticipada: que las partes aportarán la documental al órgano judicial y que éste les dará traslado en el acto del juicio con los medios materiales dispuestos para ello en la Sala de vistas. Los documentos ya estarán digitalizados, pero no se comunicarán con anterioridad.

Sin embargo, no obviamos que en muchas salas de vistas no existen los medios materiales adecuados para poder visualizar la prueba en el acto del juicio. Es decir, no hay medios materiales para actuar de esta forma que es la que consideramos adecuada a los principios del proceso social y al artículo 94.1 de la LRJS y concluimos que no se puede traer en papel para hacer ese traslado en el acto del juicio por la ausencia de mecanismos para comprobar en ese acto si coinciden o no con los aportados "

Y aquí, al advertir estos problemas dan un giro final, que es el que a mí me produce la confusión: "*De ahí que la ausencia de medios materiales para hacer ese traslado cruzado nos aboca a que para evitar todos estos problemas concluimos que se realizará con la antelación de diez días y será más ágil que el traslado de la documental se haga previamente, con anterioridad al acto del juicio. Cierto es que se apunta por la mayoría que el conocimiento de la prueba documental y de la pericial con anterioridad al acto del juicio puede facilitar que las partes concilien con anterioridad al acto del juicio*".

Es decir, apuestan por esta interpretación, pero, al menos parecen reconocer la otra como la única posible, pues admiten que es lo que se acabará haciendo, y aquí es donde yo considero que no han dado por supuesto que se incumplirá la ley – pues no parece lógico incumplir la ley por falta de medios-, sino en realidad aceptan la otra alternativa como la única legal y posible.

2. La otra opción, que es la que se defiende en este trabajo, es la que entiende que la norma apuesta por el traslado o la aportación con anterioridad al acto de juicio con previo traslado entre las partes.

Esta opción, con independencia de las críticas a las que ha sido sometida por diversos sectores, y de las conclusiones del seminario de jueces y magistrados antedicho, es la que considero, con todos los respetos a otras interpretaciones, la más acorde con una interpretación sistemática y respetuosa tanto con el marco constitucional como con el principio de igualdad de armas.

En primer lugar, por un lado, tenemos una aportación o traslado entre las partes de la documental, pericial u otros documentos, instrumentos o archivos diez días antes de juicio, y por otro, de conformidad con el artículo 94.1 LRJS, un traslado para examen en el acto de juicio, lo que supone aparentemente una antinomia, que se salva, por los defensores de la opción anterior con una ocultación de la prueba presentada. Pero considero que, pese a la dicción del art 94.1 LRSJS que afirma que "*De la prueba documental aportada, que deberá estar adecuadamente presentada, ordenada y numerada, se dará traslado a las partes en el acto del juicio, para su examen",* no se puede concluir que cabe dejar aportada la prueba al procedimiento, y proceder a su traslado en el acto de juicio.

Hay varios fundamentos para llegar, a mi parecer de modo incontestable a esta conclusión.

— La primera es el artículo 234. 2 LOPJ que, siendo parte como ley orgánica del núcleo de constitucionalidad, y teniendo preferencia competencial, conforme el art 81 CE para regular cuestiones que afecten al ejercicio de derechos fundamentales (y la tutela judicial efectiva lo es), señala que "Las partes y cualquier persona con interés legítimo tendrán derecho a acceder a la información y a consultar documentos incorporados al proceso no declarados secretos ni reservados".

— Quienes abogan por la primera interpretación, afirman que se produce una antinomia entre el Art .94.1 LRJS y el art 82.5 LRJS, que debe resolverse a favor del primero. Ello, sin embargo, a mi juicio, parte una base discutible, y hace supuesto de la cuestión, pues no existiría en realidad un criterio que permita validar esa antinomia aparente[9], con la aplicación preferente de la norma del art 94.1LRJS. Veamos.

El art 82.5 LRJS como ya dijimos se ubica en las normas previas relativas a la citación y requieren a las partes la aportación o previo traslado de la documental o pericial. El art 94.1 LRJS se sitúa en las normas relativas a la práctica de la prueba documental en particular, que en relación a la documental, exige que la presentada deba tener un traslado para su examen en el acto de juicio. En este caso, si bien el término es desde luego equívoco, entiendo que perfectamente puede ser interpretado sistemáticamente de acuerdo con el propio 82.5 LRJS y el 234.2 LOPJ, pues este traslado para examen puede ser interpretado como referido a las preceptivas alegaciones de las partes sobre la admisibilidad, legalidad, adecuación y alcance probatorio de dichas pruebas documentales (y periciales), que es cuando las partes "formularán" la prueba que deba practicarse en el acto, y cuando se admitirá la prueba tanto presentada en el acto de juicio como anteriormente. De este artículo 94.1 LRJS jamás se puede extraer la conclusión de que existirá el derecho a ocultar la prueba presentada y aportada a las partes, y, lo único que dice es que "de la presentada se dará traslado" lo que verdaderamente, no impide en ningún caso el dar traslado con anterioridad, siendo por tanto posible la interpretación conforme, y no siendo necesario interpretar ese traslado o aportación

[9] Aquí utilizamos la diferenciación del filósofo del derecho Norberto Bobbio que distinguía entre antinomias aparentes que se pueden solventar aplicando el principio de jerarquía, de especialidad, o de modernidad, e reales o irresolubles, que requieren acudir a criterios o principios que estén más allá de la norma jurídica.

como algo voluntario. Lo que desde luego, entiendo que no es interpretable y que supondría una violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, sería ocultar una prueba aportada al procedimiento por una de las partes una vez incorporada al mismo, sin que la misma haya sido declarada secreta. Ante tal disyuntiva, a mi parecer la alternativa, siendo la norma desde luego mejorable no puede ser otra.

— En tercer lugar, y esto forma parte de una interpretación puramente gramatical, el uso de la disyuntiva "o" (traslado *o aportación*) hace difícilmente imaginable que la alternativa al traslado entre las partes sea la aportación para su "ocultación" como se defendió como jurídicamente aceptable en mencionado seminario. Esta reflexión refleja que la interpretación que realizan los defensores de la postura contraria, si bien viene acompañada de reflexiones muy fundamentadas y trabajadas, no tendría encaje teleológico en la norma y su espíritu, ya que no tiene sentido alguno que la parte pueda elegir entre "voluntariamente descubrir sus cartas" o "permanecer con dichas cartas boca abajo". Además, es importante llamar la atención sobre que, en el marco de un proceso eminentemente digitalizado, la diferencia entre aportar un documento y dar traslado del mismo, ha quedado reducida a un formulismo un tanto anticuado, ya que una vez que consta algo en el procedimiento, con la pertinente resolución, la dación formal de traslado no es materialmente necesaria para salvaguardar los derechos de las partes, siempre que se haya notificado la resolución que incorpora el documento, pues ya las partes pueden consultarlo, siendo prueba de ello el contenido del art 234.2 LOPJ, así como determinadas normas procesales en materia de recursos de suplicación y casación.

— En cuarto lugar, otro aspecto importante sobre la interpretación teleológica y sistemática de este nuevo Art. 82.5 LRJS, es el alcance y sentido del "incidente de toma en consideración" que se menciona a continuación, y al que no hacen referencia (hasta el momento) los defensores de la postura contraria. Este incidente establece un plazo de preclusión para los documentos que se presenten fuera de plazo, y otorga a las partes la posibilidad de impugnarlos para que no sean considerados a la hora de resolver el pleito. En este caso, la primera interpretación, se revela también como carente de sentido, pues si no hay que dar traslado hasta el acto de juicio ¿Qué sentido tiene que la parte los impugne porque no han sido aportados en plazo? ¿Por qué los iba impugnar si igualmente no los ha visto y el precepto no le otorga un derecho a consultarlos y examinarlos con anterioridad? Sin ánimo de ser demasiado simplista, entiendo que este plazo se ha colocado precisamente para facilitar su examen, y si se incumple el mismo, la parte que se vea privado de este derecho puede pedir que no se tome en consideración.

— Se puede obstar a esta interpretación que Art. 234.2 LOPJ continúa diciendo "en la forma en la que dispongan las leyes procesales", y que la norma procesal, en este caso el Art. 94.1 LRJS, establece que la forma es precisamente dar traslado en el acto de juicio. Sin embargo, a mi parecer, el establecimiento de libertad de medios para cumplir los fines de la ley, no autoriza a obstaculizar el cumplimiento de la misma. Así las leyes procesales podrán vehiculizar la forma en la que se dé traslado, pero no suspender en el tiempo el derecho al acceso por una causa no prevista en la ley, causa, que por otro lado el Art. 234.2 LOPJ deja claro cuál es: la declaración del documento como reservado o secreto.

Es por ello que considero que no queda otra alternativa que interpretar el texto de la ley conforme al espíritu y finalidad del mismo, y de acuerdo con la propia letra de la ley, resultando ello compatible con el Art. 87 LRJS que afirma que la prueba, aun aportada

antes, se propone en acto de juicio, y por ello, este traslado del que habla el art 94.1 LRJS, no se refiere al conocimiento estricto o acceso a la prueba presentada antes, sino al examen, mediante alegaciones sobre admisibilidad, utilidad y pertinencia de la prueba que se proponga en el acto de juicio para su práctica y /o toma en consideración, pues es en ese acto donde la prueba se debe admitir y practicar para poder efectuar conclusiones al respecto conforme al trámite del Art. 87.4 LRJS.

En este punto y pese a esta conclusión, se han formulado por los profesionales dudas en cuanto a los medios o instrumentos de reproducción del sonido, la palabra o la imagen, que vienen regulados en el art 90.1 LRJS y 382 a 384 LEC. En este punto y por seguridad jurídica, aunque el precepto puede inducir a la confusión, considero que, pese a que no tendría por qué tener este elemento probatorio un tratamiento diferencial, la realidad gramatical del texto legal es que en el Art 82.5 LRJS no se incluye esta prueba, pues sólo se contemplan previsiones para la prueba documental y pericial y por ello la misma se podrá formular en el acto de juicio, acompañando eso sí, la transcripción del contenido relevante y de los medios para su reproducción conforme prevé el Art 90.1 LRJS. (En contra, Ferrer Cortines, que considera que la expresión "documentos, archivos e instrumentos" debe comprender estos medios de prueba[10]).

En conclusión, pese a la dicción del artículo 94.1LRJS creo que, basándome en el artículo 234. 2 LOPJ, podemos entender que se debe dar traslado o dar acceso a los documentos a las partes, y es en el acto de juicio cuando se dará traslado, no material para examen sino para alegaciones sobre la admisibilidad, legalidad, adecuación y alcance probatorio de dichas pruebas documentales (y periciales), que es cuando las partes "formularán" la prueba que deba practicarse en el acto y cuando se admitirá la misma.

También debemos llamar la atención sobre una especificidad que se da en relación a la excepción prevista respecto a las periciales en el ordinal tercero, cuando afirma que se admitirán las presentadas fuera del plazo en el caso de "no haber sido posible obtener la prueba documental o dictamen pericial con anterioridad por causas no imputables a la parte… o anunciado, en su caso, el dictamen", lo que entiendo que debe ser interpretado en el sentido de que cuando la parte pruebe cabalmente que la pericial no se ha terminado en plazo por causas ajenas a su voluntad estricta, la misma debería ser tomada en consideración si se ha presentado fuera de plazo, siempre que haya sido anunciada.

Además, y más allá del traslado o acceso anticipado al acto de juicio, en relación a lo previsto en el propio artículo 90.3 LRJS que permite "solicitar, al menos con diez días de antelación a la fecha del juicio, diligencias de preparación de la prueba a practicar en juicio salvo cuando el señalamiento se deba efectuar con antelación menor, en cuyo caso el plazo será de tres días, y sin perjuicio de lo que el juez, la jueza o el tribunal decida sobre su admisión o inadmisión en el acto del juicio"; en este caso, creo que queda claro que queda fuera del supuesto del art. 82.5 LRJS y la prueba que se presente a raíz de estos requerimientos se deberá tener en cuenta para la resolución del juicio siempre que el juzgador en el acto de juicio la acuerde por pertinente y útil.

Se plantean dudas sobre la suspensión de señalamientos o sobre qué es lo que pasa cuando la prueba no se admita o no se tome en consideración y sin embargo está en

[10] Afirma el magistrado que sin perjuicio de que correos electrónicos deben ser considerados como documental, y dictámenes de detectives prueba testifical. En op. *Aportación anticipada de la aprueba. La reforma del art. 82.5 LRJS* (Revista Social Jueces y Juezas para la democracia, junio año 2025).

el procedimiento, habiendo sido constatado en este momento por las administraciones respectivas que no existen medios para eliminar dicho documental del procedimiento.

En los casos de suspensión de señalamientos, a mi parecer, no se plantean grandes problemas, pudiendo las partes volver a aportar documental. En este punto, sin perjuicio de que sea cierto, que para el caso de que se aporten nuevos documentos tras la nueva citación, se estaría ante una suerte de uso fraudulento de la norma (pues no habrían sido presentados en plazo en la primera citación), ante el silencio de la norma, considero que por pura interpretación extensiva del derecho a la tutela judicial efectiva no cabe hacer un interpretación restrictiva y pese a este posible uso de la norma para un fin contrario al que la misma prevé, debemos presumir que las suspensiones, sólo se darán en los casos estrictamente necesarios y que ninguna de las partes, va a intentar "provocar" una suspensión para poder aportar la prueba documental o pericial que en su día no tuvo tiempo de aportar.

Por último y en relación a los supuestos de no admisión de documentos que ya están en el procedimiento, creo que la solución es sencilla y nos la da propia letra de la ley: los no admitidos, aunque "estén" no podrán ser "tomados en consideración" a la hora de resolver, y, si lo fueran, ello conllevaría automáticamente la posible nulidad de la resolución dictada por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

En relación a la suspensión y nuevo señalamiento, en principio nada impedirá tener por presentada tanto la prueba que precluyó como nueva prueba que se presente fuera del plazo de diez días, pues como refirió nuestro alto tribunal "*en nuestra opinión resulta del todo injustificado -para rechazar la prueba- atender a la fecha del primer señalamiento y a la extemporaneidad con que se hubiera presentado la prueba de haberse mantenido el día inicialmente fijado para el acto de juicio, porque la suspensión había alterado el término para la presentación de la prueba. Conclusión ésta que no solamente tiene apoyo en la redacción literal del auto, sino que la refuerza la interpretación finalista del precepto, pues la parte contraria dispuso del tiempo -cinco días- legalmente previsto para examinar y estudiar los documentos aportados*" (STS de 09 de diciembre de 2014, recurso 222/2013).

D. Preclusión, incidente y resolución. Uno de los aspectos problemáticos de la reforma, y que plantea más incógnitas, es como computar el plazo de diez días, pues este plazo preclusivo[11] que deberá empezar a ser exigible por motivos de seguridad jurídica, no ha sido hasta ahora aplicado en el proceso laboral.

En relación al cómputo del plazo y ante la ausencia de criterios por parte de las Salas en este momento, podemos sin embargo hacer una aproximación a través de tres criterios, a mi juicio razonables, que han sido aplicados por la doctrina de algunas secciones civiles de las Audiencias provinciales, a la hora de interpretar el plazo del artículo 337 LEC en relación a la presentación de los informes periciales antes de juicio, que también ha sido ampliado de cinco a diez días, y que presenta una regulación similar. Estos criterios son:

1. Cómputo de plazo en días hábiles sin tener en cuenta el día del juicio (SAP AP Madrid Sección 10 179/2017).
2. Cómputo de plazo sin tener en cuenta el día de gracia, al ser un plazo contado hacia atrás (SAP AP Madrid Sección 9º 422/2013).
3. Cómputo de plazo a partir de la fecha de presentación y no desde el traslado (SAP AP 37/2016 Barcelona Sección 15). Sin embargo, la SAP Álava 287/2014 opta por

[11] Carácter preclusivo que Ferrer Cortines califica de "indudable". Op. Citada. P 10.

contarlo a partir de la fecha del traslado al procurador de la parte contraria.

Para el caso de que no se respete el plazo preclusivo o se aporten documentos fuera de los casos previstos en la ley, deberemos a su vez tratar de encontrar criterios interpretativos en la jurisdicción civil. En este caso hay diversos matices desde el punto de vista práctico en los que habría que incidir y que podrían aportar dificultades interpretativas:

a) Supuestos en los que la propia Ley establece un plazo de citación para juicio menor de diez días, en casos tales como materia electoral, vacaciones, conciliación de la vida familiar… ¿se podría entender que la exigencia de diez días no puede entenderse desde un punto de vista ontológico como preclusivo?

b) Supuestos en los que exista un requerimiento de documental aplicando el plazo del artículo 90.3 LRJS, con diez de antelación.

c) Supuestos en los que, derivados del supuesto anterior o del examen de la documental de la contraparte, se derive la necesidad de aportar documentos de contrario para desvirtuarlos. Piénsese, por ejemplo, en los casos en los que la parte presenta un archivo o documento con antelación, puede generar un derecho a la contraparte, conforme a lo dispuesto en el artículo 382.2 LEC consistente en que "La parte que proponga este medio de prueba podrá aportar los dictámenes y medios de prueba instrumentales que considere convenientes. También las otras partes podrán aportar dictámenes y medios de prueba cuando cuestionen la autenticidad y exactitud de lo reproducido". Y, en este sentido (y de aplicación supletoria al proceso laboral conforme al art 4 LEC), el art. 338 LEC, respecto a la prueba pericial bajo la rúbrica "*Aportación de dictámenes en función de actuaciones procesales posteriores a la demanda. Solicitud de intervención de los peritos en el juicio o vista*"; refiere lo siguiente: "*Lo dispuesto en el artículo anterior no será de aplicación a los dictámenes cuya necesidad o utilidad se ponga de manifiesto a causa de alegaciones del demandado en la contestación a la demanda o de las alegaciones o pretensiones complementarias admitidas en la audiencia, a tenor del artículo 426 de esta Ley»*[12].

Por estas razones, podemos considerar que tenemos una serie de supuestos que por sí mismos pueden justificar el incumplimiento del plazo y provocar la admisión de los documentos. Además, debemos tener en cuenta que cuando se regula el incidente preclusivo el propio texto legal no utiliza en término "inadmisión" sino "toma en consideración" y no prevé ni una protesta o recurso ante dicha resolución, como la prevista por el ejemplo en el trámite de unión de prueba vulneradora de derechos fundamentales a los autos previsto en el artículo 90.2 LRJS, con lo que parece que deja la puerta abierta a una interpretación flexible (principio de oficio, averiguación vedad material, posibilidad de diligencias finales o de conclusiones complementarias), sin dejar de recordar que contamos también con la posibilidad de anunciar la prueba pericial para el caso de que no se haya podido confeccionar con anterioridad. Así, considero que es dable en el proceso laboral, apostar

[12] En este supuesto la jurisprudencia civil ha interpretado determinados hecho, pruebas o actuaciones procesales que no pueden justificar la presentación de nueva prueba pericial No justifican la aportación por el actor de una nueva pericial en la audiencia previa: la negativa del demandado a reconocer los hechos afirmados por el actor en su demanda o a hacerlo en los propios términos formulados en ella (STS 1ª901/2011 de 13 dic (LA LEY 240594/2011). FD5); ni la alegación de hechos impeditivos respecto de los afirmados en la demanda, cuya prueba, por lo demás, incumbe conforme al art. 217.3 LEC (LA LEY 58/2000) solo a quien los alega (STS 1ª 176/2011 de 14 mar (LA LEY 14236/2011). FD5); ni la pretensión de obtener una valoración diferente de los mismos hechos alegados de contrario (STS 1ª 842/2010 de 22 dic (LA LEY 293493/2010). FD6)»

> por una interpretación flexible relativa a la admisión de documentos que eventualmente se presente fuera de plazo, para el caso de que el juez los considere necesarios, pues no sólo existe el principio de actuación de oficio del juez durante el proceso, pudiendo plantear durante el mismo, preguntas, requerimientos, aclaraciones y cuestiones de diversa índole, sino que existe la posibilidad por parte del Juez de acordar diligencias finales de conformidad con el art 88 LRJS, lo que desde luego, a mi parecer hace posible incorporar prueba presentada fuera de plazo, a través de este instrumento en el caso de que el Juez la encuentre necesaria para dictar la respectiva Sentencia.

Esta interpretación flexible que menciono, parece apoyada por la jurisprudencia civil existiendo casos que se inspiran en lo dispuesto en el artículo 219 LEC *que dispone que «las actuaciones judiciales realizadas fuera del tiempo establecido sólo podrán anularse si lo impusiere la naturaleza del término o plazo", y, en consecuencia* admiten la presentación de la prueba si no se produce indefensión. En este sentido se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) en Sentencia núm. 273/2021. En este caso, el dictamen de peritos fue aportado con carácter previo a la audiencia previa, si bien no se respetó el plazo de cinco días previos a la fecha de la misma, pues se aportó cuatro días hábiles antes de la misma. Después de que el letrado de la parte actora denunciara el incumplimiento del plazo del Art. 337 LEC en la aportación del informe pericial, el Juez acordó interrumpir el acto de la audiencia para que el demandante tuviera tiempo para examinar el informe y pronunciarse sobre el mismo. Recurrida su admisión, la Audiencia Provincial de Barcelona concluyó que no cabía declarar la nulidad de las actuaciones por incumplimiento de las normas procesales, en la medida en que —valorando las circunstancias del caso— la aportación extemporánea del dictamen de peritos no causó indefensión a la contraparte, la cual tuvo ocasión de examinar el mismo. En concreto, la Audiencia Provincial de Barcelona consideró que la suspensión de la audiencia previa en ese momento, para permitir que el actor estudiase el informe y formulase las alegaciones oportunas conforme lo dispuesto en él reparó cualquier infracción que se hubiera podido cometer admitiendo el dictamen. En el mismo sentido la sala primera del TS en Sentencia de 15 de mayo de 2015 considera subsanable el cumplimiento de los requisitos procesales mediante la fijación de un plazo de subsanación antes de extraer la consecuencia jurídica que a su falta se anuda legalmente, con lo cual ha seguido la línea establecida por el Tribunal Constitucional en sentencias, entre otras, núm. 79/2001, de 26 de marzo, 11/2003 58/2005, y 84/2005.También es importante la S 179/2017 de la AP de Madrid que señala que "l*a Ley de Enjuiciamiento Civil pretende que, en el momento de la celebración de la audiencia previa, las partes tengan y hayan podido examinar los dictámenes periciales elaborados por los peritos de las partes en que funden sus respectivas pretensiones por ser determinantes y servir de base y fundamento a las mismas. El respeto a los principios de contradicción, de interdicción de la indefensión y de igualdad de armas en el proceso exige que las partes tengan conocimiento desde el inicio del procedimiento de todos los elementos sustanciales en que la parte contraria funda su pretensión. (...)Por ello, el plazo de cinco días, introducido por esa Ley 13/2009,lo es como necesaria garantía de los derechos de la contraparte para que pueda tomar conciencia previa a la celebración de la audiencia o la vista de dicha pericia y así preparar su defensa con pleno conocimiento de causa(...).La extemporaneidad en la aportación de ese dictamen, no obstante, de por sí no es suficiente para acordarla nulidad de actuación es interesada al resultar ese medio de prueba inútil e intrascendente, tal y como se advierte en esta alzada tras la lectura de la sentencia de instancia e implícitamente reconoce la propia apelante al no expresar en su recurso la concreta indefensión que le ha sido ocasionada por la admisión de ese medio de prueba, como requisito necesario, precisamente, para acordar la nulidad instada al no exponer de qué manera la exclusión de ese informe pericial podría haber determinado un fallo más favorable para la recurrente."*

Por tanto, entendemos que deben rechazarse aquellas decisiones que por su rigorismo o excesivo formalismo revelen una clara desproporción entre el defecto o causa en que justifiquen el cierre del proceso y la consecuencia que se deriva para la parte, que es la imposibilidad de obtener un pronunciamiento judicial sobre su pretensión, siempre que los defectos no tengan su origen en la actitud maliciosa o consciente del interesado y no dañen la regularidad del procedimiento ni el derecho de defensa de la parte contraria, como han señalado las sentencias del Tribunal Constitucional 39/1990, de 12 de marzo, y 116/1990, de 21 de junio. Sin embargo, en este punto debemos recordar que hay sectores que consideran que debemos ser prudentes, pues no otorgar plena eficacia a este efecto preclusivo o debilitarlo podrá acrecentar la inseguridad jurídica y generar un riesgo de arbitrariedad.[13]

3. CUESTIÓN FINAL ¿SUPONE UNA QUIEBRA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE PARTES O DE LA FINALIDAD TUITIVA DE LA RAMA SOCIAL DEL DERECHO?

Una de las más mayores críticas a esta reforma que he escuchado, y que en realidad encuentro más difícil de rebatir, es que la misma supone una quiebra del principio de igualdad de armas, pues perjudica claramente a la parte trabajadora que se verá obligada a aportar la prueba documental con anterioridad al proceso. En este punto se considera por parte de algunos profesionales que el empresario cuenta con más instrumentos procesales y conociendo la documental del trabajador demandante podrá preparar mejor su defensa de cara el juicio. Esta objeción, que encuentro razonable, sin embargo, no considero que sea definitiva, pues de la misma manera la norma también perjudica al empresario que se ve obligado a aportar la documental antes de contestar a la demanda. Se quita pues, efecto sorpresa, sí, pero a ambas partes, y prueba de ello –una prueba si quiere el lector, indiciaria- es que también se han sentido críticas por parte de letrados de empresas, sin que, a la postre, pueda quedar claro a priori, quién es el más perjudicado de la pérdida del "efecto sorpresa". Entiendo que con la misma fuerza se puede defender que, en el régimen anterior, pudiendo ambas partes aportar pruebas en el acto de juicio, el empresario tenía una mayor infraestructura para sorprender con documental inesperada.

Es por ello que aunque el desigual trato procesal entre trabajador y empresario es un instrumento para equilibrar la desigualdad, la misma está articulada en el proceso laboral en instrumentos tales como la inversión de la carga de la prueba en determinados supuestos, la delimitación de las alegaciones del empresario en el juicio de despido, la irrecurribilidad de determinadas sentencias favorables al trabajador, o, incluso el beneficio de la asistencia jurídica gratuita o la no imposición de costas en general. Es decir, del examen de las normas objetivas que favorecen al trabajador desde el punto de vista procesal, no encontramos ninguna referida al acceso al material probatorio, y entendemos que el principio de oralidad y concentración con aportación en el juicio de todas las pruebas no es, en sí mismo, un instrumento de tutela del trabajador, por más que la celeridad del procedimiento y su concentración siempre mejoren la eficacia de los derechos impetrados ante los tribunales.

En este punto debemos recordar también la STC 125/1995 que nos dice que "la igualdad en el proceso, no excluye de tal derecho al empresario, el cual, al margen de su superior situación social o económica respecto del trabajador, no ha de ser privado del derecho constitucional a disfrutar, cuando se encuentre en un litigio frente a un trabajador, de un cauce procesal equilibrado que se oriente a establecer, con paridad de oportunidades, la solución conforme a derecho".

Por ello, sin perjuicio de que en este contexto es difícil predecir a qué parte favorecerá más esta nueva norma, debemos sacar las siguientes conclusiones al respecto de esta cuestión.

a) El objetivo de las normas procesales tuitivas no es otro que "remover obstáculos procesales que el trabajador podría tener por su condición de tal, de modo que no tuviese mayores

[13] Ferre Cortines, O., op. Citada. P. 16.

inconvenientes que el empresario para litigar contra él". El fundamento de las mismas es que hay situaciones fácticas y jurídicas que pueden justificar la diferencia de trato. Así la desigual posición entre empresario y trabajador puede justificar la limitación probatoria que se impone al empresario en los juicios de despido, o los articulo 96,1 LRJS y 96. 2 en donde se que justifica una inversión de la carga de la prueba para la efectividad de los derechos fundamentales o el derecho la seguridad y salud en el trabajo.

b) El empresario tiene derecho a la tutela judicial efectiva, y la misma, conforme a la STC 125/1995,supone el derecho a un cauce procesal equilibrado. Este equilibrio entendemos que no se puede romper, y la nueva norma, que obliga a la aportación de documental a ambas partes por igual, entendemos que no lo rompe dicho equilibrio con carácter general, o, al menos, no lo rompe más que la norma anterior que no obligaba a ninguna de las partes.

c) Es por ello que considero que la determinación del momento de aportación de la prueba documental, tanto por su naturaleza como por su utilidad, unida a la posibilidad comentada de acordar diligencias finales, no supone una quiebra del carácter "*compensador e igualador" del proceso laboral*"[14], ya que no se considera en este caso como proporcionada y razonable una eventual desigualdad, pues como el TC entendió en su S. 3/1983 el carácter tuitivo del Derecho Laboral "*…conlleva una disminución de la tutela de la contraparte, proporcionada y razonable*".

d) El paso pues, de una regulación procesal que determinaba que ambas partes, empresario y trabajador debían presentar la documental en el acto de juicio, a otra que los compele a presentarla con diez días de antelación, no creemos que objetivamente puede tildarse como un elemento descompensador, pues al menos desde la perspectiva de ambas normas no vemos que se produzca un desequilibrio.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, estimo que la aportación anticipada y en el mismo plazo de los medios de prueba no quiebra, a mi parece el carácter tuitivo del proceso laboral.

4. CONCLUSIONES

De la presente investigación podemos extraer la siguientes conclusiones:

1. La reforma procesal ha sido fruto de la necesaria implementación del expediente judicial electrónico y de la ausencia de medios necesarios para dar traslado in situ de los documentos presentados. La misma presenta una serie de carencias y defectos de técnica legislativa que deberán ser corregidas, como hemos venido manteniendo, por la interpretación tanto de los tribunales de instancia como de las propias salas de suplicación y unificación de doctrina.

2. La presente reforma sobre la aportación de la prueba documental, al pretender adaptar la misma al preceptivo formato electrónico, ha improvisado soluciones carentes de una adecuada construcción lógica y sistemática que han evidenciado diversas dudas interpretativas. Así podemos encontrar no sólo la relativa a la aparente contradicción entre el art. 82.5 y el art. 94.1 LRJS, sino también la laguna relativa a cuando se deberá dar traslado de la prueba previamente presentada, pues la norma no prevé expresamente que se deba dar traslado de la misma al mismo tiempo a todas las partes.

[14] STC 3/1983.

3. La interpretación de la norma por parte de Juezas/es y tribunales, deberá conjugar los principios constitucionales de tutela judicial y *pro actione*, con el principio de oficio que rige en el proceso laboral, permitiendo una interpretación flexible de la misma, que favorezca en la medida de lo posible la aportación de material probatorio por las partes. La posibilidad de que el Juez haga preguntas o plantee cuestiones a las partes, unida a la de acordar diligencias finales, apoya perfectamente una interpretación flexible que permita admitir documentos esenciales para decidir la cuestión de fondo, a pesar de la existencia de esta término preclusivo.

4. Las dudas en cuanto a la aportación y conocimiento de la documental aportada – como la relativa al momento en el que se dará traslado del material aportado- deben ser resueltas, dando una solución igual y equilibrada para ambas partes que les permitan conocer en el mismo momento procesal todo el material probatorio aportado para su análisis.

5. La implementación del expediente judicial electrónico o la pretendida normalización de la vistas telemáticas o virtuales, no debe suponer en ningún caso, una pérdida de las garantías procesales más básicas ni de la esencia contradictoria del proceso.

6. La norma analizada, pese a que no puede interpretarse de otra manera a la apuntada más arriba, puede suponer un riesgo que provoque la pérdida de oralidad y concentración en el proceso laboral. Así, la misma condicionará tanto la proposición de los medios de prueba como la contestación oral que se proporcione en sala, pudiendo generar disfunciones, tales como la dificultad de llegar a acuerdos conciliatorios, o, incluso suspensiones por incidentes o consecuencias derivadas del examen de la documental previamente aportada.

7. Fuera de estos riesgos procesales, no se vislumbra, tal y como se señaló en el punto 3 una pérdida del carácter tuitivo del proceso laboral.

5. BIBLIOGRAFÍA

Baylos, A. “La Igualdad de las partes en el proceso laboral y la tutela judicial efectiva”. *Derecho Privado y Constitución*, núm., 4 septiembre-diciembre 1994.

Calaza López S. “Decálogo procesal de urgencia: claves de la reforma de la ley orgánica de medidas en materia de eficiencia del servicio público de justicia”, *Diario LA LEY*, Nº 10645, Sección Tribuna, 16 de Enero de 2025, LA LEY.

Casa Quesada, S. de L. “Retos del régimen de prueba en el proceso social y sus recursos en especial ante la transformación digital”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 474, 119-150. Madrid, 2023.

Ferrer Cortines, O. “Aportación anticipada de la aprueba. La reforma del art. 82.5 LRJS”, *Revista Social Jueces y Juezas para la democracia*, junio año 2025, pp. 5-17.

García Murcia, J. “Las leyes de eficiencia del servicio público de justicia: visión general y posible incidencia en la jurisdicción social”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 474, 55-83. Madrid, 2023.

De Lamo Rubio, J. “La preceptiva aportación anticipada de las pruebas materiales en la jurisdicción, social: El nuevo art. 82.5 LRJS”, *Diario LA LEY*, Nº 10642, Sección Tribuna, 13 de enero de 2025, LA LEY.

Molina Navarrete, C. "¿Nueva modernidad para una jurisdicción social estancada?: Retos en los entornos de una sociedad digital del trabajo y justicia «multinivel»". *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 474, 5-22. Madrid, 2023.

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, 23-53 Madrid, 2023.

Salinas Molina, F. "Aspectos clave de la reforma del proceso social en la Ley Orgánica 1/2025 de eficiencia procesal". *Jornada de estudio gabinete de estudios jurídicos de CCOO,* Madrid 27 de febrero 2025.

Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo

Laborum

Estudios Doctrinales
nº 18 (1er Trimestre 2026)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Págs. 95-118

La brecha salarial, la falta de corresponsabilidad y el techo de cristal

Gender pay gap, the lack of shared responsibility, and the glass ceiling

Rosa Pérez Garijo
Doctora en Derecho
Profesora Asociada Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat de València
https://orcid.org/0009-0003-7837-2736

Sumario

1. **Introducción**
2. **La brecha salarial**
   2.1. Brecha salarial de género: escasa reducción y diferencias metodológicas en su cuantificación
   2.2. La incidencia de la segregación vertical y segregación horizontal en la brecha salarial. Mecanismos jurídicos disponibles
3. **La falta de corresponsabilidad en los cuidados familiares y las tareas domésticas**
   3.1. La brecha de cuidados tras veinticinco años de igualdad jurídica
   3.2. Medidas jurídicas para la corresponsabilidad
   3.3. Los roles de género y la falta de corresponsabilidad
4. **El "techo de cristal"**
   4.1. Normativa jurídica para romper el "Techo de Cristal"
   4.2. La segregación vertical en la segregación horizontal
5. **Conclusiones**
6. **Bibliografía**

Fecha Recepción: 2/1/2026
Fecha Revisión: 29/1/2026
Fecha Aceptación: 8/2/2026

Cita Sugerida: PÉREZ GARIJO, R.: «La brecha salarial, la falta de corresponsabilidad y el techo de cristal». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum,* 18 (2026): 95-118.

Resumen

El presente artículo tiene por objeto analizar la brecha salarial de género, la falta de corresponsabilidad en los cuidados familiares y el "techo de cristal", considerándolos fenómenos profundamente interrelacionados que obstaculizan la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el ámbito laboral. Se examina cada uno de estos fenómenos evaluando la evolución de los datos disponibles y la normativa adoptada con el fin de corregir tales desigualdades, valorando los discretos avances alcanzados en algunos casos, las causas y su relación con los roles de género y la división sexual del trabajo. Se expone que la reducción de cualquiera de estos fenómenos repercutiría en la disminución de los otros dos, dado que se retroalimentan mutuamente. Si bien la solución no depende exclusivamente del ámbito jurídico, medidas normativas más ambiciosas podrían contribuir a avanzar hacia una igualdad real.

Palabras clave

Brecha salarial, techo de cristal, corresponsabilidad, segregación horizontal, igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Abstract

This article examines the gender pay gap, the lack of shared responsibility in family care, and the persistence of the "glass ceiling," treating them as deeply interrelated phenomena that hinder the effective realization of equality between women and men in the labour market. Each phenomenon is analysed through a review of the evolution of available empirical data and the regulatory measures adopted to address these disparities. The study assesses the limited progress achieved to date, explores the structural causes underpinning these inequalities, and highlights their connection to gender roles and the sexual division of labour. It argues that reducing any one of these phenomena would contribute to mitigating the other two, given their mutually reinforcing nature. Although the solution does not lie exclusively within the legal sphere, more ambitious regulatory interventions could play a significant role in advancing substantive equality.

Keywords

Gender pay gap, glass ceiling, horizontal segregation, shared responsibility, substantive equality between women and men.

1. INTRODUCCIÓN

Desde la aprobación de la Constitución Española de 1978, la discriminación legal que afectaba a las mujeres dejó de tener amparo normativo. Su artículo 14 estableció la prohibición de cualquier forma de discriminación por razón de sexo, lo que supuso un avance jurídico de enorme trascendencia. No obstante, resultaba evidente que la igualdad legal introducida por el texto constitucional no iba traducirse de forma automática en una igualdad efectiva.

Hasta dicha aprobación, la situación jurídica de la mujer había estado marcada por profundas limitaciones. Durante más de cuatro décadas, la mujer casada estuvo sujeta al denominado "permiso marital" para la realización de actos tan básicos como administrar o disponer de bienes. No fue hasta la Ley de 2 de mayo de 1975[1], tan solo tres años antes de la aprobación de la Constitución, cuando se suprimió la exigencia de autorización del marido para adquirir o enajenar bienes, ya fuera a título oneroso o lucrativo, así como para ejercer actividades comerciales o mercantiles. Es decir, la mujer dejó de necesitar el consentimiento de su marido para actuar jurídicamente. Sin embargo, esta supresión no tuvo un alcance general, pues la gestión de los bienes gananciales continuó reservada al esposo[2].

En este contexto, resultaba ilusorio pensar que, con la mera entrada en vigor de la Constitución, mujeres y hombres se situarían de inmediato en un plano de igualdad real. De hecho, no fue hasta la aprobación de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico matrimonial[3], cuando se reconoció plenamente la igualdad jurídica de la mujer casada. Dicha reforma permitió, por primera vez, que la mujer pudiera gestionar los bienes gananciales en igualdad con su cónyuge y ostentar la patria potestad de sus propios hijos, poniendo fin a una situación histórica de subordinación legal.

En el ámbito laboral, el artículo 35.1 de la Constitución Española supuso una ruptura jurídica con las restricciones que habían afectado durante cuarenta años a las mujeres en sus relaciones laborales. Dicho precepto reconoce que "*todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo*". Con esta formulación, la Constitución proclama la igualdad jurídica en el acceso al empleo y en las condiciones de trabajo, prohibiendo expresamente cualquier trato discriminatorio por motivos de género.

No obstante, resulta imprescindible recordar el contexto normativo, social y laboral de los cuarenta años anteriores. Durante la dictadura franquista, el ordenamiento jurídico y las políticas públicas relegaron a las mujeres al ámbito doméstico, restringiendo de forma global su autonomía económica. Hasta la aprobación de la Ley de 22 de julio de 1961 sobre derechos políticos, profesionales y de trabajo de la mujer [4], la mayoría de las ordenanzas laborales contenían cláusulas que imponían el cese obligatorio de la prestación por matrimonio. Incluso cuando se permitía la continuidad en el empleo, la mujer casada estaba sujeta a la obligación de obtener la autorización marital para trabajar, pudiendo además el marido percibir el salario correspondiente[5]. Estas limitaciones legales

[1] «BOE» núm. 107, de 5 de mayo de 1975, páginas 9413 a 9419.

[2] Imaz Zubiaur, L.: "La superación de la incapacidad de gestionar el propio patrimonio por parte de la mujer casada", Mujeres y Derecho, pasado y presente: I Congreso multidisciplinar de Centro-Sección de Bizkaia de la Facultad de Derecho / coord. por Astola Madariaga, J., 2008, págs. 78-79.

[3] «BOE» núm. 119, de 19 de mayo de 1981, páginas 10725 a 10735.

[4] «BOE» núm. 175, de 24 de julio de 1961, páginas 11004 a 11005.

[5] Moraga García, M.A.: "Notas sobre la situación jurídica de la Mujer en el Franquismo", *Feminismo/s*, Nº. 12, 2008 (Ejemplar dedicado a: Mujeres en Democracia: Perspectivas jurídico-políticas de la Igualdad / coord. por

configuraron un régimen de subordinación que impedía el acceso efectivo de las mujeres al mercado de trabajo y condicionaba su capacidad de disponer de sus propios recursos.

Aunque la exposición de motivos de dicha norma proclamaba el principio de no discriminación por razón de sexo, su articulado se alejaba notablemente de esa declaración inicial. La ley mantenía la exigencia de autorización marital para que la mujer casada pudiera celebrar un contrato de trabajo y seguía imponiendo restricciones o prohibiciones de acceso a determinadas profesiones y modalidades contractuales. La supresión efectiva de la autorización del marido para suscribir un contrato laboral no se produjo hasta 1975[6].

Por tanto, resultaba evidente que la mera transformación del marco jurídico no iba a producir de forma automática un cambio profundo en la situación laboral de las mujeres. El acceso al empleo y las condiciones de trabajo determinan directamente su independencia económica, elemento imprescindible para el ejercicio efectivo de la igualdad. Sin una igualdad real en las relaciones laborales, la igualdad entre mujeres y hombres permanece incompleta, pues es precisamente la percepción de un salario, del que depende la inmensa mayoría de la población para satisfacer sus necesidades básicas, lo que permite a cada persona sostenerse de manera autónoma y desarrollar libremente su propio proyecto de vida[7].

Como se ha señalado, la incorporación en la Constitución de la prohibición de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) y el reconocimiento del derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio y a una remuneración suficiente en condiciones de igualdad entre mujeres y hombres (art. 35.1 CE) no implicaron, por sí mismos, una transformación automática de la situación de subordinación que históricamente había soportado la mujer. La entrada en vigor del texto constitucional no supuso que, de forma inmediata, las mujeres pasaran a ocupar posiciones superiores en las estructuras jerárquicas públicas o privadas, ni que accedieran a las mismas oportunidades retributivas que los hombres. Tampoco se produjo una redistribución espontánea de las tareas domésticas y de los cuidados, tradicionalmente asignados a las mujeres.

La igualdad jurídica reconocida en nuestra carta magna fue un presupuesto indispensable para avanzar hacia la igualdad entre mujeres y hombres. Sin embargo, la persistencia de la división sexual del trabajo evidenciaba que dicha igualdad formal resultaba insuficiente, por sí sola, para transformar los roles de género profundamente interiorizados en la sociedad española de 1978. Cuando esta división se encuentra plenamente naturalizada, como sucedía en aquel contexto, se percibe por los distintos actores sociales como un orden inalterable, lo que invisibiliza que las mujeres asumían tales funciones no por una supuesta predisposición "natural", sino por haber sido socializadas y educadas para desempeñarlas[8].

En este sentido, la arraigada estructura de roles de género actuaba como un límite efectivo al alcance real de los mandatos constitucionales de igualdad, haciendo patente que la igualdad normativa requiere de políticas públicas sostenidas y de intervenciones continuadas capaces de incidir sobre los condicionamientos culturales que perpetúan dicha desigualdad.

Montesinos Sánchez, M.N., Esquembre Cerdá, M.M.), pp. 247.

[6] Moraga García, M.A.: "Notas sobre la situación jurídica de la Mujer en el Franquismo", *Feminismo/s*, Nº. 12, 2008 (Ejemplar dedicado a: Mujeres en Democracia: Perspectivas jurídico-políticas de la Igualdad / coord. por Montesinos Sánchez, M.N., Esquembre Cerdá, M.M.), pp. 247-248.

[7] Pérez Garijo, R.: *La igualdad laboral entre mujeres y hombres: realidad social y su reflejo en el cine, Valencia*, Tirant lo Blanch, 2025, pág. 222.

[8] Espinar Ruiz, E.: "Las raíces socioculturales de la violencia de género", *EA, Escuela abierta: revista de Investigación Educativa*, Nº 10, 2007, Pág. 37.

Desde la aprobación de la Constitución numerosas han sido las normas aprobadas y las políticas públicas realizadas para avanzar hacia la igualdad efectiva de mujeres y hombres. No es objeto de este estudio realizar un análisis del recorrido jurídico de todas ellas, pero lo que es evidente es que cuarenta y siete años después de su aprobación dicha igualdad está lejos de ser una realidad.

La consecución de una igualdad real entre mujeres y hombres resulta imposible sin la efectiva igualdad en el ámbito de las relaciones laborales. La distancia existente entre la igualdad jurídica y la igualdad material se hace patente al examinar tres indicadores íntimamente interrelacionados, cuyos datos evidencian con claridad la persistencia de desigualdades fundamentales en el mercado de trabajo.

El propósito de este estudio es analizar, desde esta perspectiva, la brecha salarial de género, la falta de corresponsabilidad en las tareas de cuidados y el denominado "techo de cristal", en tanto que son manifestaciones que obstaculizan la materialización de la igualdad efectiva. A tal fin, se examinarán los datos disponibles, el marco normativo destinado a corregir estas desigualdades y las conexiones existentes entre estas tres manifestaciones de desigualdad.

2. LA BRECHA SALARIAL

2.1. Brecha salarial de género: escasa reducción y diferencias metodológicas en su cuantificación

Sin perjuicio de que en este estudio no se aborde de manera exhaustiva el alcance de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres[9] (en adelante LOI), resulta imprescindible destacar que dicha norma supuso un avance significativo en el reconocimiento jurídico del principio de igualdad, mediante la modificación de diversas disposiciones normativas[10], entre ellas el Estatuto de los Trabajadores.

En el ámbito que nos ocupa, la LOI impuso a los poderes públicos el deber de orientar sus políticas económicas, laborales y sociales hacia la prevención de la segregación laboral y la eliminación de las desigualdades retributivas entre mujeres y hombres (art. 14.2 LOI). Asimismo, en el plano empresarial, introdujo la obligación de elaborar planes de igualdad en las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores, umbral posteriormente reducido a cincuenta o más personas trabajadoras por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación[11].

En el contenido de dichos planes se introdujo la obligatoriedad de incorporar un diagnóstico de la situación y medidas específicas relativas a las condiciones de trabajo, incluidas las salariales[12], previsión que se articula a través del artículo 28 del Estatuto de los Trabajadores. Pero no es hasta la aprobación del Real Decreto-ley 6/2019 (doce años después de la aprobación de la LOI) cuando se introduce la definición de trabajo igual y se extiende la negociación de los planes de igualdad a su fase de diagnóstico, incluyendo en este la auditoria salarial de empresas de cincuenta personas

[9] «BOE» núm. 71, de 23/03/2007.

[10] Ventura Franch, A. García Campá, S.: *El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres: una evaluación del primer decenio de la Ley Orgánica 3/2007*. 2018. Thomson Reuters Aranzadi.

[11] «BOE» núm. 57, de 07/03/2019.

[12] Fabregat Monfort, G.: "La negociación colectiva de los planes de igualdad", *Revista de treball, economia i societat,* N.º. 45, 2007, pág. 7.

trabajadoras o más[13], aspectos que resultan esenciales para la propia eficacia del plan de igualdad como instrumento transversal para garantizar la igualdad efectiva en la empresa[14].

La brecha salarial existente en 2006, antes de la aprobación de los planes de igualdad por la LOI, se situaba en un 26% según el estudio realizado por el Instituto Nacional de Estadística que nos ofrece los datos de salario medio bruto de las mujeres y de los hombres[15]. Diecisiete años después, los datos de 2023 la situaban, según Pacto Mundial de las Naciones Unidas-Red Española, en un 28,21%[16]. Sin embargo, un informe realizado por CCOO la situaba en un 19,6%[17]. La divergencia entre los datos no resulta excepcional y obedece, fundamentalmente, a la utilización de distintos indicadores de medición. Esta diferenciación de consideraciones técnicas, en opinión del profesor Lousada Archena, conlleva que "*la brecha salarial sea un termómetro de la discriminación muy poco comprendido*"[18]. Así, mientras el análisis elaborado por CCOO atiende específicamente a la brecha salarial directa existente entre mujeres y hombres, el informe del Pacto Mundial de las Naciones Unidas se apoya en los resultados del *Global Gender Gap Report 2022*, instrumento que evalúa el grado de paridad de género a partir de una pluralidad de indicadores, entre los que se incluye la remuneración por trabajo de igual o similar valor[19].

Pero incluso tomando como referencia el dato más favorable para la comparación de la evolución de la brecha salarial entre los años 2006 y 2023 (el porcentaje del 19,6 %), puede apreciarse que la reducción experimentada resulta limitada, cifrándose únicamente en 6,4 puntos porcentuales. Esta disminución, aunque existente, no puede calificarse de significativa, en la medida en que la brecha salarial continúa presentando una magnitud elevada tras un periodo de diecisiete años y pese a la progresiva implantación de diversas medidas normativas y políticas públicas orientadas a su corrección. Ello pone de manifiesto las persistentes dificultades para alcanzar una igualdad retributiva

[13] García Campá, S., Ventura Franch, A.: "El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres en materia retributiva*", Revisitar parte de la obra de Carlos L. Alfonso desde una perspectiva actual: Homenaje al profesor Carlos L. Alfonso Mellado con ocasión de su jubilación como Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Coord. Bohigues Esparza, M.A. Fabregat Monfort, G., Tirant lo Blanch 2023, pág. 549.

[14] Alfonso Mellado, C.L.: "Algunas claves para entender la actual configuración jurídica de los planes de igualdad: alcance y contenido", *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, Vol. 5, Nº. 2, 2020, pág. 53.

[15] Instituto Nacional de Estadística. Encuesta de Estructura Salarial 2006 Principales Resultados.

[16] Pacto mundial red española. 22 de febrero de 2023. https://www.pactomundial.org/noticia/la-brecha-salarial-de-genero-es-mas-del-28-en-espana/

[17] Contra la brecha salarial de género. No podemos esperar. Gabinete Económico de CCOO y Secretaría Confederal de Mujeres, Igualdad y Condiciones de Trabajo de CCOO. 2025, pp. 12-14.

[18] Véase, Lousada Archena, J.: "La brecha salarial, un termómetro de la desigualdad imprescindible pero no siempre bien comprendido", *Falamos de Feminismo: Período 2019-2020*, *2021*, pp. 164-165, "No es lo mismo calcular la brecha salarial tomando el salario medio anual de la hora trabajada por una mujer en relación con el salario medio anual de la hora trabajada por un hombre, que calcular la brecha salarial tomando el resultado de dividir la masa salarial total a nivel nacional percibida por las mujeres entre el número de trabajadoras mujeres en relación con el resultado de dividir la masa salarial total a nivel nacional percibida por los hombres entre el número de trabajadores hombres. Fácilmente se puede comprender que en esta última forma de cálculo influyen factores como que las mujeres trabajan más a tiempo parcial que los hombres, o que reducen su jornada para atender a sus familias, mientras que los hombres alargan más sus jornadas, realizan más horas extraordinarias, o trabajan en un pluriempleo a mayores del trabajo a tiempo completo. Siendo todos estos factores irrelevantes si se toma el salario medio (usualmente utilizado en las estadísticas oficiales tanto a nivel nacional como a nivel europeo), u otros parámetros semejantes (como el salario mediano o el salario modal, en cuyos recovecos técnicos ya ni voy a entrar para no sobrecargar en exceso este texto). En estos cálculos también influye notablemente el ámbito de población a considerar: si se incluye solo a quienes están afiliados como trabajadores por cuenta ajena en la Seguridad Social, o también a la Función Pública; también si se entremezcla, o no, el trabajo a tiempo completo con el trabajo a tiempo parcial; si se incluyen, o no, trabajos ocasionales o de duración temporal limitada; si se incluye, o no, al Servicio Doméstico".

[19] Pérez Garijo, R.: "Análisis de la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, sobre representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres, desde los avances impulsados por la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. *Lex Social, Revista De Derechos Sociales, 15* (2)*,* pp. 10-11.

efectiva entre mujeres y hombres, así como la insuficiencia de los mecanismos adoptados hasta la fecha para lograr una reducción contundente de dicha desigualdad.

2.2. La incidencia de la segregación vertical y segregación horizontal en la brecha salarial. Mecanismos jurídicos disponibles

La relación entre la brecha salarial y la segregación horizontal y vertical no está puesta en duda ni por la doctrina[20] ni por los organismos oficiales[21]. La segregación horizontal por razón de género se refiere a la infrarrepresentación o sobrerrepresentación de un determinado género en determinados sectores u ocupaciones (las mujeres en el servicio doméstico o tareas de limpieza); por segregación vertical se entiende la infrarrepresentación o sobrerrepresentación de un determinado género en las ocupaciones o sectores situados en el extremo superior de una clasificación basada en atributos "deseables", como mayores ingresos, prestigio y estabilidad laboral, independientemente del sector de actividad[22].

Y sabiendo que los trabajos claramente feminizados (segregación horizontal) tienden a tener una peor remuneración cabe analizar las herramientas disponibles y necesarias para revertir la situación desde la convicción de que ello, sin duda, servirá para revertir los altos porcentajes de la brecha salarial existentes.

En línea con lo argumentado y con el objetivo de paliar la situación y avanzar en la igualdad efectiva de mujeres y hombres en el ámbito laboral, se aprobó el 10 de mayo de 2023 la Directiva (UE) 2023/970 del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento[23]. La Directiva no ha sido todavía transpuesta por el Estado español; la fecha límite para ello es el 7 de junio de 2026[24] y, vistos otros precedentes, cabe dudar de que dicha transposición se haga en plazo.

La Directiva 2023/970 establece en su art. 4.2 la obligación de adoptar "*las medidas necesarias para asegurar que se facilitan herramientas o metodologías analíticas de fácil acceso para proporcionar ayuda y orientación a la hora de evaluar y comparar el valor del trabajo con arreglo a los criterios que se establecen en el presente artículo. Esas herramientas o metodologías permitirán a los empleadores o a los interlocutores sociales establecer y utilizar fácilmente sistemas de evaluación y clasificación profesional neutros con respecto al género que excluyan toda discriminación retributiva por razón de sexo"* y determina diferentes medidas de transparencia, el derecho de todas las personas trabajadoras a obtener información de su nivel retributivo y el resto de niveles retributivos desglosados por sexo, los criterios para determinar la retribución e información sobre la brecha salarial en la empresa. Además de obligar a las empresas a realizar una evaluación retributiva conjunta con la representación de los y las trabajadoras cuando exista una diferencia en el nivel retributivo medio de al menos el 5 % en cualquier categoría de trabajadores que no se haya justificado en base a criterios objetivos y neutros con respecto al género y que dicha diferencia no se

[20] Lousada Archena, J.: "La brecha salarial, un termómetro de la desigualdad imprescindible pero no siempre bien comprendido", *Falamos de Feminismo: Período 2019-2020*, 2021, pág. 165.

[21] Organización Mundial de la Salud y Organización Internacional del Trabajo, La brecha salarial de género en el sector de la salud y asistencial: un análisis mundial en tiempos de COVID-19, 2022.

[22] Segregación de género en el mercado laboral: causas fundamentales, implicaciones y respuestas políticas en la UE. Grupo de Expertos en Cuestiones de Género y Empleo de la Comisión Europea. Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2009.

[23] «DOUE» núm. 132, de 17 de mayo de 2023, páginas 21 a 44.

[24] Ricou Casal, M.: "La Directiva de transparencia retributiva y su alcance real: entre la norma y la práctica: ¿Mucho ruido y pocas nueces?", *Revista crítica de relaciones de trabajo, Laborum*, Nº. 15, 2025, 2º Trimestre, pág. 83.

haya subsanado en el nivel retributivo medio en los seis meses siguientes a la fecha de presentación de la información sobre las retribuciones[25].

La propia Directiva define el concepto de retribución como "*el salario o sueldo base o mínimo ordinario y cualesquiera otras gratificaciones abonadas directa o indirectamente, en efectivo o en especie («componentes complementarios o variables»), por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo*".

De este modo, la Directiva 2023/970 determina qué conceptos deben integrarse en la noción de retribución, los cuales deberán ser examinados de manera individualizada. El análisis separado de cada uno de los factores que inciden en la percepción de los distintos conceptos retributivos permitirá identificar si concurren situaciones de discriminación directa o indirecta en materia retributiva, tal y como se señaló en el Caso Barber[26].

La obligación de transparencia, en los términos establecidos, permite a las personas trabajadoras y a sus representantes acceder a la información necesaria para exigir el cumplimiento del principio de igualdad retributiva e incluso para interponer las correspondientes reclamaciones que con carácter general no han gozado de facilidad para prosperar[27]. Del mismo modo, la incorporación de la negociación colectiva resulta esencial, dado que los sistemas de clasificación profesional previstos en los convenios colectivos pueden, en no pocas ocasiones, contribuir a la segregación[28].

Aunque es evidente que la Directiva reforzará las políticas en materia de igualdad retributiva, no hemos de olvidar que algunas de las cuestiones establecidas en ella ya se encuentran recogidas en nuestro ordenamiento jurídico. El RD 902/2020 de igualdad retributiva entre mujeres y hombres[29], supera en muchos aspectos lo establecido en la Directiva 2023/970 y es de aplicación a todas las empresas, no únicamente a las de más de cien personas trabajadoras[30]. Y, aún así, la brecha salarial se ha mantenido.

---

[25] Cairós Barreto, D. M.: "El papel del convenio colectivo como instrumento de transparencia retributiva", *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, Vol. 9, Nº. 2, 2024, pág. 41.

[26] Véase, Rodríguez Romero, R. M.: "El principio de igualdad retributiva por razón de género tras la aprobación de la Directiva (UE) 2023/970. La evolución de la noción de retribución", *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, Vol. 9, Nº. 2, 2024, pp. 66-68, en referencia a la STJCE de 17 de mayo de 1990, Asunto C-262/88, Caso Barber, "(…), cabe recordar que fue precisamente el Caso Barber el que señaló que deben analizarse cada uno de los elementos que integran la retribución por separado; de manera que la comparación no debe hacerse en términos globales, si no que cada componente debe ser analizado por sí mismo para comprobar que no es discriminatorio. Esto se justifica en que por razones de eficiencia y transparencia no pueden compararse conceptos retributivos de carácter diferente. Son, por lo tanto, las estructuras retributivas y los elementos que las configuran los que deben examinarse y los que –precisamente– son el foco de atención del legislador comunitario al establecer la transparencia retributiva como herramienta para la detección y erradicación de la brecha retributiva por razón de género ante la ya mencionada opacidad en los sistemas retributivos y la ausencia de información"

[27] Véase. Vela Díaz, R.: "En el camino judicial correcto en materia de brecha salarial de género en España", *Derecho y Cambio Social*, Nº. 55, 2019, pp. 527-544, que realiza un estudio sobre las dificultades de las personas trabajadoras para obtener pronunciamientos judiciales que reconozcan la desigualdad retributiva entre mujeres y hombres y para ello analiza la sentencia núm. 246/2018 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede Málaga) de 14 de febrero de 2018 (rec. 2089/2017), que condenó a la empresa por pagar menos a una trabajadora que ocupaba un puesto de categoría y responsabilidad que sus compañeros varones.

[28] Cairós Barreto, D. M.: "El papel del convenio colectivo como instrumento de transparencia retributiva", *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, Vol. 9, Nº. 2, 2024, pp. 38-39.

[29] «BOE» núm. 272, de 14/10/2020.

[30] Ballester Pastor, M.A.: "La Directiva 2023/970 sobre igualdad de retribución entre mujeres y hombres: Un poco más cerca de la igualdad real y efectiva", *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Las claves de 2023* / coord. por Casas Baamonde, M.E., 2024, pág. 185.

Desde la aprobación de la Constitución española, han sido numerosas las normativas destinadas a regular la igualdad. Si bien es indiscutible que se han producido avances, también lo es que la desigualdad persiste, como demuestra claramente la existencia de la brecha salarial. Retomando el título de este epígrafe, cabe preguntarse si esta nueva normativa será suficiente para acabar con la segregación horizontal y vertical. Determinadas profesiones y categorías profesionales claramente feminizadas continúan estando peor remuneradas que aquellas predominantemente masculinizadas. En este contexto, no es una cuestión menor que la Directiva 2023/970 incluya dentro del concepto de retribución todas las percepciones recibidas por la persona trabajadora. Los complementos salariales, que en principio pueden presentarse como neutros, no siempre lo son en la práctica. ¿Por qué, entonces, se tiende a valorar el esfuerzo físico por encima del esfuerzo psicosocial?[31]

En relación con la segregación vertical, procederá analizar en un tiempo si las medidas adoptadas acabarán resultando eficaces para incentivar el acceso de las mujeres a los puestos situados en los niveles más elevados de la estructura jerárquica. En particular, cabrá observar si la transparencia retributiva puede operar como un mecanismo verdaderamente incentivador. A las dificultades de carácter organizativo y cultural existentes en el seno de las empresas, como la resistencia, aún presente en numerosos casos, al progreso de las mujeres en la escala jerárquica, se añaden las limitaciones derivadas de la insuficiente corresponsabilidad en el ámbito familiar. Pese a las diversas medidas normativas aprobadas en esta materia, que serán objeto de análisis en el apartado siguiente, las mujeres continúan asumiendo mayoritariamente las cargas familiares, lo que restringe en no pocas ocasiones sus posibilidades de aceptar, en caso de presentarse la oportunidad, puestos de mayor responsabilidad y mejor retribuidos[32]. Esta realidad incide directamente en la brecha salarial, de la misma forma que inciden las excedencias y las reducciones de jornada, solicitadas de manera mayoritaria por mujeres por motivos relacionados con el cuidado familiar. Ello no afecta solamente a las percepciones salariales del momento, sino que repercute en las percepciones futuras al tener una incidencia directa en la contributividad de las mujeres al sistema de seguridad social y, en consecuencia, en el acceso y la cuantía de sus futuras pensiones[33]. La brecha pensional está en torno al 30%, lo que significa que es incluso más elevada que la brecha salarial[34].

3. LA FALTA DE CORRESPONSABILIDAD EN LOS CUIDADOS FAMILIARES Y LAS TAREAS DOMÉSTICAS

3.1. La brecha de cuidados tras veinticinco años de igualdad jurídica

La falta de corresponsabilidad en el ámbito de los cuidados familiares y de las tareas domésticas constituye un factor fundamental que obstaculiza la consecución de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. En la medida en que dichas cargas recaen de forma mayoritaria sobre las mujeres, se

[31] Cairós Barreto, D. M.: "El papel del convenio colectivo como instrumento de transparencia retributiva", *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, Vol. 9, Nº. 2, 2024, pág. 47.

[32] Nieto Rojas, P.: "La promoción profesional de las mujeres en el mercado de trabajo español: Propuestas para reducir la segregación horizontal y vertical", *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, Vol. 4, Nº. 2, 2019 (Ejemplar dedicado a: La igualdad en el ámbito Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, editado en colaboración con la Asociación Española de Derecho y Seguridad Social), pp. 72-74.

[33] Moreno Vida, M.N.: "La edad de jubilación y su reflejo en clave de género. Las jubilaciones por penosidad, peligrosidad o toxicidad en una perspectiva de género", en *La brecha de género en pensiones* / coord. por Velasco Fernández, D; Monereo Pérez J.L (dir.); Moreno Vida, M.N. (dir.); Maldonado Molina, J.A. (dir.), Murcia, Ediciones Laborum S.L, 2025, pág. 263.

[34] Grau Pineda, M.C.: "Conceptuación técnica de la brecha de género", en *La brecha de género en pensiones* / coord. por Velasco Fernández, D; Monereo Pérez J.L (dir.); Moreno Vida, M.N. (dir.); Maldonado Molina, J.A. (dir.), Murcia, Ediciones Laborum S.L, 2025, pág. 201.

produce una desigualdad clara que impide el pleno ejercicio de la igualdad de oportunidades en el ámbito personal y laboral[35].

A partir de la década de los 80, las mujeres fueron incorporándose de manera progresiva al mercado laboral, pero eso no significó que las tareas domésticas y familiares dejaran de recaer sobre ellas. Si analizamos los datos, podemos observar que en 2005 las excedencias por cuidado de hijos eran solicitadas en un 96,67% por mujeres y el 97,92% de las personas que trabajaban a tiempo parcial por motivo de cuidados familiares también eran mujeres[36]. Estos datos constituían un buen indicador de que la igualdad de mujeres y hombres estaba lejos de ser una realidad.

Y a pesar de que la Ley 3/1989, de 3 de marzo, por la que se amplía a dieciséis semanas el permiso por maternidad y se establecen medidas para favorecer la igualdad de trato de la mujer en el trabajo[37], introdujo por primera vez la posibilidad de que el padre disfrutara hasta cuatro semanas del referido permiso, y aunque posteriormente la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras [38], amplió dicha posibilidad hasta un máximo de diez semanas, lo cierto es que, en el año 2000, únicamente el 0,97 % de los padres hizo uso de estas semanas del permiso de maternidad[39].

Además, las semanas que podían ser disfrutadas por el padre no configuraban un derecho propio e independiente de este, sino que se concebían como un derecho de titularidad individual de la madre, quien podía cederlas al padre en el supuesto de que ambos progenitores desarrollaran una actividad laboral. Esta configuración jurídica, al atribuir de manera exclusiva la titularidad del permiso a la mujer, implicaba una reafirmación normativa de los roles de género en materia de cuidados[40].

Cumplidos 25 años de la Constitución española, que consagró a nivel jurídico la igualdad de mujeres y hombres, debe señalarse que, no solo eran las mujeres quienes, de forma mayoritaria, hacían uso de las medidas previstas para la conciliación de la vida familiar y laboral, excedencias, reducción de la jornada o permiso de maternidad, sino que, además, asumían una carga desproporcionada de trabajo no remunerado, al dedicar más del doble de tiempo que los hombres a los cuidados familiares y a las tareas domésticas[41].

3.2. Medidas jurídicas para la corresponsabilidad

Ante dicha realidad la LOI, aprobada en el año 2007, reconoció que la igualdad efectiva de mujeres y hombres estaba lejos de ser una realidad y establecía como finalidad promover la

[35] Molina-Hermosilla, O.: "Igualdad efectiva entre mujeres y hombres: de la conciliación a la corresponsabilidad social", *Revista de antropología experimental*, Nº. Extra 16, 2, 2016 (Ejemplar dedicado a: La responsabilidad social corporativa), pág. 27.

[36] https://www.inmujeres.gob.es/MujerCifras/Conciliacion/ExcedPermisos.htm

[37] «BOE» núm. 57, de 8 de marzo de 1989, páginas 6504 a 6505.

[38] «BOE» núm. 266, de 06/11/1999.

[39] https://www.servimedia.es/noticias/total-1877-hombres-tomaron-baja-maternidad-2000-primer-ano-aplicacion-normativa/1411106109

[40] Ballester Pastor, M.A.: "La era de la corresponsabilidad: los nuevos retos de la política antidiscriminatoria", *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, Nº 25, 2011 (Ejemplar dedicado a: Igualdad y no discriminación por razón de género en las relaciones laborales, pág. 63, en García Testal, E.: "Conciliación entre la vida laboral y la vida familiar: un análisis de la no discriminación, la corresponsabilidad y la flexibilidad como elementos para la igualdad laboral de las mujeres en la Directiva (UE) 2019/1158 y en su trasposición al ordenamiento", *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, Nº 51, 2024 (Ejemplar dedicado a: Género, relaciones laborales y protección social), pág. 165.

[41] Encuesta de Empleo del Tiempo 2002-2003. Pág. 175. https://www.ine.es/daco/daco42/empleo/empleotiempo03_nacional.pdf?utm_source=chatgpt.com

corresponsabilidad entre mujeres y hombres en los ámbitos laboral y familiar, mediante la adopción de medidas dirigidas, entre otros objetivos, a la protección de la salud de las trabajadoras durante el embarazo y el período de lactancia, al fomento de la compatibilidad entre el empleo y la vida familiar, y al impulso de la participación de los hombres en el cuidado de los hijos e hijas, todo ello orientado a la consecución de la igualdad real y efectiva de oportunidades.

Era la primera vez que se incorporaba el término corresponsabilidad y las principales medidas incluyeron un permiso de paternidad de trece días, ampliable en dos días adicionales por cada hijo a partir del segundo en casos de parto múltiple, tanto para paternidad biológica como para adopción o acogimiento. También se amplió la reducción de jornada por guarda legal, elevando la edad máxima del menor que da derecho a dicha reducción de seis a ocho años y reduciendo el límite mínimo de la jornada a un octavo.

La LOI fue la primera norma que reconoció al padre u otro progenitor/a un permiso propio e intransferible, con la correspondiente prestación de la Seguridad Social, para atender responsabilidades derivadas del nacimiento, adopción o acogimiento de menores[42].

Pero ocho años después de la entrada en vigor de la LOI, los datos disponibles ponen de manifiesto que la asunción de las responsabilidades familiares continuaba recayendo de forma muy mayoritaria sobre las mujeres, sin que se apreciara una evolución como hubiera sido deseable. Así, el porcentaje de mujeres que solicitaban excedencias por cuidado de hijos se mantuvo en niveles muy elevados, 93,92 % en 2015, 92,63 % en 2016 y 90,57 % en 2017, lo que revela un avance mínimo y de alcance limitado; paralelamente, la participación de los hombres en el disfrute del permiso de maternidad resultó claramente residual, con tasas del 1,8 % en 2014, 1,9 % en 2015, 2,1 % en 2016 y 1,9 % en 2017. El objetivo de la corresponsabilidad había quedado lejos de cumplirse[43].

Con la finalidad de profundizar en el principio de corresponsabilidad, y ante los limitados resultados alcanzados por la LOI doce años después de su entrada en vigor, se aprobó el Real Decreto-ley 6/2019[44], de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantizar la igualdad de trato y de oportunidades en el empleo. Dicha norma introdujo en nuestro ordenamiento jurídico el derecho del progenitor distinto de la madre biológica a la suspensión del contrato de trabajo por nacimiento y cuidado del menor por un período de dieciséis semanas, de las cuales seis deben disfrutarse de forma obligatoria e ininterrumpida inmediatamente después del parto. Las diez semanas restantes pueden disfrutarse de manera acumulada o interrumpida, por ambos progenitores, hasta que el menor alcance los doce meses de edad. De este modo, se configuró un permiso por nacimiento de carácter igualitario, individual e intransferible para cada progenitor, situando a España entre los Estados europeos más avanzados en materia de corresponsabilidad en los cuidados[45].

A diferencia de lo sucedido con el antiguo permiso de maternidad, concebido como un derecho de titularidad exclusiva de la madre y susceptible de cesión al padre, modalidad cuyo grado de utilización por parte de estos fue claramente residual, tal y como pudimos observar, el actual permiso por nacimiento de carácter igualitario ha sido ampliamente ejercido por los progenitores

[42] Carrera Garrosa, V.: La corresponsabilidad y su implantación en los permisos laborales: hacía un mercado de trabajo igualitario. IV Congreso de Economía Feminista. Sevilla. 2013. Ejemplar multicopiado del que no me consta publicación por otros medios.

[43] Pérez Garijo, R.: "Análisis de la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, sobre representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres, desde los avances impulsados por la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. *Lex Social, Revista De Derechos Sociales, 15* (2)*,* pág.12.

[44] «BOE» núm. 57, de 07/03/2019.

[45] Ballester Pastor, M.A.: "Trasponiendo a regañadientes la Directiva 2019/1158 de conciliación", *Revista de derecho social*, N.º 108, 2024, pág. 17.

varones. Así, en el primer trimestre de 2023, el 91,6 % de los padres disfrutaron de la totalidad de las semanas reconocidas[46]. Este dato evidencia que la efectiva promoción de la corresponsabilidad en el ámbito de los cuidados exige el reconocimiento de derechos de conciliación de titularidad individual e intransferible, resultando ineficaz el modelo basado en la mera cesión de derechos inicialmente atribuidos a la madre[47].

Pero el permiso igualitario no fue la única medida que incorporó el Real Decreto-ley 6/2019 en materia de conciliación: estableció la obligación a las empresas con 50 o más personas trabajadoras de elaborar y aplicar un plan de igualdad y reconoció el derecho individual a solicitar adaptaciones en la duración y distribución de la jornada, organización del tiempo de trabajo y modalidad de prestación. Además, introdujo dos medidas claramente incentivadoras de la corresponsabilidad: la ampliación del permiso por cuidado del lactante desde los nueve hasta los doce meses de duración cuando ambos progenitores lo ejerzan en términos equivalentes, así como la extensión del período de reserva del puesto de trabajo en los supuestos de excedencia por cuidado de hijos, que pasa de doce a dieciocho meses, siempre que dicha excedencia sea disfrutada por ambos progenitores en condiciones de igualdad[48].

Con la voluntad de dar un paso más desde el punto de vista jurídico hacía la igualad de mujeres y hombres y, sobre todo, de transponer 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[49], se han aprobado dos normas más: el Real Decreto-ley 5/2023 de 28 de junio[50] y el Real Decreto-ley 9/2025, de 29 de julio, que amplía el permiso por nacimiento y cuidado[51].

De la primera cabe destacar el reconocimiento a la facultad de adaptación y distribución de la jornada de trabajo no solo en supuestos de cuidado de hijos o hijas mayores de doce años, sino también cuando concurran necesidades de atención del cónyuge o pareja de hecho, de familiares por consanguinidad hasta el segundo grado, así como de otras personas dependientes que convivan en el mismo domicilio. Asimismo, el permiso por hospitalización, enfermedad grave o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario se amplía de dos a cinco días, extendiéndose su ámbito subjetivo al cónyuge, la pareja de hecho, los familiares hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad, los familiares consanguíneos de la pareja de hecho y otras personas convivientes. En materia de reducción de jornada, se amplían los sujetos causantes al cónyuge, la pareja de hecho y sus respectivos familiares, y se reconoce el derecho a ausentarse del trabajo, con carácter retribuido, hasta un máximo de cuatro días al año en situaciones de fuerza mayor derivadas de motivos familiares urgentes que afecten a familiares o personas convivientes. Por último, cabe

[46] Recio Alcaide, A; Castellanos Serrano, C y Andrés Jiménez, J.: ¿Cómo incide el nuevo diseño de los permisos de nacimiento en la corresponsabilidad? Un análisis con registros administrativos de la Seguridad Social de 2016 a 2023. Instituto de Estudios Fiscales.

[47] García Testal, E.: "Conciliación entre la vida laboral y la vida familiar: un análisis de la no discriminación, la corresponsabilidad y la flexibilidad como elementos para la igualdad laboral de las mujeres en la Directiva (UE) 2019/1158 y en su trasposición al ordenamiento español". *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, Nº 51, 2024 (Ejemplar dedicado a: Género, relaciones laborales y protección social), pág. 165.

[48] García Campá, S. Ventura Franch, A.: "El nuevo concepto de igualdad efectiva de mujeres y hombres en el ordenamiento jurídico español. Su aplicación en el ámbito laboral a través de las acciones positivas y la corresponsabilidad". *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*. Vol. 9, Nº. 2, 2021, pág. 143.

[49] «DOUE» núm. 188, de 12 de julio de 2019, páginas 79 a 93.

[50] «BOE» núm. 154, de 29/06/2023.

[51] «BOE» núm. 182, de 30 de julio de 2025, páginas 102441 a 102456.

resaltar que se introduce la consideración de discriminación por razón de sexo el trato desfavorable a mujeres y hombres por ejercer los derechos de conciliación[52].

La segunda norma amplía de dieciséis a diecinueve semanas la duración del permiso por nacimiento y cuidado del menor, tanto para la madre biológica como para el progenitor o progenitora distinto de aquella, estableciendo, en los supuestos de monoparentalidad, un período total de treinta y dos semanas.

Mantiene el período obligatorio de seis semanas ininterrumpidas y a jornada completa para cada progenitor, y un período adicional de once semanas, veintidós en los supuestos de monoparentalidad, cuyo disfrute continúa quedando a elección de la persona trabajadora hasta que el hijo o la hija alcance los doce meses de edad. Esta regulación supone un incremento de una semana respecto de los permisos que ya existían y, de la misma forma, se pueden disfrutar simultáneamente por ambos progenitores. Las dos semanas restantes, cuatro en los supuestos de monoparentalidad, podrán disfrutarse igualmente en períodos semanales, de forma acumulada o interrumpida, hasta que el hijo o la hija cumpla ocho años.

Por último, el Real Decreto-ley 9/2025 precisó el carácter no retribuido del permiso parental de hasta ocho semanas destinado al cuidado de hijos, hijas o menores acogidos por un período superior a un año.

Es indudable que se han establecido medidas para lograr la corresponsabilidad, pero algunos datos nos indican que las mujeres siguen ocupándose mayoritariamente de los cuidados. En 2024 el 86,98% de las personas que solicitaron la excedencia por cuidado de hijos fueron mujeres y el 93,30% de las personas con jornada parcial por motivos de cuidados también lo eran[53]. Por otro lado, en el disfrute del permiso por nacimiento y cuidado del menor, únicamente el 19,9%[54] de los padres optó por no simultanear las semanas de cuidado con la madre, circunstancia que permite deducir que las mujeres continúan asumiendo de forma predominante, en el mejor de los supuestos, las tareas de atención y cuidado, contribuyendo así a la persistencia de los roles de género.

3.3. Los roles de género y la falta de corresponsabilidad

Al abordar esta cuestión, cabe tomar como marco inicial lo establecido en la consideración 19 de la Directiva (UE) 2019/1158: "*Al objeto de fomentar un reparto más equitativo entre mujeres y hombres de las responsabilidades en el cuidado de familiares, y de permitir que se cree un vínculo temprano entre padres e hijos, debe introducirse el derecho a un permiso de paternidad para los padres o, en el caso y en la medida en que se reconozca en la legislación nacional, para los segundos progenitores equivalentes. Los padres deben acogerse a dicho permiso en torno al momento del nacimiento de un hijo y debe estar claramente vinculado al nacimiento con el fin de prestarle asistencia* (…)".

La Directiva pone de relieve la importancia de que los padres asuman desde el inicio los cuidados del hijo o hija, ejerciendo de forma efectiva sus responsabilidades paternales desde el momento del nacimiento. No obstante, la posibilidad de que la totalidad de las semanas del permiso

[52] Monereo Pérez, J.L; Rodríguez Escanciano, S; Rodríguez Iniesta, G.: "Conciliación laboral y familiar de los progenitores y los cuidadores en el Real Decreto-Ley 5/2023: Panorámica general", Revista *crítica de relaciones de trabajo, Laborum*, N.º 9, 2023, pág. 13.

[53] https://www.inmujeres.gob.es/MujerCifras/Conciliacion/ExcedPermisos.htm

[54] Recio Alcaide, A; Castellanos Serrano, C y Andrés Jiménez, J.: ¿Cómo incide el nuevo diseño de los permisos de nacimiento en la corresponsabilidad? Un análisis con registros administrativos de la Seguridad Social de 2016 a 2023. Instituto de Estudios Fiscales.

puedan disfrutarse de manera simultánea con la madre reduce significativamente su eficacia como instrumento para promover la corresponsabilidad, especialmente en un amplio sector que continúa atribuyendo de forma predominante a las madres las tareas de cuidado. El Real Decreto-ley 9/2025, de 29 de julio, fue una importante ocasión perdida para haber limitado la simultaneidad. Si los padres no asumen el rol de cuidador principal desde el principio, cuando la madre retoma su actividad laboral, la corresponsabilidad va a ser muy difícil.

Si ni tan siquiera a través del permiso por nacimiento y cuidado del menor, configurado como un derecho individual e intransferible, se logra que el progenitor distinto de la madre biológica asuma un papel principal en las tareas de cuidado y las conciba como una responsabilidad propia, la corresponsabilidad está lejos de ser una realidad. Porque, como hemos observado, las restantes medidas tradicionales de conciliación, como la reducción o suspensión del tiempo de trabajo que conllevan pérdida o reducción de ingresos, continúan siendo utilizadas de manera muy mayoritaria por las mujeres.

Esta asunción desigual de las responsabilidades de cuidado incide directamente en la persistencia de las desigualdades en el ámbito laboral, condicionando negativamente las trayectorias profesionales de las mujeres, sus oportunidades de promoción y contribuyendo a la brecha salarial de género.

El avance hacia la igualdad efectiva entre mujeres y hombres no puede sustentarse en un modelo que, mayoritariamente, se limita a facilitar la compatibilización del empleo con las obligaciones familiares a cargo de las mujeres, sino que exige la articulación de políticas que garanticen la corresponsabilidad de ambos progenitores en el cuidado. Y ello no se consigue únicamente con la modificación de determinada normativa laboral, porque ello es insuficiente para eliminar los roles de género[55], que son el factor determinante de la falta de corresponsabilidad.

En esta línea, resulta necesario prestar una atención específica al teletrabajo como modalidad de prestación de servicios que es utilizada, de forma habitual u ocasional, por un porcentaje importante de la población trabajadora en España. En el primer trimestre de 2024, el 14,4 % de las personas ocupadas desempeñaban su actividad en régimen de teletrabajo. Aunque la brecha de género en su utilización es reducida, se observa una ligera mayor incidencia entre las mujeres, el 14,8 % (1.458.500 trabajadoras) que en los hombres, el 14 % (1.598.900 trabajadores)[56].

No obstante, esta modalidad de organización del trabajo puede contribuir a la consolidación de estereotipos de género, en la medida en que puede facilitar a las mujeres la compatibilización del empleo con las tareas de cuidado, reforzando así la tradicional asignación de dichas responsabilidades[57].

[55] García Testal, E.: "Instrumentos para erradicar la brecha salarial. Brecha salarial, transparencia salarial y cuidados: Una revisión a las últimas medidas legislativas", *A proteção social na encruzilhada: Anais da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. XI Congresso Internacional de Direito do Trabalho 2021* / coord. por Agra Belmonte, A., Martínez, L., Frediani, Y.; Sierra Benítez, E.M. (dir.) Nahas, T.C. (dir.), 2021, pp. 166-167.

[56] Teletrabajo 2024. Edición 2024. Elaborado por el equipo de trabajo del Observatorio Nacional de Tecnología y Sociedad.

[57] Gala Durán, C.: "El impacto del teletrabajo en la conciliación de la vida laboral y familiar: ¿avance u obstáculo?", *Conectadas y desiguales: la brecha de género en la era digital*/ Sánchez Huete, M.A. (dir.), 2025, pág. 119.

4. EL "TECHO DE CRISTAL"

4.1. Normativa jurídica para romper el "Techo de Cristal"

La expresión "techo de cristal" fue empleada por primera vez en 1978 por Marilyn Loden, en el marco de una mesa redonda dedicada al análisis de las aspiraciones profesionales de las mujeres[58]. Dicho concepto se emplea para describir la existencia de barreras de carácter intangible que dificultan o impiden el acceso de las mujeres tanto a los puestos de mayor responsabilidad en el ámbito profesional como a los principales espacios de poder político. En el caso español, resulta significativo que nunca haya existido una mujer que haya ocupado la Presidencia del Gobierno y que únicamente un número muy reducido hayan llegado a ser candidatas. Estas barreras, de naturaleza sutil y frecuentemente invisibles, incluso para quienes las padecen, limitan la promoción de las mujeres a los niveles superiores de la pirámide jerárquica, niveles que, al encontrarse mayoritariamente ocupados por hombres, contribuyen a la perpetuación de los estereotipos de género.

Tal y como se expuso en la introducción, la Constitución Española de 1978, pese a proclamar el principio de igualdad jurídica, no garantizó por sí misma la consecución de una igualdad real y efectiva en los ámbitos laboral, social, familiar y político, ni, desde luego, en el acceso a los cargos y puestos que implican el ejercicio de la máxima autoridad.

Dos normativas han intentado incidir en el "techo de cristal": la LOI y la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres (en adelante LO 2/2024). Sin perjuicio de que el presente estudio no tenga por objeto un análisis exhaustivo de ambas disposiciones, resulta necesario destacar aquellas medidas que, por su incidencia directa, guardan relación con la materia objeto del estudio.

La LOI introdujo la exigencia de una composición equilibrada en las candidaturas electorales, estableciendo la obligación de que ningún sexo supere el 60% ni sea inferior al 40% en cada tramo de cinco puestos, en las listas presentadas a las elecciones al Congreso de los Diputados, a las corporaciones municipales, a los consejos y cabildos insulares, al Parlamento Europeo y a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Esta medida permitió que un número significativo de mujeres accediera a los espacios institucionales de representación política.

Por otra parte, la LOI trató de promover la participación de las mujeres en otros ámbitos tradicionalmente masculinizados, como los consejos de administración de las sociedades mercantiles o las Fuerzas Armadas. No obstante, en estos supuestos el marco normativo establecía medidas de carácter recomendatorio, lo que limitó de forma notable su eficacia práctica, poniendo de manifiesto que, en ausencia de mecanismos jurídicos de carácter imperativo, no se producen transformaciones efectivas en términos de igualdad real.

La LO 2/2024 estableció el principio de presencia equilibrada, y no de paridad, al fijar un mínimo del 40% de personas de cada sexo en la composición de determinados órganos. Dicho principio resulta aplicable a los órganos constitucionales y de relevancia constitucional, al Gobierno de España, al sector público de la Administración General del Estado, a los colegios profesionales, a los medios de comunicación de titularidad pública, al Consejo Universitario del Estado, a los órganos de dirección de los sindicatos y de las organizaciones empresariales, así como a los órganos de gobierno y representación de las fundaciones, de las entidades del Tercer Sector de Acción Social y de la Economía Social. No obstante, la mayoría de estos órganos ya cumplían con dicho umbral, y la

[58] BBC Mundo. 13 de diciembre de 2017. *Marilyn Loden, la mujer que inventó la expresión "techo de cristal"*. https://www.bbc.com/mundo/noticias-42338736

propia norma prevé excepciones, precisamente, en los sectores donde dicho equilibrio no se cumple, como ocurre en los órganos de representación de las organizaciones empresariales y de los colegios profesionales o en los órganos de dirección de las fundaciones.

Otra medida relevante es la incorporación del sistema de listas cremallera en los procesos electorales municipales, autonómicos, generales y europeos, al establecerse que las candidaturas deberán estar integradas por un 50% de personas de cada sexo. En la práctica, esta exigencia implica la alternancia obligatoria entre mujeres y hombres en las listas electorales, de modo que no puedan concurrir consecutivamente dos personas del mismo sexo. En la práctica, esto va a suponer que no puedan ir en una candidatura dos hombres seguidos, pero tampoco dos mujeres, e impedirá la formación de grupos parlamentarios bastante feminizados, como hasta ahora había ocurrido en algunas ocasiones.

Finalmente, la LO 2/2024 llevó a cabo la transposición de la Directiva (UE) 2022/2381 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de noviembre de 2022, relativa a un mejor equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas y a medidas conexas. A tal efecto, se modificó el artículo 529 bis de la Ley de Sociedades de Capital mediante la adición de un apartado tercero, que impone a los consejos de administración de las sociedades cotizadas la obligación de contar, como mínimo, con un 40% de personas del sexo menos representado.

Si bien existían distintas opciones para la transposición de la citada Directiva, la fórmula finalmente adoptada no incorpora una obligación específica relativa al porcentaje de mujeres en los puestos ejecutivos, que son aquellos, precisamente, en los que se concentra el mayor nivel de poder y representación[59].

Ambas normas constituyen avances relevantes para intentar agrietar el "techo de cristal"; sin embargo, su eficacia presenta un carácter claramente asimétrico según los ámbitos de aplicación. La LOI produjo efectos muy positivos donde se establecieron obligaciones jurídicas, como en los procesos electorales, mientras que en aquellos espacios en los que optó por fórmulas meramente recomendatorias su impacto resultó prácticamente irrelevante. Por su parte, la LO 2/2024 blinda la presencia equilibrada en órganos en los que dicho equilibrio ya se encontraba previamente alcanzado, mientras que en el resto establece excepciones que pueden traducirse en una falta de incidencia real. Y habrá que esperar unos cuantos procesos electorales para poder evaluar los efectos de la paridad estricta en la confección de listas electorales[60].

4.2. La segregación vertical en la segregación horizontal

Ya se ha señalado la feminización de determinados sectores y ocupaciones, en particular aquellos vinculados a las tareas de cuidado y limpieza. Estas funciones, históricamente asignadas a las mujeres en el ámbito privado, continúan estando social y económicamente desvalorizadas, lo que se traduce en condiciones laborales precarias y niveles salariales bajos de no desarrollarse en el ámbito público (educación, salud y administración, entre otras)[61]. Observando los datos del Régimen Especial

[59] Lousada Arochena, J.F.: "La ley española de paridad. Ideas básicas y puntos críticos". *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, Vol. 10, Nº. 1, 2025, pág. 77.

[60] Para un análisis más detallado del impacto de la LOI y de la LO 2/2024 en la rotura del "Techo de Cristal", véase Pérez Garijo, R.: "Análisis de la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, sobre representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres, desde los avances impulsados por la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. *Lex Social, Revista De Derechos Sociales, 15* (2)

[61] Martínez León, I. Mª; Marengo, P.: "La segregación laboral por género en España. Evolución 2008-2018 y tendencias actuales", *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, Nº 921, 2021 (Ejemplar dedicado a: Mujer y economía: igualdad, oportunidades y retos), págs. 69.

de Trabajadores del Hogar correspondientes al año 2023, se constata que las mujeres representan el 95 % del total de personas ocupadas en el servicio doméstico; por el contrario, su participación en los sectores STEM, que concentran las actividades profesionales con mayores niveles retributivo, se reduce al 28,2 % de la fuerza laboral[62].

Pero, además, incluso en los sectores mayoritariamente feminizados se reproduce la segregación vertical, en la medida en que, cuando existen hombres en dichas actividades, estos tienden a concentrarse en los puestos de mayor responsabilidad y, en consecuencia, mejor remunerados. Esta realidad evidencia que la desigualdad en el acceso a los cargos directivos y de decisión no desaparece ni en los ámbitos laborales compuestos mayoritariamente por mujeres, sino que persiste incluso en ámbitos claramente feminizados.

Así, por ejemplo, las mujeres constituyen el 82,2 % del profesorado de Educación Primaria; sin embargo, ocupan el 66,7 % de las direcciones de los centros escolares[63]. Del mismo modo, un estudio relativo a las residencias valencianas[64] pone de manifiesto que, con independencia del modelo de gestión, las mujeres conforman un porcentaje muy mayoritario de las plantillas: el 88,5% en las residencias públicas de gestión integral, el 86,7% en las residencias privadas mercantiles, el 89,8% en los centros privados sin ánimo de lucro y el 84% en el modelo de gestión pública directa. No obstante, al analizar la distribución por sexo en los puestos de trabajo, se constata una sobrerrepresentación masculina desproporcionada en los puestos de máxima dirección, llegando en algunos supuestos a multiplicar por más de cinco la presencia femenina.

En concreto, en las residencias públicas de gestión integral los hombres ocupan el 1,8% de los puestos de máxima responsabilidad frente al 1,3% de las mujeres; en las residencias privadas mercantiles, el 3,6% corresponde a hombres y el 1,7 % a mujeres; en los centros privados sin ánimo de lucro, el 5,7% son hombres frente al 1,9% de mujeres; y en el modelo de gestión pública directa, el 3,3% de dichos puestos está ocupado por hombres, frente a tan solo el 0,6% por mujeres. A pesar de ser un porcentaje muy minoritario del total de personas ocupadas en esa actividad sectorial, puede apreciarse que los hombres ocupan mayoritariamente los puestos que tiene mayor autoridad, responsabilidad, retribución y área de influencia en sus decisiones.

No existen pocas teorías sobre las causas de la segregación vertical. Las profesoras Tomàs Folch y Guillamón Ramos, tras analizar las principales teorías en un estudio relativo a las barreras y obstáculos que enfrentan las profesoras universitarias en el acceso a los cargos de gestión académica[65], distinguen entre barreras de carácter externo y barreras de carácter interno.

Dentro de las barreras externas, incluyen aquellas derivadas de la propia estructura social vigente, tales como las dificultades de conciliación de la vida personal, familiar y profesional, los mecanismos de cooptación en los procesos de elección, así como la persistencia de valores tradicionalmente masculinos asociados al ejercicio del poder. Asimismo, identifican barreras vinculadas a determinadas creencias y estereotipos sobre el liderazgo y el género, entre las que destaca la percepción de que las mujeres carecen de la ambición o de las cualidades necesarias para el desempeño de funciones directivas.

---

[62] Rodríguez González, S.: "Brechas de género", *Documentación Laboral*, Nº 133, 2024 (Ejemplar dedicado a: Brechas de género, negociación colectiva y reforma procesal), pág. 26.

[63] Igualdad en cifras. MEFD 2024

[64] Meseguer Chanzá, D.: "Segregación laboral en actividades feminizadas. Los servicios residenciales de atención a las personas mayores", *Papers: revista de sociología*, Vol. 109, Nº. 2, 2024, pp. 10-15.

[65] Tomàs Folch, M; Guillamón Ramos, C.: "Las barreras y los obstáculos en el acceso de las profesoras universitarias a los cargos de gestión académica", *Revista de educación*, Nº 350, 2009 (Ejemplar dedicado a: La formación de profesores de Educación Secundaria), pp. 259-260.

Por su parte, en relación con las barreras internas, las autoras señalan la existencia de determinadas conductas y actitudes que pueden dificultar el acceso de las mujeres a los puestos de mayor responsabilidad. Dichas conductas se encuentran estrechamente relacionadas con los valores transmitidos a través de los procesos de socialización diferenciados por razón de género, los cuales, entre otros efectos, fomentan una elevada autoexigencia en las mujeres y refuerzan dinámicas de apoyo a los hombres dentro de las estructuras jerárquicas.

Examinando las causas expuestas, vemos las similitudes con las respuestas dadas por diez mujeres entrevistadas que rompieron "techos de cristal" realizadas en un estudio sobre la igualdad laboral entre mujeres y hombres[66].

Las preguntas abordan las dificultades de las mujeres para acceder a los puestos de máxima responsabilidad y desempeñar sus funciones, sobre los niveles de exigencia y sobre la aceptación de su autoridad. Pese a la heterogeneidad de los perfiles[67], las respuestas fueron bastante similares: todas coinciden en que las mujeres no tienen las mismas posibilidades de acceder a dichos puestos, señalando los obstáculos invisibles, sesgos inconscientes, reglas del juego construidas por hombres, que ponen en valor elementos asociados a la masculinidad, desigualdad de base, porque durante siglos el patriarcado ha reservado a la mujeres el espacio privado y, por tanto, considera a las mujeres intrusas. El rol de género considera que los cuidados familiares son responsabilidad de las mujeres y les resta posibilidades ante cualquier puesto de trabajo. El sentimiento de que la crianza y el cuidado corresponde a las mujeres hace que retrasen su carrera profesional y académica, porque consideran que se lo deben a sus hijos. También señalan el hecho de que los ascensos tienen mucho que ver con los espacios informales en los que las mujeres no tienen la misma presencia.

Coinciden, también, en que el nivel de exigencia a las mujeres es mayor y que las propias mujeres se exigen más. Respecto a si se acepta la autoridad de una mujer, también coinciden en que una parte de los hombres, e incluso de las mujeres, no la acepta.

Sobre las dificultades en dichos puestos de responsabilidad, todas ponen de manifiesto que en el imaginario colectivo los cuidados siguen siendo recayendo en las madres, y ello supone "*un cuestionamiento externo y un sentimiento de culpa interno*". Además, señalan el trato sexista de los medios de comunicación y de los cargos directivos, el cuestionamiento sobre decisiones del ámbito privado o que determinadas características se valoran positivamente en los hombres y negativamente en las mujeres (asertividad, vehemencia o seguridad).

Del resultado de dichas entrevistas se desprende la persistente dificultad de las mujeres tanto para acceder como para ejercer los puestos de máxima responsabilidad. Se pone, además, de manifiesto

[66] Pérez Garijo, R.: *La igualdad laboral entre mujeres y hombres: realidad social y su reflejo en el cine, Valencia*, Tirant lo Blanch, 2025, pp. 288-323.

[67] Las mujeres entrevistadas en dicho estudio son: Aitana Mas Mas (vicepresidenta Primera y consellera d'Igualtat i Polítiques Inclusives de la Generalitat Valenciana, junio 2022-julio 2023); Ana María García Alcolea (primera secretaria general de CCOO-PV desde julio de 2021); Diana Morant Ripoll (ministra de Ciencia, Innovación y Universidades y desde marzo de 2024 la primera secretaria general del PSPV-PSOE); Eva Blasco García (primera mujer presidenta de la Confederación Empresarial Valenciana en la provincia de Valencia); María Elena Olmos Ortega (secretaria general de la Universitat de València desde 2018 y decana de la Facultad de Derecho de la Universitat de València 2012-2018); María Vicenta Mestre Escrivá (primera Rectora de la Universitat de València desde marzo de 2018); Marina Albiol Guzmán (diputada Corts Valencianes de 2007-2014 y eurodiputada 2014-2019); Mónica Oltra Jarque (síndica de Les Corts Valencianes desde julio de 2007 a noviembre de 2009 y vicepresidenta Primera y consellera d'Igualtat i Polítiques Inclusives de la Generalitat Valenciana desde junio 2015 a junio 2022; Rebeca Torró Soler (primera mujer Secretaria de Estado de Industria (2023-2025), Consellera de Política Territorial, Obras Públicas y Movilidad de la Generalitat Valenciana, desde mayo de 2022 a julio de 2023 y actual responsable de organización del PSOE y Sira Abed Rego, desde enero de 2024 ministra de Juventud e Infancia.

que, incluso aquellas mujeres que logran acceder a dichos cargos, no lo hacen en condiciones de plena igualdad, destacando de forma reiterada los problemas de conciliación derivados de la elevada dedicación temporal y disponibilidad que tales funciones exigen. Esta circunstancia permite intuir que un número significativo de mujeres ni tan siquiera opta a estos puestos si tienen a su cargo responsabilidades de cuidados.

La infrarrepresentación de las mujeres en los niveles superiores de responsabilidad constituye, en sí misma, un factor que obstaculiza la consecución de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. La incorporación de la perspectiva de género en los procesos de toma de decisiones, ya sean de naturaleza política, económica, judicial, empresarial o sindical, resulta imprescindible para garantizar la igualdad de oportunidades y corregir las desigualdades existentes.

En este sentido, la relevancia de dicha perspectiva se proyecta en múltiples ámbitos: en la elaboración de normas jurídicas y en el diseño de políticas públicas orientadas a prevenir y sancionar la discriminación por razón de sexo, en resoluciones judiciales que integren la situación real de las mujeres en un mercado de trabajo desigual, en decisiones empresariales que reconozcan y valoren la aportación de las mujeres al ámbito productivo, y en procesos de negociación colectiva que aseguren una regulación justa en los convenios y acuerdos laborales.

El "techo de cristal" incide de manera directa e indirecta en la persistencia de la brecha salarial por razón de género. De forma directa, porque los puestos de mayor responsabilidad son los mejor retribuidos y, de manera indirecta, porque cuando dichos espacios de poder y toma de decisiones carecen de una incorporación real de la perspectiva de género, las políticas y prácticas organizativas resultantes tienden a reproducir y consolidar los roles de género tradicionales. Ello no solo obstaculiza el avance hacia la corresponsabilidad en el ámbito laboral y familiar, sino que también perpetúa percepciones salariales desiguales, impidiendo con ello una reducción de la brecha salarial.

5. CONCLUSIONES

Tal y como se exponía al inicio de este estudio la brecha salarial, la falta de corresponsabilidad y el "techo de cristal" son indicadores de que la igualdad efectiva de mujeres y hombres no es una realidad. La igualdad no puede existir sin que las mujeres y los hombres tengan igualdad de oportunidades en el ámbito laboral.

Resulta indiscutible que, en las últimas décadas, se ha aprobado un volumen significativo de normativa orientada a abordar dichas desigualdades. Sin embargo, los avances alcanzados distan de ser plenamente satisfactorios y no han logrado transformar de manera efectiva las situaciones de discriminación por razón de sexo.

En materia de corresponsabilidad, los datos demuestran que los instrumentos jurídicos diseñados para promoverla han sido utilizados de forma mayoritaria por las mujeres como mecanismos de conciliación de la vida laboral y familiar. Esta utilización desigual ha tenido como consecuencia la asunción por parte de las mujeres de una doble carga de trabajo. Por otra parte, en no pocos casos, han conllevado la reducción o suspensión de la relación laboral. Ello se traduce en una merma inmediata de los ingresos salariales y tiene, además, efectos a medio y largo plazo sobre las cotizaciones y las prestaciones futuras, profundizando tanto en la brecha salarial como en la brecha pensonal.

Además, estas medidas inciden directamente en la persistencia del "techo de cristal", en tanto que la reducción de jornada o el disfrute de excedencias por cuidados impacta negativamente en

las posibilidades de promoción profesional, en un mercado de trabajo que continúa penalizando las trayectorias laborales no lineales.

Pero la cuestión de los cuidados también incide de manera determinante en el acceso de las mujeres a los espacios de poder y de toma de decisiones. La presión interna y externa de que los cuidados siguen siendo mayoritariamente responsabilidad de las mujeres condiciona la voluntad de acceder a ellos además de condicionar su disponibilidad. A esta carga se suman múltiples barreras derivadas de estereotipos de género que cuestionan la idoneidad de las mujeres en los ámbitos de máxima responsabilidad, así como dinámicas de reproducción del poder masculino, en virtud de las cuales los hombres tienden a seleccionar y promover a personas de su mismo sexo.

Estas circunstancias limitan de forma significativa la presencia de mujeres en los ámbitos de máxima decisión, lo que tiene un efecto directo en la adopción de decisiones y políticas con perspectiva de género. La infrarrepresentación femenina dificulta la implantación de medidas eficaces en materia de corresponsabilidad y de igualdad retributiva que puedan incidir en la segregación horizontal que durante décadas ha mantenido la precarización del trabajo altamente feminizado, como ha sido el trabajo doméstico o las tareas de limpieza que tienen a miles de mujeres atrapadas en el llamado "suelo pegajoso".

Además, el "techo de cristal" influye de manera directa e indirecta en la brecha salarial de género. Directamente, porque los puestos de mayor responsabilidad y poder de decisión son los mejor retribuidos. Indirectamente, porque la ausencia de mujeres en los espacios de liderazgo condiciona las propias decisiones organizativas, genera una carencia de referentes femeninos y perpetúa las barreras de acceso de otras mujeres a dichos puestos, reproduciendo las desigualdades salariales y profesionales.

La falta de corresponsabilidad en los cuidados, la brecha salarial de género y el "techo de cristal" constituyen manifestaciones directas de la pervivencia de los roles de género y de la división sexual del trabajo, profundamente interiorizadas en nuestra sociedad. Estos patrones, que siguen atribuyendo mayoritariamente a las mujeres la responsabilidad del cuidado familiar, han relegado su participación en el mercado laboral a una posición secundaria, bajo la premisa de que su salario es complementario al del varón. También han vinculado históricamente el ejercicio del poder a los hombres, quienes durante décadas han podido desarrollar sus carreras profesionales y políticas, mientras las mujeres asumían las tareas de cuidado de hijos e hijas.

Es innegable que se han adoptado medidas normativas y que se han producido avances relevantes en materia de igualdad. No obstante, en la mayoría de las ocasiones, la persistencia de la desigualdad no responde exclusivamente a una insuficiencia del marco jurídico, sino a factores sociales, culturales y educativos derivados de los roles de género. En este sentido, resulta imprescindible incidir en el ámbito educativo, realizando un esfuerzo pedagógico constante y transversal en todos los espacios, con el objetivo de erradicar las prácticas discriminatorias y promover la igualdad efectiva de oportunidades de mujeres y hombres.

En dicha línea, y sin perjuicio del reconocimiento del esfuerzo normativo realizado, debe señalarse que se ha desaprovechado una oportunidad importante en la aprobación de dos normas que, de haberse diseñado con mayor ambición, habrían podido incidir mucho más en el "techo de cristal" y en la corrección de la falta de corresponsabilidad en los cuidados. Y, por tanto, en ambos casos, se podría haber influido también en la reducción de la brecha salarial.

La primera es la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres, (mal llamada ley de paridad, ya que solo establece la misma en el caso de las listas electorales), porque se ha conformado con blindar el 40% de mujeres en aquellos órganos en los que ese porcentaje ya existía, sin exigir obligatoriedad en los ámbitos con mayor dificultad. Otra cuestión, no menos importante, es la poca ambición en la transposición de la Directiva (UE) 2022/2381, porque utilizó una fórmula que no incorpora una obligación específica relativa al porcentaje de mujeres en los puestos ejecutivos, que son aquellos, precisamente, en los que se concentra el mayor nivel de poder y representación. Esta es una cuestión fundamental para garantizar la presencia de mujeres con poder ejecutivo en el ámbito empresarial.

Si la transposición de la Directiva (UE) 2022/2381 hubiera incorporado el nivel de ambición normativa deseable, estableciendo la obligatoriedad de la presencia de mujeres en los puestos ejecutivos de las empresas, se habría garantizado su participación efectiva en los niveles superiores de toma de decisiones. Dicha presencia en los órganos de máxima responsabilidad habría operado como un factor facilitador de avance de otras mujeres en la jerarquía empresarial, contribuyendo a la superación de las barreras existentes y con ello incidiendo positivamente en la reducción de la brecha salarial.

La segunda oportunidad perdida la encontramos en la aprobación del Real Decreto-ley 9/2025, de 29 de julio, por el que se amplía el permiso por nacimiento y cuidado del menor. A la luz de los datos disponibles, resulta especialmente relevante señalar que el permiso por nacimiento y cuidado, configurado con carácter igualitario, individual e intransferible para cada progenitor, es disfrutado por más del 80 % de los progenitores de forma simultánea. Esta práctica evidencia que continúan siendo mayoritariamente las mujeres quienes asumen el papel de cuidadoras principales, lo que pone de manifiesto el incumplimiento del objetivo esencial de esta medida: que los padres ejerzan desde el inicio un rol efectivo y corresponsable en el cuidado de hijos e hijas, interiorizando dicha responsabilidad.

En este contexto, el legislador debería haber limitado el disfrute simultáneo del permiso por ambos progenitores, precisamente para favorecer un ejercicio alterno y efectivo del cuidado, coherente con la finalidad de corresponsabilidad que inspira la normativa. Esta necesidad se refuerza si se tienen en cuenta, además del elevado porcentaje de disfrute simultáneo del permiso, los resultados de un estudio que pone de manifiesto patrones de uso del permiso ajenos al cuidado efectivo, como el aumento desproporcionado del disfrute por parte de los hombres durante las fechas exactas del Mundial de fútbol de 2022[68].

De haberse limitado el disfrute simultáneo por ambos progenitores, se habría garantizado, o, cuando menos, reforzado, la posición de ambos como cuidadores principales, lo que constituye un elemento esencial para el avance hacia una corresponsabilidad efectiva, evitando la consolidación del padre en un rol de cuidador secundario. En este sentido, la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el ámbito laboral resulta inalcanzable mientras no se consiga una distribución equitativa de las responsabilidades domésticas y familiares. Por último, conviene subrayar que la brecha salarial de género, la falta de corresponsabilidad en los cuidados y la persistencia del "techo de cristal" constituyen fenómenos profundamente interrelacionados, de modo que la reducción de cualquiera de ellos incide necesariamente en la disminución de los restantes, al ser realidades que se retroalimentan y se legitiman mutuamente. Si se pretende avanzar hacia una sociedad plenamente igualitaria, resulta imprescindible, además de actuar en el plano social y cultural, no desaprovechar oportunidades

[68] González, L; Guirola, L; Hospido, L.: "Fathers' Time-Use while on Paternity Leave: Childcare or Leisure?", *BSE Working Paper* 1463| September 2024, pp. 10-11.

normativas como la señalada. La igualdad efectiva entre mujeres y hombres debe ser entendida como un beneficio para toda la sociedad[69].

6. BIBLIOGRAFÍA

Alfonso Mellado, C.L.: "Algunas claves para entender la actual configuración jurídica de los planes de igualdad: alcance y contenido", *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, Vol. 5, Nº. 2, 2020, pp. 33-55.

Ballester Pastor, M.A.: "La Directiva 2023/970 sobre igualdad de retribución entre mujeres y hombres: Un poco más cerca de la igualdad real y efectiva", *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Las claves de 2023* / coord. por Casas Baamonde, M.E., 2024, pp. 185-187.

Ballester Pastor, M.A.: "Trasponiendo a regañadientes la Directiva 2019/1158 de conciliación", *Revista de derecho social*, N.º 108, 2024, pp. 15-48.

Ballester Pastor, M.A.: "La era de la corresponsabilidad: los nuevos retos de la política antidiscriminatoria", *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, Nº 25, 2011 (Ejemplar dedicado a: Igualdad y no discriminación por razón de género en las relaciones laborales, pp. 53-77.

Cairós Barreto, D. M.: "El papel del convenio colectivo como instrumento de transparencia retributiva", *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, Vol. 9, Nº. 2, 2024, pp. 31-57.

Carrera Garrosa, V.: *La corresponsabilidad y su implantación en los permisos laborales: hacía un mercado de trabajo igualitario*. IV Congreso de Economía Feminista. Sevilla. 2013.

Espinar Ruiz, E.: "Las raíces socioculturales de la violencia de género", *EA, Escuela abierta: revista de Investigación Educativa*, Nº 10, 2007, pp. 23-48.

Gala Durán, C.: "El impacto del teletrabajo en la conciliación de la vida laboral y familiar: ¿avance u obstáculo?", *Conectadas y desiguales: la brecha de género en la era digital* / Sánchez Huete, M.A. (dir.), 2025, pp. 101-122.

García Campá, S. Ventura Franch, A.: "El nuevo concepto de igualdad efectiva de mujeres y hombres en el ordenamiento jurídico español. Su aplicación en el ámbito laboral a través de las acciones positivas y la corresponsabilidad". *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*. Vol. 9, Nº. 2, 2021, pp. 141-178

García Campá, S., Ventura Franch, A.: 2023. "*El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres en materia retributiva",* Revisitar parte de la obra de Carlos L. Alfonso desde una perspectiva actual: Homenaje al profesor Carlos L. Alfonso Mellado con ocasión de su jubilación como Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Coord. Bohigues Esparza, M.A. Fabregat Monfort, G. Tirant lo Blanch 2023, pp. 545-552.

García Testal, E.: "Conciliación entre la vida laboral y la vida familiar: un análisis de la no discriminación, la corresponsabilidad y la flexibilidad como elementos para la igualdad laboral de las mujeres en la Directiva (UE) 2019/1158 y en su trasposición al ordenamiento", Lan *harremanak: Revista de relaciones laborales*, Nº 51, 2024, pp. 151-178.

[69] Macías Jara, M.: "La figura del Ombudsman español y la garantía institucional de la igualdad efectiva de mujeres y hombres", Lex *social: revista de los derechos sociales*, Vol. 10, Nº. 1, 2020, pág. 191.

García Testal, E.: "Instrumentos para erradicar la brecha salarial. Brecha salarial, transparencia salarial y cuidados: Una revisión a las últimas medidas legislativas", *A proteção social na encruzilhada: Anais da Academia Brasileira de Direito do Trabalho*. XI Congresso Internacional de Direito do Trabalho 2021 / coord. por Agra Belmonte, A., Martínez, L., Frediani, Y.; Sierra Benítez, E. M. (dir.) Nahas, T.C. (dir.), 2021, pp. 163-178.

González, L; Guirola, L; Hospido, L.: "Fathers' Time-Use while on Paternity Leave: Childcare or Leisure?", *BSE Working Paper* 1463, September 2024, pp. 1-23.

Grau Pineda, M.C.: "Conceptuación técnica de la brecha de género", en *La brecha de género en pensiones*/ coord. por Velasco Fernández, D; Monereo Pérez J.L (dir.); Moreno Vida, M.N. (dir.); Maldonado Molina, J.A. (dir.), Murcia, Ediciones Laborum S.L, 2025, pp. 199-223.

Imaz Zubiaur, L.: "La superación de la incapacidad de gestionar el propio patrimonio por parte de la mujer casada", *Mujeres y Derecho, pasado y presente: I Congreso multidisciplinar de Centro-Sección de Bizkaia de la Facultad de Derecho* / coord. por Astola Madariaga, J., 2008, pp. 69-82.

Lousada Archena, J.: "La brecha salarial, un termómetro de la desigualdad imprescindible pero no siempre bien comprendido", *Falamos de Feminismo: Período 2019-2020*, *2021*, pp. 164-167.

Lousada Arochena, J.F.: "La ley española de paridad. Ideas básicas y puntos críticos". *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, Vol. 10, Nº. 1, 2025, pp. 62-90.

Macías Jara, M.: "La figura del Ombudsman español y la garantía institucional de la igualdad efectiva de mujeres y hombres", Lex *social: revista de los derechos sociales*, Vol. 10, Nº. 1, 2020, pp. 184-204.

Martínez León, I. Mª; Marengo, P.: "La segregación laboral por género en España. Evolución 2008-2018 y tendencias actuales", *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, Nº 921, 2021 (Ejemplar dedicado a: Mujer y economía: igualdad, oportunidades y retos), pp. 65-82.

Meseguer Chanzá, D.: "Segregación laboral en actividades feminizadas. Los servicios residenciales de atención a las personas mayores", *Papers: revista de sociología*, Vol. 109, Nº. 2, 2024, pp. 10-15.

Molina-Hermosilla, O.: "Igualdad efectiva entre mujeres y hombres: de la conciliación a la corresponsabilidad social", *Revista de antropología experimental*, Nº. Extra 16, 2, 2016 (Ejemplar dedicado a: La responsabilidad social corporativa), pp. 25-33.

Monereo Pérez, J.L; Rodríguez Escanciano, S; Rodríguez Iniesta, G.: "Conciliación laboral y familiar de los progenitores y los cuidadores en el Real Decreto-Ley 5/2023: Panorámica general", *Revista crítica de relaciones de trabajo, Laborum*, N.º 9, 2023, pp. 11-33.

Moraga García, M.A.: "Notas sobre la situación jurídica de la Mujer en el Franquismo", *Feminismo/s*, Nº. 12, 2008 (Ejemplar dedicado a: Mujeres en Democracia: Perspectivas jurídico-políticas de la Igualdad / coord. por Montesinos Sánchez, M.A.; Esquembre Cerdá, M.A.), pp. 229-252.

Moreno Vida, M.N.: "La edad de jubilación y su reflejo en clave de género. Las jubilaciones por penosidad, peligrosidad o toxicidad en una perspectiva de género", en *La brecha de género en pensiones* / coord. por Velasco Fernández, D; Monereo Pérez J.L (dir.); Moreno Vida, M.N. (dir.); Maldonado Molina, J.A. (dir.), Murcia, Ediciones Laborum S.L, 2025, pp. 257-290.

Nieto Rojas, P.: "La promoción profesional de las mujeres en el mercado de trabajo español: Propuestas para reducir la segregación horizontal y vertical", *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, Vol. 4, Nº. 2, 2019 (Ejemplar dedicado a: La igualdad en el ámbito Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, editado en colaboración con la Asociación Española de Derecho y Seguridad Social), pp. 70-104.

Pérez Garijo, R.: "Análisis de la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, sobre representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres, desde los avances impulsados por la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. *Lex Social, Revista De Derechos Sociales, 15* (2)*,* pp. 1-41.

Pérez Garijo, R.: *La igualdad laboral entre mujeres y hombres: realidad social y su reflejo en el cine, Valencia*, Tirant lo Blanch, 2025.

Recio Alcaide, A; Castellanos Serrano, C y Andrés Jiménez, J.: ¿Cómo incide el nuevo diseño de los permisos de nacimiento en la corresponsabilidad? Un análisis con registros administrativos de la Seguridad Social de 2016 a 2023. Instituto de Estudios Fiscales.

Ricou Casal, M.: "La Directiva de transparencia retributiva y su alcance real: entre la norma y la práctica: ¿Mucho ruido y pocas nueces?", *Revista crítica de relaciones de trabajo, Laborum*, Nº. 15, 2025, 2º Trimestre, pp. 79-101.

Rodríguez González, S.: "Brechas de género", *Documentación Laboral*, Nº 133, 2024 (Ejemplar dedicado a: Brechas de género, negociación colectiva y reforma procesal), pp. 23-43.

Rodríguez Romero, R. M.: "El principio de igualdad retributiva por razón de género tras la aprobación de la Directiva (UE) 2023/970. La evolución de la noción de retribución", *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, Vol. 9, Nº. 2, 2024, pp. 66-68.

Tomàs Folch, M; Guillamón Ramos, C.: "Las barreras y los obstáculos en el acceso de las profesoras universitarias a los cargos de gestión académica", *Revista de educación*, Nº 350, 2009 (Ejemplar dedicado a: La formación de profesores de Educación Secundaria), pp. 253-275.

Vela Díaz, R.: "En el camino judicial correcto en materia de brecha salarial de género en España", *Derecho y Cambio Social*, Nº. 55, 2019, pp. 527-544.

Ventura Franch, A. García Campá, S.: *El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres: una evaluación del primer decenio de la Ley Orgánica 3/2007.* 2018. Thomson Reuters Aranzadi.

Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo

Laborum

Estudios Doctrinales
nº 18 (1er Trimestre 2026)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Págs. 119-142

Retos jurídico-laborales para la protección de colectivos vulnerables en la era de la inteligencia artificial: Sesgos algorítmicos en la selección de personal

Labor law challenges for the protection of vulnerable groups in the age of artificial intelligence: Algorithmic bias in personnel selection

Manuel Jesús Garnica Corbacho

Becario -investigador en formación-
Fundación Campus Tecnológico Algeciras
https://orcid.org/0009-0006-3846-8938

Sumario

1. **Introducción**
2. **Marco conceptual**
   2.1. Inteligencia artificial y algoritmos en el ámbito laboral
   2.2. El concepto de sesgo algorítmico
   2.3. Colectivos vulnerables en el mercado de trabajo
3. **Marco normativo aplicable**
   3.1. Constitución española y derechos constitucionales
   3.2. Estatuto de los Trabajadores y legislación española
   3.3. Derecho de la Unión Europea
   3.4. Carta de Derechos Digitales
4. **Sesgos algorítmicos y tipos de discriminación laboral**
   4.1. Discriminación directa e indirecta
   4.2. Discriminación múltiple e interseccional
   4.3. Manifestaciones en procesos de selección, promoción y despido
5. **Garantías y mecanismos de protección del trabajador**
   5.1. Derecho a la transparencia y explicabilidad algorítmica
   5.2. Derecho a la intervención humana
   5.3. Evaluaciones de impacto y auditorías algorítmicas
   5.4. Papel de la negociación colectiva y representación sindical
6. **Responsabilidad jurídica**
   6.1. Responsabilidad del empleador
   6.2. Responsabilidad de los proveedores tecnológicos
   6.3. Mecanismos de tutela judicial y administrativa
7. **Conclusiones**
8. **Bibliografía**

Fecha Recepción: 9/12/2025
Fecha Revisión: 20/1/2026
Fecha Aceptación: 8/2/2026

Cita Sugerida: GARNICA CORBACHO, M. J.: «Retos jurídico-laborales para la protección de colectivos vulnerables en la era de la inteligencia artificial: Sesgos algorítmicos en la selección de personal». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum,* 18 (2026): 119-142.

Resumen

Los sistemas de inteligencia artificial utilizados en procesos de selección pueden perpetuar y amplificar discriminaciones preexistentes contra colectivos vulnerables, a través de los sesgos algorítmicos. Por ello, resulta necesario estudiar el actual marco normativo aplicable para analizar sus retos, incluyendo el Reglamento (UE) 2024/1689 de Inteligencia Artificial, el Reglamento General de Protección de Datos y la normativa laboral española antidiscriminatoria. Con el análisis identificamos los principales grupos afectados (personas con discapacidad, mujeres, personas mayores y minorías étnicas) y examinamos los retos jurídico-laborales que plantea la opacidad algorítmica. Esto implica medidas para garantizar la transparencia, la auditabilidad y el derecho a la intervención humana en las decisiones automatizadas de empleo.

Palabras clave

Sesgos algorítmicos, inteligencia artificial, discriminación laboral, colectivos vulnerables, Reglamento IA.

Abstract

Artificial intelligence systems used in selection processes can perpetuate and amplify pre-existing discriminations against vulnerable groups through algorithmic biases. Therefore, it is necessary to study the current applicable regulatory framework to analyze its challenges, including Regulation (EU) 2024/1689 on Artificial Intelligence, the General Data Protection Regulation, and Spanish anti-discrimination labor legislation. The analysis identifies the main affected groups (persons with disabilities, women, older persons, and ethnic minorities) and examines the labor-law challenges posed by algorithmic opacity. This requires measures to ensure transparency, auditability, and the right to human intervention in automated employment decisions.

Keywords

Algorithmic biases, artificial intelligence, labor discrimination, vulnerable groups, AI Regulation.

1. INTRODUCCIÓN

La irrupción de la inteligencia artificial (IA) en el ámbito laboral representa uno de los fenómenos más disruptivos de las últimas décadas, en el marco de la cuarta Revolución Industrial (4.0), derivado de la fusión de tecnologías como el *blockchain,* el *Big Data,* el internet de las cosas o el *Deep tech*. Los sistemas algorítmicos han penetrado en prácticamente todas las fases de la relación laboral: desde la selección de personal y la contratación, hasta la evaluación del rendimiento, la promoción profesional e incluso la extinción del contrato de trabajo[1]. De acuerdo con la Encuesta del Banco de España sobre la Actividad Empresarial (EBAE), en torno al 20% de las empresas españolas encuestadas emplean sistemas de IA[2]. Esta transformación digital del mercado laboral plantea importantes interrogantes jurídicos, especialmente en lo que respecta a la protección del derecho a la no discriminación.

Con esta investigación, queremos analizar la incidencia de los sesgos algorítmicos en el derecho a la no discriminación del trabajador, con especial atención a los colectivos vulnerables que, históricamente, han sufrido situaciones de desigualdad en el acceso y permanencia en el empleo. Nuestra hipótesis de partida sostiene que los sistemas de IA, lejos de ser neutrales, pueden reproducir, amplificar e incluso institucionalizar patrones discriminatorios preexistentes en la sociedad, afectando de manera desproporcionada a determinados grupos de trabajadores. La relevancia de este estudio se encuentra en la confluencia de diversos factores. En primer lugar, la creciente automatización de los procesos de gestión de recursos humanos, que ha experimentado un incremento exponencial tras la pandemia de COVID-19, desde el 2020. En segundo lugar, la progresiva concienciación sobre los riesgos inherentes al uso de algoritmos opacos en decisiones que afectan a derechos fundamentales. Y, en tercer lugar, el desarrollo de un nuevo marco regulatorio europeo, el Reglamento (UE) 2024/1689, que pretende establecer garantías específicas para el uso de sistemas de IA en contextos de alto riesgo, entre los que se incluye expresamente el ámbito laboral. Todo ello en un marco internacional donde España y Europa, a nuestro pesar, siguen a la cola de la vanguardia tecnológica, y por lo tanto, algorítmica[3].

Los sesgos algorítmicos, que pueden ser entendidos como la tendencia sistemática de los sistemas de IA a reproducir prejuicios discriminatorios inherentes a los datos de entrenamiento o al diseño del modelo, afectan de manera desproporcionada a colectivos vulnerables como las personas con discapacidad, mujeres (especialmente en procesos de selección por interrupciones laborales relacionadas con la conciliación), personas mayores (penalizadas por métricas de "adaptabilidad digital"), minorías étnicas o migrantes (a través de proxies como el código postal o el idioma) y personas LGTBI (por variables indirectas de orientación o identidad de género). Esta vulnerabilidad no solo perpetúa desigualdades estructurales en el acceso al empleo, la promoción y la permanencia laboral, sino que amplifica la brecha digital, dejando a estos grupos en mayor indefensión frente a decisiones opacas; por ello, el marco normativo analizado (Reglamento IA (UE) 2024/1689, RGPD y ET) debe aplicarse priorizando medidas proactivas como auditorías obligatorias, evaluaciones de impacto en derechos fundamentales y supervisión humana efectiva, para garantizar su protección real y efectiva en la era digital, transformando la normativa en herramienta concreta de inclusión laboral.

[1] Maldonado Smith, M.E. "Discriminación algorítmica en el ámbito laboral". *Quórum Legislativo,* 145, 2024, p. 70.

[2] Banco de España. "La adopción de la inteligencia artificial en las empresas españolas: un primer análisis basado en la EBAE". *Boletín Económico,* 2, 2025.

[3] Pedreño Muñoz, A. *Transformación y disrupción digital: implicaciones para la política económica,* en Discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 2020, p. 27.

2. MARCO CONCEPTUAL

2.1. Inteligencia artificial y algoritmos en el ámbito laboral

La inteligencia artificial puede definirse, siguiendo el artículo 3 del Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial, como un sistema basado en máquinas que está diseñado para funcionar con diversos niveles de autonomía, que puede mostrar capacidad de adaptación tras su despliegue y que, a partir de las informaciones que recibe, infiere como generar resultados tales como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones que pueden influir en entornos físicos o virtuales[4]. Autores como De Miguel *et al.* concuerdan en enlazar la IA como unas "*series de ecuaciones matemáticas que se entrelazan para proporcionar un resultado, una instrucción concreta, que sirva para solucionar el problema planteado, gracias a la consideración de un número de variables que varía sustancialmente de un caso a otro*"[5]. Por otro lado, sistema algorítmico como "*procedimiento para encontrar la solución a un problema mediante la reducción del mismo a un conjunto de reglas*" en base a Benitez *et al.*[6], construido gracias al uso de una "*gran base de datos ordenados de manera comprensible*", que incluye tecnologías como *Big Data* o minería de datos[7].

En el contexto laboral, los sistemas de IA se emplean fundamentalmente en tres áreas: la gestión del talento (selección, contratación y promoción), la organización del trabajo (asignación de tareas, turnos y evaluación del rendimiento) y el control empresarial (vigilancia, monitorización y supervisión). Estos sistemas utilizan algoritmos que procesan grandes volúmenes de datos para identificar patrones y tomar decisiones o formular recomendaciones. Los algoritmos de selección de personal, en particular, han experimentado una notable expansión. Estos sistemas, en su mayoría, analizan currículos, realizan entrevistas automatizadas mediante reconocimiento facial y de voz, evalúan pruebas psicométricas y predicen el rendimiento futuro de los candidatos. Empresas como Amazon, Unilever o Vodafone han implementado sistemas de este tipo en sus procesos de reclutamiento, lo que ha suscitado un intenso debate sobre su compatibilidad con los derechos fundamentales de los trabajadores. En este sentido, el uso de la IA en los Recursos Humanos de las empresas puede llevar a conclusiones sesgadas, y por lo tanto la exclusión sistemática de ciertos colectivos del mercado de trabajo.

2.2. El concepto de sesgo algorítmico

El sesgo algorítmico es la tendencia sistemática de un sistema de IA a producir resultados que favorecen o perjudican injustamente a determinados grupos de personas en función de características protegidas como el sexo, la raza, la edad, la discapacidad o el origen étnico. Algunos autores lo definen como "*perjuicios en los resultados de algoritmos debido a sesgos en los conjuntos de datos*"[8]. Estos sesgos no son intencionales en la mayoría de los casos, sino que emergen como consecuencia del diseño del sistema, los datos de entrenamiento utilizados o las métricas de optimización empleadas.

[4] Moreno Martínez, J. A., y Femenía López, P. J. *Inteligencia artificial y derecho de daños: Cuestiones actuales: Acorde al reglamento (UE) 2024/1689*, Dykinson, 2024, p. 114.

[5] De Miguel Beriain, I. y Pérez Estrada, M.J. "La inteligencia artificial en el proceso penal español: un análisis de su admisibilidad sobre la base de los derechos fundamentales implicados". *Revista Derecho UNED,* 25, 2019.

[6] Benítez R, Escudero G, y Kanaan. S. *Inteligencia artificial avanzada.* Fundació Universitat Oberta de Catalunya UOC, 2013, p. 30.

[7] Leiza Zunino, P. "Los sistemas algorítmicos en las Administraciones Públicas". *International Journal of Digital Law,* Belo Horizonte, 5(1), 2024, p. 42.

[8] Orlando Saavedra vera, C., Jáuregui Bustamante, K. y Arista Bustamante, L.L. "La incidencia del sesgo algorítmico en la justicia predictiva del sistema judicial". *Rev. Tzhoecoen,* 15(2), 2023, p. 87.

Según Hao, el sesgo podría aparecer en cualquier etapa del proceso de desarrollo del algoritmo[9]. Son por lo tanto el resultado de una sociedad, en sí misma, sesgada y discriminatoria.

La doctrina ha identificado diversas fuentes de sesgo algorítmico. En primer lugar, los sesgos en los datos de entrenamiento, que reflejan patrones discriminatorios históricos presentes en la sociedad. Si un algoritmo se entrena con datos de contrataciones pasadas en una empresa que ha discriminado sistemáticamente a mujeres, el sistema aprenderá a replicar ese patrón. En segundo lugar, los sesgos de diseño, derivados de las decisiones adoptadas por los desarrolladores en la construcción del modelo, incluyendo la selección de variables y la definición de objetivos. En tercer lugar, los sesgos de interacción, que surgen del modo en que los usuarios interactúan con el sistema y retroalimentan su funcionamiento, es decir, producto del *machine learning,* un concepto referido a que la IA aprende de los datos para identificar patrones y tomar decisiones o predicciones sin ser programadas explícitamente para tales efectos. Si una IA es entrenada con datos sesgados, la IA adquirirá sesgos discriminatorios.

El caso paradigmático de sesgo algorítmico en el ámbito laboral es el sistema de selección de Amazon, que fue descontinuado en 2018 tras descubrirse que penalizaba sistemáticamente a las candidatas mujeres. El algoritmo había sido entrenado con datos de contrataciones de los últimos diez años, periodo en el que la empresa había contratado predominantemente a hombres para puestos técnicos, por lo que el sistema aprendió a asociar el género masculino con mayor idoneidad para el puesto[10].

Concretamente, ante la automatización y los riesgos inherentes a la IA, los colectivos vulnerables representan el eslabón más frágil del mercado laboral, ya que su situación de desventaja estructural se ve incrementada por los sesgos algorítmicos que amplifican las exclusiones sistemáticas. Tal como identifica el Consejo General de Trabajo Social, se considera colectivo vulnerable a aquel que "*se encuentra en riesgo de exclusión social o marginación por razón de su sexo, raza, credo, ideología, condición socioeconómica, etc*."[11], abarcando así a mujeres, personas con discapacidad, mayores de 50 años (discriminados por falta de competencias digitales), migrantes y minorías étnicas (afectados por variables geográficas o lingüísticas), y personas LGTBI. Esta fragilidad se materializa cuando algoritmos opacos de selección o evaluación agravan su acceso desigual al empleo, haciendo imprescindible que el Reglamento IA (UE) 2024/1689, el RGPD y la propia legislación laboral prioricen evaluaciones de impacto específicas, auditorías proactivas y derechos de explicación humana para revertir estas dinámicas y transformar la normativa en un instrumento efectivo de inclusión real para estos grupos.

2.3. Colectivos vulnerables en el mercado de trabajo

La noción de colectivo vulnerable en el ámbito laboral hace referencia a aquellos grupos de personas que, por razones estructurales, enfrentan mayores dificultades para acceder al empleo, mantenerlo o progresar profesionalmente. La inserción socio-laboral de estos colectivos supone un importante desafío en el ámbito de las políticas sociales y economías contemporáneas[12]. Entre estos colectivos, incluimos a las mujeres, a las personas con discapacidad, trabajadores de edad avanzada,

[9] Hao, K. "Cómo se produce el sesgo algorítmico y por qué es tan difícil detenerlo". *MIT Tecnhology Review,* 2019.

[10] Al efecto, véase: BBC News Mundo (2018, 11 de octubre) *El algoritmo de Amazon al que no le gustan las mujeres.* Recuperado de https://www.bbc.com/mundo/noticias-45823470

[11] Consejo General de Trabajo Social. *Diccionario social: colectivos vulnerables.* Recuperado de https://www.cgtrabajosocial.es/consejotrabajosocialcyl/noticias/diccionario-social-colectivos-vulnerables/13224/view

[12] Plana Royo, E., Díaz-Foncea, M. y Bernad Morcate, C. *La inserción socio laboral de colectivos vulnerables: las empresas sociales en España desde una perspectiva comparada.* Observatorio de las Ocupaciones, 2024, p. 2 Recuperado de https://www.sepe.es/HomeSepe/es/que-es-observatorio/Hipatia/cuadernos-

personas migrantes o pertenecientes a minorías étnicas, personas LGTBI y aquellas en situación de exclusión social. Estos colectivos, en la era digital, presentan una especial vulnerabilidad frente a los sesgos algorítmicos por varias razones[13]. En primer lugar, porque los datos históricos sobre los que se entrenan los algoritmos reflejan frecuentemente discriminaciones pasadas contra estos grupos. En segundo lugar, porque determinadas variables proxy pueden servir como indicadores indirectos de la pertenencia a un colectivo vulnerable, facilitando la discriminación encubierta. Y en tercer lugar, porque la opacidad y la todavía falta de transparencia de los sistemas algorítmicos dificultan la detección y prueba de la discriminación, dejando a estos colectivos en una situación de especial indefensión.

La interseccionalidad agrava este problema. El concepto de discriminación interseccional, de acuerdo con el DPEJ, se refiere a la "*forma específica de discriminación que se produce cuando concurren o interactúan diversas causas de discriminación*"[14]. En el ámbito digital, esta discriminación se ve especialmente en personas con edad avanzada, con otras causas de discriminación. Las personas que pertenecen simultáneamente a varios colectivos vulnerables, por ejemplo una mujer migrante con discapacidad, pueden sufrir formas de discriminación múltiples que los algoritmos amplifican de manera especialmente intensa. Desde la perspectiva de género, las mujeres son más propensas a sufrir discriminaciones, que se tratan de proteger mediante cláusulas de igualdad de textura abierta en los instrumentos jurídicos internacionales[15].

3. MARCO NORMATIVO APLICABLE

3.1. Constitución española y derechos constitucionales

El derecho a la no discriminación encuentra su origen y fundamento en el art. 14 de la Constitución Española (en adelante, CE), que consagra la igualdad de los españoles ante la ley y prohíbe cualquier discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o nacional. Se establece un marco de protección amplio, donde la interpretación sistemática debe realizarse conforme al art. 9.2 de la CE. Este precepto, encomienda a los poderes públicos a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivos. En el ámbito laboral, el art. 35.1 de la CE reconoce el derecho al trabajo de todos los españoles, a la libre elección de profesión u oficio, así como a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente. Aunque no se trata de un auténtico derecho fundamental, sino constitucional, el propio artículo reconoce que en ningún caso puede hacerse discriminación por razón de sexo. Este mandato antidiscriminatorio específico refuerza la protección general del art. 14 y ha sido desarrollado extensamente por la jurisprudencia constitucional. La Sentencia del Tribunal Constitucional 145/1991, de 1 de julio, fue pionera al reconocer la prohibición de la discriminación indirecta en el ámbito del trabajo, señalando que una norma o práctica aparentemente neutra puede constituir discriminación si produce efectos desproporcionadamente perjudiciales para un colectivo protegido. También la discapacidad queda

mercado-trabajo/revista-cuadernos-mercado-trabajo/detalle-articulo.html?detail=/revista/Econom-a-Social/lainsercionsociolaboraldecolectivosvulnerableslasempresassocialesenespaadesdeunaperspectivacomparada

[13] Arriazu Muñoz, R. "La incidencia de la brecha digital y la exclusión social tecnológica: El impacto de las competencias digitales en los colectivos vulnerables". *Praxis Sociológica,* 19, 2015, p. 227.

[14] Real Academia Española. *Discriminación interseccional.* Diccionario panhispánico del español jurídico (edición en línea). Recuperado de https://dej-enclave2.rae.es/lema/discriminaci%C3%B3n-interseccional

[15] Lousada Arochena, J.F. *Mujeres y discriminación interseccional. Un ensayo sobre las mujeres en los márgenes,* Dykinson, 2024, p. 41

protegida frente a la discriminación, al constituir "*una circunstancia personal que el artículo 14 CE protege contra cualquier forma de discriminación*", de acuerdo con el TC[16].

Una definición, a modo de ejemplo, a este tipo de discriminación puede ser la dada por la Ley 3/2016, de 22 de julio, de protección integral contra la LGTBIfobia y la discriminación por razón de orientación e identidad sexual en la Comunidad de Madrid, como la "*situación que se produce cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueden ocasionar una desventaja particular a personas por motivos de orientación sexual, expresión o identidad de género o pertenencia a grupo familiar en el que todos o alguno de sus componentes sea una persona LGTBI*". Esta definición puede trasladarse al resto de tipos discriminatorios. Hablaremos pues de discriminación indirecta por discapacidad cuando esa "*disposición, criterio o práctica aparentemente neutro puedan ocasionar una desventaja particular a personas*" con discapacidad, o por motivos de su origen racial, étnico, religioso, por razón de su edad o género. De esta forma, un algoritmo de selección que no utilice el sexo como variable (discriminación directa), puede producir un impacto adverso sobre las mujeres si emplea variables correlacionadas con el género, como la continuidad en la carrera profesional o la disponibilidad horaria. Por ejemplo, resultaría discriminatorio el uso de un algoritmo que haga una valoración de la vida laboral de una persona, prefiriendo a personas que han mantenido una continuidad en una misma empresa, frente a trabajadoras que, por razón de conciliación familiar, ha sido despedida en más ocasiones, o estado de alta en la Seguridad Social durante menor tiempo. En este mismo sentido, los datos demuestran que las mujeres, por causa de la brecha de género, tienen una vida laboral más corta que los hombres[17]. El uso de una IA de selección que prefiera a personas con vidas laborales más extensas constituye un sesgo discriminatorio.

3.2. Estatuto de los Trabajadores y legislación española

El Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), desarrolla el mandato constitucional antidiscriminatorio. El art. 4.2 letra c) reconoce el derecho de las personas trabajadoras "*a no ser discriminadas directa o indirectamente para el empleo o, una vez empleados*" al igual que por "*origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, identidad sexual, expresión de género, características sexuales, afiliación o no a un sindicato, por razón de lengua dentro del Estado español, discapacidad, así como por razón de sexo*", o frente al "*trato desfavorable*" a mujeres u hombres por el ejercicio de los derechos de conciliación o corresponsabilidad.

El art. 17 del ET declara nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, como cláusulas de convenios colectivos, pactos individuales o decisiones unilaterales del empresario que den lugar a situaciones de discriminación, directa o indirecta. Esta nulidad también resultaría aplicable a las decisiones adoptadas mediante sistemas algorítmicos que produzcan efectos discriminatorios. Sin duda alguna, una de las disposiciones del ET más relevantes en nuestra investigación se encuentra en el art. 64.4, que reconoce el derecho del comité de empresa a conocer el funcionamiento de los algoritmos y sistemas de IA que tomen decisiones relativas a su trabajo. Concretamente, el derecho a "*ser informado por la empresa de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial*" que inciden en "*la toma de decisiones*" que puedan afectar a las "*condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles*". Esta norma, introducida por la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, promulgada para "*garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas*

[16] Sentencia del Tribunal Constitucional, Nº 172/2021, de 7 de octubre de 2021, FJ 3, BOE núm. 268, de 9 de noviembre de 2021.

[17] EUROSTAT. *Expected duration of working life in the EU: 36 years,* 2018. Recuperado de https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/DDN-20181011-1?inheritRedirect=true&redirect=%2Feurostat%2F

digitales" o popularmente conocida como Ley Rider, supone un avance significativo para la transparencia y el control por parte de la representación legal de los trabajadores sobre las herramientas automatizadas que se utilizan en la gestión laboral[18]. Este derecho, aunque pensado originariamente para el trabajo en plataformas como Glovo o Uber por la "plataformización" de Europa[19], se expande al resto del mercado laboral plenamente digitalizado, donde el uso de algoritmos y sistemas de IA es cada vez más habitual.

Esto implica que la empresa debe proporcionar información concreta y significativa acerca de la lógica interna de los sistemas algorítmicos, incluyendo qué datos se utilizan, qué variables son determinantes y cómo estas decisiones pueden impactar en aspectos como la selección, promoción, evaluación del rendimiento, asignación de tareas o incluso despidos. Se trata pues de un conocimiento esencial en la era digital, recogiendo especial relevancia en el paradigma de personas con discapacidad u otros colectivos vulnerables que pueden ser propensos a discriminación o a ser víctimas de más ataques cibernéticos. En consecuencia, el empleador deberá instruirse en conocimientos informáticos que posiblemente desconozca, por lo que resultaría procedente asesorarse de especialistas en materia algorítmica que verdaderamente realizaran una efectiva labor de información con total transparencia y honradez, lo que entendemos como principio de transparencia algorítmica, *accountability* o responsabilidad proactiva[20]. La divulgación no se limita pues a simples explicaciones superficiales, sino que busca que la representación pueda comprender y evaluar el modo en que estas tecnologías afectan a las condiciones laborales, con el fin de garantizar derechos como la igualdad, no discriminación o mantenimiento del empleo.

La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD) adapta el ordenamiento español al RGPD, garantizando el derecho fundamental a la protección de datos (art. 18.4 CE) y reconociendo derechos digitales en entornos laborales y tecnológicos. El Título X de esta ley, incluye un conjunto de derechos digitales de los ciudadanos, "*predicables al entorno de internet como la neutralidad de la Red y el acceso universal o los derechos a la seguridad y educación digital así como los derechos al olvido, a la portabilidad y al testamento digital*", de acuerdo con el Preámbulo, y que en el ámbito laboral supone el reconocimiento del derecho a la desconexión digital o a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales. La LOPDGDD es relevante porque, al igual que a continuación estudiaremos con el RGPD, prohibirá el tratamiento de categorías especiales, como el origen étnico, orientación sexual, opiniones políticas o afiliación sindical, salvo estrictas excepciones, limitando el uso de sistemas de IA para selección o evaluación. Estas disposiciones refuerzan la transparencia y derechos como el de oposición o limitación de tratamientos automatizados.

Por otro lado, la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, dispone de un propio artículo sobre "*Inteligencia Artificial y mecanismos de toma de decisión automatizados*" donde indica que las administraciones favorecerán "*la puesta en marcha de mecanismos para que los algoritmos involucrados en la toma de decisiones*" utilicen o tengan en cuenta "*criterios de minimización de sesgos, transparencia y rendición de cuentas*" en el marco de la Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial (ENIA), junto a la Carta de Derechos Digitales y nuevas iniciativas europeas (en referencia al ya existente Reglamento IA). Además, el art. 23.3 obliga a las

[18] Todolí Signes, A. "Cambios normativos en la digitalización del trabajo: comentario a la "Ley Rider" y los derechos de información sobre los algoritmos". *IUSLabor,* 2/2021, p. 46.

[19] Fundación Felipe González. *Huella Digital: La plataformización del trabajo en Europa,* Universidad de Servicio Estadísticos y Consultoría (SSCU), Universidad de Hertfordshire, 2019. Recuperado de https://observatorio.bidasoa-activa.com/wp-content/images/documentos/0467fffb5069d122f84e48f4142934c0_Huella_digital_Espana_2019-04_F-1.pdf

[20] Del Cerro, M. "Transparencia y eficiencia algorítmica en un escenario de IA Fuerte: ¿hacia un cambio inminente de paradigma en la ciencia jurídica?" *Ars Iuris Salmanticensis,* 10, 2022, p. 12

administraciones y a las empresas a un uso de la IA de forma "*ética, confiable y respetuosa con los derechos fundamentales*", y por tanto a la igualdad y no discriminación.

3.3. Derecho de la Unión Europea

La Unión Europea, en su ánimo de regulación supranacional, es un actor fundamental tanto en materia de inclusión y no discriminación, como en el ámbito de la digitalización. El proceso integrador en el que se encuentra España y el resto de Estados miembros, supone la asunción de normas europeas, directamente aplicables, como los reglamentos, o a través de la transposición interna, como las directivas. Básicamente, nos resulta de interés en el objeto de este estudio tanto el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) como el Reglamento sobre Inteligencia Artificial (RIA).

El Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales, contiene disposiciones directamente aplicables a la discriminación algorítmica en el empleo. El art. 22 reconoce el derecho del interesado a no ser objeto de una decisión que se base únicamente en el tratamiento automatizado, incluido "*la elaboración de perfiles*", que provoquen efectos jurídicos en él o le afecte de forma similar[21]. Este derecho resulta especialmente interesante en procesos de selección, promoción o despido automatizados, donde la decisión algorítmica puede determinar el acceso o la pérdida de empleo, por ejemplo, que un trabajador cuyas funciones son analizadas y valoradas por un sistema automatizado de algoritmos, sea despedido porque el programa entienda que no es lo suficientemente efectivo o productivo. No se aplicará cuando la decisión sea "*necesaria para la celebración o la ejecución de un contrato entre el interesado y un responsable del tratamiento*" o sea autorizado por el Derecho, con "*medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado*" o cuando se base "*en el consentimiento explícito del interesado*".

De forma previa, el art. 9 sobre "*tratamiento de categorías especiales de datos personales*", prohíbe dicho tratamiento, incluyendo aquellos que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, convicciones religiosas, afiliación sindical, datos genéticos, biométricos, relativos a la salud o la vida sexual u orientación sexual[22]. Esta prohibición, extendida a nuestro estudio, evita que los algoritmos utilicen directamente características protegidas para adoptar decisiones, aunque no impide la discriminación indirecta a través de variables proxy. Los artículos 13 a 15 del Reglamento, establecen obligaciones de información y transparencia, incluyendo el derecho a conocer la existencia de las decisiones automatizadas, información significativa sobre la lógica que ha sido aplicada, junto a la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento

En cuanto al Reglamento (UE) 2024/1689 , de 13 de junio, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (RIA), representa el instrumento normativo más ambicioso a nivel mundial para la regulación de la IA[23]. La norma adopta un enfoque basado en el riesgo, clasificando los sistemas de IA en cuatro categorías: riesgo inaceptable, alto, riesgo limitado y riesgo mínimo. Este método permite modular las obligaciones y requisitos exigibles en función del potencial impacto que los sistemas de IA pueden generar sobre los derechos fundamentales, la seguridad y el bienestar de las personas. El riesgo inaceptable es el primer nivel, y es donde se sitúan aquellas prácticas que, conforme al art. 5 del RIA, son absolutamente incompatibles con los

[21] Rodríguez Escanciano, S. "El derecho a la protección de datos personales en el contrato de trabajo: reflexiones a la luz del Reglamento europeo 2016/679". *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos,* 423, 2018, p. 46.

[22] De Val Tena, A.L. "Categorías especiales de datos personales en el ámbito de la relación de trabajo". *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social,* 148, 2021, p. 147.

[23] Álvarez García, V. y Tahiri Moreno, J. "La regulación de la inteligencia artificial en Europa a través de la técnica armonizadora del nuevo enfoque". *Revista General de Derecho Administrativo,* 63, 2023, p. 23.

valores y derechos fundamentales de la UE, quedando expresamente prohibidos. Entre las prácticas incluidas se encuentran los sistemas de manipulación subliminal que puedan causar daños físicos o psicológicos, sistemas de puntuación social por parte de las autoridades o determinados usos de identificación biométrica remota en tiempo real en espacios públicos con fines de aplicación de la ley, salvo excepciones tasadas. Todas estas prohibiciones responden a una necesidad de salvaguardar la dignidad humana como valor axiológico supremo del ordenamiento jurídico occidental, la autonomía individual y los principios democráticos. A nosotros nos interesa especialmente la prohibición del 5.1. letra b), de aquellos sistemas que exploten vulnerabilidades de grupos específicos por razón de edad, discapacidad o situación socioeconómica, con la finalidad de "*alterar de manera sustancial el comportamiento de dicha persona o de una persona que pertenezca a dicho colectivo*", provocando "*perjuicios considerables a esa persona o a otra*".

La IA de alto riesgo, regulada en el Título III del RIA (arts. 6 a 49), enumerados exhaustivamente en el Anexo III, son aquellos sistemas que debido a su naturaleza y ámbito de aplicación, presentan una potencial afectación a derechos fundamentales como la igualdad, la no discriminación, la privacidad o la tutela judicial efectiva, por lo que quedan sujetos a una serie de requisitos estrictos de cumplimiento obligatorio, como la supervisión humana a personas físicas, asegurar que los datos de entrada sean pertinentes y suficientemente representativos, vigilar el funcionamiento del sistema o realizar una evaluación de impacto relativa a los derechos fundamentales para determinados sistemas[24]. En dicho Anexo III, se incluye el "*empleo, gestión de los trabajadores y acceso al autoempleo*" como sistema de alto riesgo, diferenciando dos tipos: El primero, sistemas "*destinados a ser utilizados para la contratación o la selección de personas físicas, en particular para publicar anuncios de empleo específicos, analizar y filtrar las solicitudes de empleo y evaluar a los candidatos*". El segundo, orientado a "*ser utilizados para tomar decisiones que afecten a las condiciones de las relaciones de índole laboral o a la promoción o rescisión de relaciones contractuales de índole laboral, para la asignación de tareas a partir de comportamientos individuales o rasgos o características personales o para supervisar y evaluar el rendimiento y el comportamiento de las personas en el marco de dichas relaciones*".

Esta clasificación resulta especialmente relevante para la protección de colectivos vulnerables, toda vez que los algoritmos utilizados en procesos de selección pueden perpetuar o ampliar sesgos discriminatorios históricos, afectando desproporcionadamente a personas con discapacidad, mujeres, migrantes, trabajadores de edad avanzada o personas pertenecientes a minorías étnicas. Los proveedores y usuarios de estos sistemas quedan obligados a implementar sistemas de gestión de riesgos, garantizar la calidad de los datos de entrenamiento, documentar exhaustivamente su funcionamiento, asegurar la supervisión humana efectiva y someterse a las evaluaciones, antes de su comercialización o puesta en servicio.

Para la protección frente a la discriminación, resulta relevante el art. 10.2 del RIA que indica que los conjuntos de datos de entrenamiento, validación y prueba, deben ser sometidos "*a prácticas de gobernanza y gestión de datos adecuadas para la finalidad prevista del sistema de IA de alto riesgo*", centrándose en examinar los posibles sesgos que puedan afectar "*a la salud y la seguridad de las personas, afectar negativamente a los derechos fundamentales o dar lugar a algún tipo de discriminación prohibida por el Derecho de la Unión*" (letra f), así como de medidas suficientes y "*adecuadas para detectar, prevenir y mitigar posibles sesgos detectados con arreglo a la letra f)*". Se crea por lo tanto un marco protector orientado a proteger a las personas frente a estas discriminaciones. El Parlamento Europeo, con fecha 20 de octubre de 2020, aprobó una Resolución con "*recomendaciones destinadas a la Comisión sobre un marco de los aspectos éticos de*

[24] Conde Fuentes, J. "Sistemas de alto riesgo en el reglamento europeo de inteligencia artificial: la ponderación de los Derechos Fundamentales en juego". *Eficiencia procesal I,* 2024, p. 116.

la inteligencia artificial, la robótica y las tecnologías conexas". Este documento se basa en principios como la dignidad humana, autonomía, equidad, inclusión y eliminación de sesgos algorítmicos, enfatizando que la IA debe respetar la Carta de Derechos Fundamentales de la UE y directivas como la 2000/78/CE sobre igualdad en el empleo, aplicándose a sistemas de alto riesgo mediante un enfoque basado en riesgos que luego se vería en el RIA. La Resolución ya alertaba sobre sesgos inherentes en datos y algoritmos que perpetúan discriminación automatizada, incluida indirecta, afectando a grupos vulnerables con características similares, como personas con discapacidad o minorías, exigiendo medidas para evitar sesgos en IA de alto riesgo, como en reclutamiento, donde sistemas clasificados en el Anexo deben realizar evaluaciones *ex ante* imparciales y gestión continua de riesgos. En este sentido, afirma que "*la posibilidad de sesgo y discriminación de los programas informáticos, los algoritmos y los datos puede provocar un evidente perjuicio a las personas y la sociedad, por lo que deben abordarse alentando el establecimiento y el intercambio de estrategias para combatirlos*". Para colectivos vulnerables, la Resolución promueve una IA antropocéntrica, es decir, que eleva el bienestar humano, prohibiendo los usos que sustituyan decisiones humanas en el empleo y exigiendo explicabilidad para impugnar sesgos en contratación o evaluación. Esto se integra con el RGPD y la Directiva 2000/78/CE, requiriendo evaluaciones de impacto en protección de datos y auditorías para detectar discriminación en filtrados de currículums vitae o de asignación de tareas.

3.4. Carta de Derechos Digitales

La Carta de Derechos Digitales, aprobada por el Gobierno de España el 14 de julio de 2021, aunque carece de carácter normativo vinculante, constituye un marco de referencia para la acción de los poderes públicos en la garantía de los derechos en entornos digitales[25]. Previamente a ello, procede preguntarnos si la creación de los derechos digitales son derechos fundamentales de nueva creación, de creación legislativa, constitucional o jurisprudencial. Solo el derecho a la protección de datos personales ha venido a ser creado como derecho fundamental por la jurisprudencia (Vid. SSTC 290 y 292/2000). Con los derechos digitales, no estamos ante unos auténticos derechos fundamentales, sino en el traslado de los tradicionales derechos fundamentales al contexto de la era de la digitalización. Autores como Plaza Penadés concuerdan en que "*el Derecho debe de adaptarse a esas nuevas realidades y dar una respuesta adecuada*" en base a tres criterios, el respeto a los derechos fundamentales de la persona, la adecuada protección jurídica de las nuevas realidades (Big Data, algoritmos, aplicaciones, productos basados en IA, boots o drones), y favorecer y promover el desarrollo económico y tecnológico[26].

El apartado XIX, relativo a los derechos en el ámbito laboral, reconoce específicamente el derecho a la no discriminación en el entorno digital y la necesidad de garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo y en las condiciones de trabajo. Al igual que con el art. 64 del ET, "*se informará a la representación legal de las personas trabajadoras*" del uso de dispositivos o herramientas de "*monitoreo, analítica y procesos de toma de decisión en materia de recursos humanos y relaciones laborales*". De forma especial, se reconoce el derecho a "*la protección frente al acoso por razón de sexo, por causa discriminatoria y acoso laboral utilizando medios digitales*". La inclusión de estas referencias a las decisiones automatizadas pone de manifiesto la importancia de la protección de los derechos fundamentales frente a ello[27]. Respecto a los derechos ante la IA, el apartado XXV de la Carta establece que se promoverán mecanismos para que los algoritmos involucrados en procesos

[25] Díez Estella, F. y Oliver García, B. "La nueva Carta de Derechos Digitales en España, y los nuevos reglamentos comunitarios DSA, DMA e IA: ¿hacia un constitucionalismo digital?" *CEFLegal. Revista Práctica de Derecho*, 268, 2023, p. 56.

[26] Plaza Penadés, J. "Principios jurídicos básicos de la inteligencia artificial y el Big Data" en Ramón Fernández, F. *Los nuevos retos de los Derechos Digitales,* Tirant lo Blanch, 2022, p. 32

[27] Serrano Falcón, C. "La carta de derechos digitales en España y su contenido laboral. Una necesaria aplicación práctica". *Il Tema: la digitalizzazione. Il diritto del mercato del lavoro,* XXIII, 2, 2021, p. 474.

de toma de decisiones tengan en cuenta criterios de minimización de sesgos, transparencia y rendición de cuentas. Igualmente, señala que se priorizará la transparencia en el diseño y la implementación, así como la capacidad de interpretación de las decisiones adoptadas por los algoritmos. La IA "*deberá asegurar un enfoque centrado en la persona y su inalienable dignidad*" con criterios como el bien común o el cumplimiento del principio de no maleficencia. Este principio debe, bajo nuestro punto de vista, evitar la discriminación como forma de no hacer daño, garantizando la igual dignidad de todas las personas. En la letra a) del apartado se recoge el mandato de "*garantizar el derecho a la no discriminación cualquiera que fuera su origen, causa o naturaleza, en relación con las decisiones, usos de datos y procesos basados en inteligencia artificial*" junto a la "*accesibilidad, usabilidad y fiabilidad*", teniendo derecho las personas a solicitar la supervisión e intervención humana e impugnar decisiones automatizadas que provoquen consecuencias en el ámbito patrimonial y/o personal.

4. SESGOS ALGORÍTMICOS Y TIPOS DE DISCRIMINACIÓN LABORAL

4.1. Discriminación directa e indirecta

La discriminación, como bien indican ciertos autores, no solo vulnera el derecho fundamental a la igualdad, sino también derechos como a la no discriminación, privacidad o al ambiente de trabajo seguro, formando parte "*de un sistema de opresión en la sociedad*" donde el "*refuerzo de prejuicios y estereotipos puede intensificar prácticas discriminatorias*"[28]. En consonancia con la OIT, puede manifestarse de dos formas jurídicamente diferenciadas: directa o indirecta. La directa, de forma genérica, y en interpretación extendida al conjunto de colectivos vulnerables, es la "*situación que se produce cuando una persona ha sido tratada de modo menos favorable que otra en situación análoga o comparable*"[29] por causa de su situación de vulnerabilidad, ya sea orientación sexual, género, discapacidad, edad, etnia o religión, entre otras, de acuerdo con el DPEJ. Se trata por lo tanto de una acción que causa un perjuicio en una persona o grupo de personas por razón de una característica protegida. En el contexto algorítmico, existiría discriminación directa si un sistema de selección utilizara expresamente el sexo, la edad u origen étnico como variable para descartar candidatos, una cuestión expresamente prohibida por el ordenamiento jurídico español, y en especial el art. 17 del ET.

Igualmente se prohíbe la discriminación indirecta, definida por la OIT como las "*situaciones, medidas o prácticas aparentemente neutrales pero que en realidad tienen un efecto negativo en las personas pertenecientes a un grupo determinado*"[30]. Esta modalidad resulta especialmente relevante en el Derecho Digital y en la IA, dado que los algoritmos raramente utilizan características protegidas de forma explícita, pero pueden producir impactos adversos a través del uso de variables correlacionadas o proxy[31]. Estos factores actúan como "proxies", que son variables sustitutas que, aunque no se mencione directamente la característica prohibida, permiten inferirla o replicar su efecto discriminatorio. Un ejemplo puede ser el algoritmo de selección que pondera el código postal, el tipo de universidad o los periodos de interrupción laboral, esto podría estar afectando negativamente a colectivos minoritarios, mujeres o personas con discapacidad, respectivamente, aunque no se utilice como variables directas la etnia, el género o la discapacidad. Es esta opacidad de la discriminación proxy la que complica la detección y reparación de desigualdades indirectas, pues requiere de una

[28] Gallegos Montero. R. y Samudio Granados, M. "Narrativas biográficas: visibilizando la discriminación laboral por orientación sexual". *Estudios de la gestión: revista internacional de Administración,* 17, 2025, p. 54.

[29] Real Academia Española. *Discriminación directa.* Diccionario panhispánico del español jurídico (edición en línea). Recuperado de https://dpej.rae.es/lema/discriminaci%C3%B3n-directa

[30] OIT. (1 de julio de 2012. *Preguntas y respuestas sobre las empresas, discriminación e igualdad.* Organización Internacional del Trabajo. Recuperado de https://www.ilo.org/es/resource/preguntas-y-respuestas-sobre-las-empresas-discriminaci%C3%B3n-e-igualdad

[31] Barocas, S., Hardt, M., & Narayanan, A. *Fairness and Machine Learning. Limitations and Opportunities.* MIT Press, 2023, p. 32.

técnica avanzada, junto a una evaluación cuidados del impacto real de dichas variables o la puesta en marcha de auditorías algorítmicas sobre las empresas. Aunque el sesgo es "*una realidad en el aprendizaje automático*", que existirá por la propia condición implícita en los entornos y experiencias, "*se podrá detectar y disminuir con bastante facilidad*", en base a la opinión de los expertos[32]. En este sentido, el Tribunal Constitucional en Sentencia 58/1994, de 28 de febrero, ya recordaba que la valoración del trabajo debía realizarse mediante criterios de evaluación que no sean discriminatorios, debiéndose evidenciar "*que se ha recurrido a criterios de evaluación neutros, que garanticen igualdad de condiciones de los trabajadores*" (FJ 4).

El Tribunal de Justicia de la UE, en el caso Bervidi de fecha 11 de septiembre de 2025 (asunto C-38/24), de acuerdo con la Directiva 2000/43/CE sobre principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, indicaba la prohibición de la discriminación tanto directa como indirecta, y especialmente, conforme a la Directiva 2000/78/CE sobre igualdad de trato en el empleo, extiende la protección frente a la discriminación indirecta por asociación por motivos de discapacidad a un trabajador que cuidado de su hijo discapacitado. El TJUE indicaba en su apartado 53 que la Directiva sobre igualdad de trato combate "*todas las formas de discriminación por motivos de discapacidad*", debiéndose prohibir cualquier discriminación, "*directa o indirecta*". El mismo TJUE, previamente ya indicaba en el asunto Schuch-Ghannadan, de 3 de octubre de 2019 (asunto C-274/18) que era "*posible demostrar la discriminación indirecta por cualquier medio, incluso a partir de datos estadísticos*", es decir, que para apreciarla basta con demostrar que una medida afecte negativamente a una proporción significativamente mayor de personas de un grupo protegido, correspondiendo entonces al empleador justificar que la medida responde a una finalidad legítima y que sea proporcionada.

Es cierto que la prueba presenta desafíos específicos. La opacidad de los sistemas de IA, frecuentemente denominados cajas negras, dificultan identificar qué variables están produciendo el impacto adverso, junto a la complejidad técnica de estos sistemas que podría obstaculizar la comprensión de su funcionamiento por parte de jueces y tribunales. En consecuencia, la máxima a la que deben aspirar los ordenamientos, tanto internos como supranacionales, en el ámbito de la digitalización, es la garantía de los derechos fundamentales trasladados a la era digital, incluyendo el derecho a la no discriminación laboral, una cuestión esencial y crucial "*para promover trabajos decentes para todas las personas*"[33]. Sin duda, causado por la falta de ética digital en los programas informáticos[34].

4.2. Discriminación múltiple e interseccional

El concepto de discriminación múltiple hace referencia a aquella "*basada en más de una causa de discriminación*"[35]. Es decir, cuando una persona es discriminada por varios motivos simultáneamente, como el sexo y la edad, o la discapacidad y el origen étnico. La discriminación interseccional es, en sí mismo, una forma específica de discriminación múltiple en la que los diferentes factores de discriminación interactúan de manera que no pueden separarse, formándose una forma única de desventaja. La autora Ferrando García destaca que esta discriminación proviene de "*la sinergia de características, y no estas consideradas separadamente, la que da lugar a la discriminación de la persona*"[36]. Para estar ante una conducta discriminatoria múltiple, se requiere

[32] Mullane, M. "La eliminación de los sesgos en los algoritmos". *Revista UNE,* 11, 2021, p. 3.

[33] VV.AA. *Dignidad humana e inclusión laboral.* Ediciones Universidad Cooperativa de Colombia, 2023, p. 150.

[34] Rivero Ortega, R. "Algoritmos, sesgos, sexos y géneros: la sensatez del Derecho". *Revista de la Facultad de Derecho de México,* 73 (285), 2023, p. 16.

[35] European Union Agency for Fundamental Rights. *Fundamental Rights Report*, 2017, p. 68

[36] Ferrando García, F. Mª. "La discriminación múltiple e interseccional en el ámbito laboral". *RTSS. CEF,* 428, 2018, p. 24.

que se produzcan consecuencias concretas y específicas que, aunque vengan causadas por ambos motivos, llegue a ser única, propia o diversa, distinta pues de las consecuencias de haberse producido por separado[37].

La Directiva 2000/78/CE, en su considerando 3, incluye en su propósito la eliminación "*de las desigualdades y el fomento de la igualdad entre hombres y mujeres, en particular considerando que, a menudo, las mujeres son víctimas de discriminaciones múltiples*". En el art. 20 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, manda a los poderes públicos a "*diseñar e introducir los indicadores y mecanismos necesarios que permitan el conocimiento de la incidencia de otras variables cuya concurrencia resulta generadora de situaciones de discriminación múltiple*". Desde esta perspectiva de género, el hecho de ser mujer es un factor importante de discriminación, debido a que "*la desigualdad de género es estructural y está presente en el resto de desigualdades susceptibles de ser causa de discriminación*"[38].

En el ámbito digital, los algoritmos de selección presentan el riesgo particular de generar discriminación interseccional, directa o indirecta, ya que procesan múltiples variables de forma simultánea, pudiendo identificar patrones complejos que afectan a personas situadas en la intersección de varios factores de riesgo de vulnerabilidad, como la edad, género o discapacidad. Una mujer negra de edad avanzada puede enfrentar una discriminación algorítmica que no experimentan ni las mujeres blancas, ni los hombres negros ni las personas jóvenes. Ante ello, hemos de señalar la necesidad de desarrollar herramientas jurídicas específicas para abordar esta modalidad discriminatoria, especialmente relevante en el contexto de la IA.

4.3. Manifestaciones en procesos de selección, promoción y despido

Los sesgos algorítmicos pueden manifestarse en todas las fases de la relación laboral, pues en todo sistema en el que se implante una IA, como previamente comentamos, existen sesgos que forman parte de la realidad de aprendizaje. Especialmente en los procesos de selección, conforme a lo previsto en el Reglamento 2024/1689, los sistemas de cribado automatizado de currículums pueden discriminar a candidatos cuyos perfiles no encajan con los patrones aprendidos de contrataciones pasadas. Algoritmos que analizan el lenguaje de las solicitudes pueden penalizar a personas no nativas o con diversidad funcional, al igual que un sistema de análisis de vídeos o fotografías puede discriminar por rasgos físicos, expresiones faciales o acentos.

En materia de promoción profesional, que es un derecho de los trabajadores conforme al art. 4.2 b) del ET, los algoritmos de evaluación del rendimiento pueden perpetuar sesgos si las métricas que se utilicen reflejan criterios históricamente discriminatorios. Los sistemas que valoran la visibilidad o el networking pueden perjudicar a trabajadores con responsabilidades de cuidado, mayormente mujeres. O algoritmos que predicen el potencial de liderazgo pueden reproducir estereotipos de género sobre los atributos del líder ideal, consolidando el famoso techo de cristal[39]. Inclusive, debido a la realidad profesional existente en el sector tecnológico de la denominada Cuarta Revolución Industrial, los algoritmos en empresas relativas pueden optar más por hombres que por mujeres[40].

[37] Catalán Pellón, A. "Discriminación múltiple por razón de género y pertenencia a minoría étnica". *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres,* 26, 2010, p. 10.

[38] Expósito Molina, C. "¿Qué es eso de la interseccionalidad? Aproximación al tratamiento de la diversidad desde la perspectiva de género en España". *Investigaciones Feministas,* 3, 2012, p. 207.

[39] Martínez Barroso, M. "La brecha digital de género y el necesario impulso de la formación profesional inclusiva en la doble transición" en AA.VV. (Fita Ortega, F. y Requena Montes, Ó., dir.), *La formación permanente en el ámbito laboral: cuestiones de actualidad*, Tirant Lo Blanch, 2025.

[40] UNESCO. To be smart, the digital revolution will need to be inclusive. *UNESCO Science Report*, 2021, p. 112.

Respecto al despido, los sistemas de selección para expedientes de regulación de empleo (ERE) o de identificación de trabajadores prescindibles pueden incorporar sesgos que afecten desproporcionadamente a colectivos vulnerables. Por ejemplo, algoritmos que priorizan la productividad pueden discriminar a trabajadores con discapacidad o limitaciones de salud, o sistemas que valoran la flexibilidad horaria pueden perjudicar a quienes tienen cargas familiares. Sobre si es legal o no el ejercicio de facultades de organización, dirección y control utilizando sistemas algorítmicos, la respuesta es afirmativa, como así quedó reflejado en la Ley 12/2021, de 28 de septiembre (Ley Rider) que modificó el Estatuto de los Trabajadores con la inclusión del art. 64.4 letra d), con el derecho que previamente anunciamos, de ser informado por la empresa de los parámetros, reglas e instrucciones por los que se basan los algoritmos[41].

5. GARANTÍAS Y MECANISMOS DE PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR

Frente a los sesgos discriminatorios en el ámbito laboral, el Derecho Digital del Trabajo intenta dotar de soluciones prácticas capaces de garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores y la creación de garantías jurídicas frente a la discriminación, directa o indirecta, que pudieran sufrir, implantándose derechos como el de transparencia, explicabilidad o supervisión humana y otros mecanismos como las evaluaciones de impacto y auditorías algorítmicas.

5.1. Derecho a la transparencia y explicabilidad algorítmica

La transparencia algorítmica constituye un presupuesto esencial para la protección efectiva del derecho a la no discriminación[42]. Esto se debe a que "*los algoritmos pueden ser cajas negras en el sentido de que no se puede entender cómo se han tomado ciertas decisiones*", y que si no se comprende cómo se han tomado, resulta complicado la detección y corrección de cualquier discriminación[43]. La transparencia puede quedar definida extendidamente por el art. 9 de la Directiva 2024/2831, de 23 de octubre de 2024, relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas, que en relación con los sistemas automatizados refleja que "*los Estados miembros exigirán que las plataformas digitales informen a las personas que realizan trabajo*" sobre "*la utilización de sistemas automatizados de seguimiento o de sistemas automatizados de toma de decisiones*". Este marco normativo reconoce a los algoritmos como algo más que meras herramientas técnicas, "*sino sistemas que influyen directamente en las condiciones laborales de millones de personas*"[44].

Como otra manifestación del derecho a la transparencia citamos el art. 64.4 d) del ET, que hemos nombrado en diversas ocasiones, que establece el derecho de los representantes de los trabajadores a ser informados sobre los parámetros, reglas e instrucciones de los algoritmos que afecten a decisiones laborales. El Reglamento General de Protección de Datos, regula en sus arts. 13 a 15 derechos de información y acceso a los datos personales, reconociéndose el derecho de los interesados a obtener información significativa sobre la lógica aplicada en decisiones automatizadas. Por su parte, el RIA impone obligaciones de transparencia a los proveedores y usuarios de sistemas de alto riesgo. El art. 13 apunta que la IA de alto riesgo debe diseñarse y desarrollarse "*de un modo que se garantice que funcionan con un nivel de transparencia suficiente para que los responsables del despliegue interpreten y usen correctamente sus resultados de salida*".

---

[41] Santacana i Folgueroles, A. "¿Es legal la práctica de despedir mediante algoritmos?" *Capital Humano,* Sección Relaciones Laborales y prevención, 391, 2023.

[42] Engelmann, A. "Algorithmic transparency as a fundamental right in the democratic rule of law". *Brazilian Journal of Law, Technology and Innovation,* 1(2), 2023, p. 174.

[43] Iturmendi Rubia, J.M. "La discriminación algorítmica y su impacto en la dignidad de la persona y los derechos humanos. Especial referencia a los inmigrantes". *Deusto Journal of Human Rights,* 12, 2023.

[44] López Ahumada, J.E. "El desarrollo del principio europeo de transparencia algorítmica en el trabajo en plataformas digitales". *Briefs AEDTSS,* Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 69, 2025.

No obstante, la efectividad de estos derechos presenta importantes retos y limitaciones. La información proporcionada frecuentemente resulta excesivamente técnica o genérica, dificultando su comprensión por trabajadores y representantes sindicales[45]. Además, los secretos comerciales y la propiedad intelectual pueden invocarse para limitar el acceso a determinados aspectos del funcionamiento algorítmico. En este sentido, el Tribunal Supremo ha debatido la consideración de la IA o algoritmos como sujeto protegido bajo la legislación civil de propiedad intelectual. Concretamente, la STS 1119/2025, de 11 de septiembre, incluye la aplicación BOSCO como un programa de ordenador, "*incluido específicamente dentro de las creaciones susceptibles de ser objeto de propiedad intelectual*" donde el código fuente "*queda específicamente protegido por el derecho de autor en la medida que constituye una forma de expresión del programa de ordenador*". En el ámbito de acceso a la información en el sector público, el tribunal consideró que la propiedad intelectual no basta por sí sola como "*causa de exclusión del derecho de acceso, al carecer de la relevancia necesaria para operar con tal efecto limitativo*"[46].

La "algorithmic explainability" alude "*a la capacidad del sistema para ofrecer razones inteligibles y comprensibles sobre decisiones concretas, especialmente desde la perspectiva del sujeto afectado*"[47]. Por eso mismo, el derecho a la explicabilidad va más allá de la mera transparencia formal, exigiendo que las explicaciones sean comprensibles, significativas y útiles para identificar posibles discriminaciones. Este derecho debería incluir la posibilidad de conocer qué factores han influido en una decisión concreta y en qué medida. Un buen ejemplo en lo que respecta a personas con discapacidad, teniendo en cuenta sus necesidades, es el Plan Integral de Accesibilidad al Ingreso Mínimo Vital con una "*accesibilidad cognitiva*" que se considera "*clave para poder ejercer derechos*"[48].

5.2. Derecho a la intervención humana

La intervención o supervisión humana constituye una garantía fundamental frente a los riesgos de la automatización de decisiones laborales, implicando que las decisiones que afecten significativamente a los trabajadores, no deben adoptarse de forma exclusivamente automatizada, sino que debe existir una supervisión humana significativa.

El RGPD sobre "*decisiones individuales automatizadas, incluida la elaboración de perfiles*" indica en su art. 22 el derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado que le afecte. El Reglamento IA exige que los sistemas de alto riesgo permitan ser supervisados efectivamente por personas físicas durante su funcionamiento. El art. 14 supone que los sistemas de IA deben diseñarse y desarrollarse "*de modo que puedan ser vigilados de manera efectiva por personas físicas durante el período que estén en uso*" incluyendo "*dotarlos de herramientas de interfaz humano-máquina*". De acuerdo con el legislador europeo, el objetivo de dicha supervisión es la de "*prevenir o reducir al mínimo*" riesgos de salud, seguridad o derechos fundamentales.

La supervisión humana debe ser sustantiva y no meramente formal. No basta con que un empleado humano se dedique a ratificar de forma automática las recomendaciones del algoritmo, debiendo existir una evaluación genuina que permita apartarse de la decisión automatizada cuando así lo considere. Para alcanzar esto, se requiere que los supervisores humanos dispongan de formación,

[45] Serrano García, J.M. "La humanización de la gestión algorítmica de la directiva de trabajo en plataformas". *Briefs AEDTSS,* Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 100, 2024.

[46] Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, Nº 1119/2025, de 11 de septiembre de 2025, ECLI:ES:TS:2025:3826.

[47] Cerrillo i Martínez, A. y Velasco Rico, C.I. "La transparencia algorítmica". *Working Papers Digitapia, Universitat Oberta de Catalunya,* 3, p. 34.

[48] Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030. *El Gobierno adapta el Ingreso Mínimo Vital para hacerlo más accesible y comprensible.* 24 de julio de 2025.

tiempo y autoridad necesaria para ejercer un control efectivo, es decir, supervisión efectiva[49]. En el contexto laboral, el derecho a la intervención humana debería garantizar que decisiones como la contratación, la promoción o el despido sean siempre revisadas por personas cualificadas antes de su adopción definitiva, como empleados del área de recursos humanos, con capacidad real para modificar o rechazar la recomendación algorítmica.

5.3. Evaluaciones de impacto y auditorías algorítmicas

Las evaluaciones de impacto algorítmico constituyen una herramienta preventiva para identificar y mitigar sesgos antes de que se produzcan los efectos discriminatorios[50]. De eso se ocupa el art. 35 del RGPD, cuando exista probabilidad de que un tratamiento "*entrañe un alto riesgo para los derechos y libertades*", en cuya evaluación deberá incluirse una "*descripción sistemática de las operaciones previstas*", evaluación de la proporcionalidad o necesidad, y evaluación de riesgos junto a medidas previstas, así como "*medidas de seguridad y mecanismos de protección de datos personales*". El RIA establece igualmente la obligación de implementar sistemas de gestión de riesgos para los sistemas de alto riesgo, identificando y analizando los riesgos conocidos y razonablemente previsibles, incluidos los riesgos de discriminación, Además, los conjuntos de datos de entrenamiento deben ser examinados para detectar posibles sesgos.

En este marco, se entiende que la auditoría se puede desarrollar mediante distintas estrategias, como el "*análisis de resultados en distintos subgrupos poblacionales (para detectar sesgos discriminatorios), la inspección del código fuente y la revisión del proceso de recolección y selección de datos de entrenamiento*"[51]. Las auditorías permiten evaluar el funcionamiento de los sistemas una vez desplegados, verificando si producen resultados discriminatorios en la práctica. Pueden realizarse de forma interna, por la propia organización, o externas, llevada a cabo por entidades independientes. Nosotros nos preguntamos ¿Debería la Inspección de Trabajo realizar evaluaciones de oficio y auditorías algorítmicas para garantizar el cumplimiento de los derechos laborales? Creemos que sí. La Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social incluye en el art. 12 la función inspectora "*de vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y del contenido de los acuerdos y convenios colectivos*" así como funciones de asistencia técnica para dar información y asistencia técnica tanto a empresas como trabajadores y sus representantes. Por ello, tendría sentido que la Inspección despliegue actuaciones de oficio orientadas a exigir a las empresas una información algorítmica significativa y verificable, como comprobar el respeto de las obligaciones derivadas del art. 64.4 del ET, e incluso integrar el examen de dichos sistemas en sus propias actuaciones inspectoras y planes estratégicos cuando estos inciden de manera estructural en la condiciones de trabajo, el acceso o el mantenimiento del empleo.

5.4. Papel de la negociación colectiva y representación sindical

La negociación colectiva constituye un instrumento fundamental para la regulación del uso de la IA en el ámbito laboral y la protección frente a la discriminación algorítmica. Los convenios colectivos pueden establecer garantías adicionales a las previstas legalmente, adaptadas a las especificidades de cada sector o empresa. En consecuencia, no es comparable el convenio colectivo de un sector como la hostelería, con otro sector tecnológico, sin embargo, si ambos sectores utilizan sistemas de IA sobre contratación o selección de trabajadores, los dos pueden proveerse de sesgos algorítmicos. Los

[49] Alameda Castillo, M.T. "Reclutamiento tecnológico. Sobre algoritmos y acceso al empleo". *Temas Laborales,* 159, 2021, p. 48.

[50] Diakopoulos, N. "Accountability in algorithmic decision making". *Communications of the ACM,* 59 (2), 2016, p. 59.

[51] Bustelo Gracia, J.L. "Hacia una gobernanza algorítmica transparente: auditoría de sesgo. Estudio de caso". *Cuaderno de Gobierno y Administración Pública,* 12(1), 2025, p. 32.

convenios colectivos, que son normas en el ordenamiento jurídico-laboral, empiezan a establecer un conjunto de reglas y medidas orientadas a la transición digital, ante posibles sesgos discriminatorios.

El V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva ha sentado las bases en tal sentido. En su Capítulo XVI sobre transición tecnológica, digital y ecológica[52], las partes firmantes mostraron su acuerdo sobre el impulso de la transformación digital en el lugar de trabajo, y se comprometen a impulsar "*desde la negociación colectiva una política de igualdad de oportunidades para asegurar que la tecnología digital resulte beneficiosa para todas las personas trabajadoras, superando la brecha de edad*". Sobre la IA, reconocen el impacto significativo en el mundo laboral, debiéndose hacer un uso "*correcto y transparente*" para evitar "*decisiones sesgadas o discriminatorias relativas a las relaciones laborales*". Para esto, las empresas "*facilitarán a los representantes legales de las personas trabajadoras información transparente y entendible sobre los procesos que se basen en ella en los procedimientos de recursos humanos*" garantizando la inexistencia de discriminaciones o perjuicios.

El Convenio de la Banca ha sido pionero en esta materia[53]. En el art. 7 sobre deontología de la profesión recuerda que la Empresa "*establecerá las suficientes garantías de confidencialidad e indemnidad*" de acuerdo con la LOPDGDD. En el Capítulo XV, sobre transformación digital y derechos digitales, se reconoce el derecho a la educación digital como el derecho ante la inteligencia artificial. Este último supone que los trabajadores "*tienen derecho a no ser objeto de decisiones basadas única y exclusivamente en variables automatizadas*" así como el derecho "*a la no discriminación en relación con las decisiones y procesos, cuando ambos estén basados únicamente en algoritmos*" pudiendo solicitar el concurso e intervención "*de las personas designadas a tal efecto por la Empresa, en caso de discrepancia*", unos derechos digitales básicos que se corresponden con la transparencia, trazabilidad o supervisión humana. El art. 80 finaliza con el deber de información a la RLPT "*sobre el uso de la analítica de datos o los sistemas de inteligencia artificial cuando los procesos de toma de decisiones en materia de recursos humanos y relaciones laborales se basen, exclusivamente en modelos digitales sin intervención humana*".

También podemos citar el CC general de la Industria Química, en cuyo art. 10 incorpora una regulación sobre nuevas tecnologías e IA[54]. En este sentido, se indica que cuando la empresa incorpore nuevas tecnologías que puedan suponer la modificación sustancial de condiciones de trabajo o el periodo de formación o adaptación superior a un mes, se deberá informar a los representantes de los trabajadores con carácter previo y antelación suficiente para analizar y prever sus consecuencias con el empleo, salud o formación. Se facilitará "*formación adecuada y precisa para el desarrollo de su nueva función*". En caso de introducción de sistemas de IA, se deberá informar, al menos, sobre el sistema concreto a implantar, objetivos y razones de su implantación, evaluación de los posibles impactos y puestos de trabajo que puedan verse afectados, análisis de posibles cambios en las condiciones y la información referida en el art. 64.4. letra d). En materia de no discriminación, se recoge que "*Los sistemas de IA garantizarán que no se produzcan prejuicios ni discriminaciones y que el principio rector del mismo deberá ser el control humano*".

[52] Ministerio de Trabajo y Economía Social. *Resolución de 19 de mayo de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva*. BOE núm. 129, de 31 de mayo de 2023.

[53] XXV Convenio colectivo del sector de la banca (código de convenio 99000585011981). Ministerio de Trabajo y Economía Social. *Resolución de 20 de diciembre de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XXV Convenio colectivo del sector de la banca.* BOE núm. 1, de 1 de enero de 2025.

[54] XXI Convenio Colectivo General de la Industria Química (código de convenio 99004235011981). Ministerio de Trabajo y Economía Social. Resolución de 6 de febrero de 2025, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XXI Convenio colectivo general de la industria química. BOE núm. 41, de 17 de febrero de 2025.

Igualmente, podemos considerar que el resto de los CC, aunque no hagan una mención expresa a la prohibición de la discriminación algorítmica, el genérico principio de no discriminación es trasladado al ciberespacio, a internet o a la IA y sus algoritmos. Por ejemplo, en el CC del Sector de Oficinas y Despachos de la Comunidad de Madrid, en su art. 42 se menciona en la política de igualdad que "*las empresas deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral*", y esa mención a cualquier tipo, en nuestra opinión, se extiende a los sesgos algorítmicos.

El Estatuto de los Trabajadores, en su art. 91, atribuye a los convenios colectivos la facultad de establecer procedimientos para resolver las discrepancias surgidas en la negociación de los acuerdos de empresa, pudiendo incluir en aquellas las relativas al uso de sistemas algorítmicos. Creemos que los convenios pueden regular aspectos como los criterios que pueden utilizarse en los algoritmos de selección, los procedimientos de impugnación de decisiones automatizadas o la composición de comités de seguimiento del uso de IA. De la misma forma, los representantes de los trabajadores desempeñan un papel esencial en la vigilancia del cumplimiento de las garantías frente a la discriminación algorítmica, como hemos visto en torno al art. 64.4. d), que debe ejercerse de forma activa, solicitando explicaciones sobre el funcionamiento de los algoritmos y verificando que no produzcan efectos discriminatorios[55].

Por otro lado, los sindicatos deben formar a sus representantes sindicales en materia de IA y discriminación algorítmica, resultando crucial para el ejercicio efectivo de estas funciones derivadas de la transición digital. Algunos sindicatos, como UGT, han comenzado a desarrollar programas específicos de capacitación en esta materia, y como hemos visto, empiezan a incorporar cláusulas sobre IA en los convenios colectivos negociados. Curiosamente, UGT ha advertido que "*la IA tiende a perpetuar y amplificar roles de género en el ámbito laboral*" tras proceder al testeo de diversas herramientas como ChatGPT, Gemini, Copilot o Deepseek, cuyos resultados confirmaron un "*acentuadísimo sesgo machista, vinculado a las profesiones de prestigio y alta cualificación siendo siempre para un hombre*"[56].

6. RESPONSABILIDAD JURÍDICA

La creciente y actual incorporación de sistemas de IA en los procesos de selección y gestión laboral ha suscitado nuevos interrogantes en torno a la atribución de responsabilidad jurídica por los posibles sesgos y efectos discriminatorios derivados de su utilización. El análisis de la responsabilidad jurídica adquiere una especial relevancia en el contexto laboral, donde los derechos fundamentales del trabajador (especialmente el derecho a la igualdad y la no discriminación) se ven potencialmente afectados por decisiones automatizadas que, en muchas ocasiones, resultan opacas tanto en su lógica interna como externa, en sus resultados prácticos.

La propia naturaleza de los sistemas, exige distinguir distintos niveles de responsabilidad y de sujetos intervinientes en los procesos laborales, principalmente el empleador, como titular del poder de dirección empresarial, y el proveedor tecnológico, como desarrollador y comercializador del sistema utilizado. La interacción entre ambos implica un reparto de obligaciones y deberes de diligencia, transparencia, trazabilidad o supervisión humana, de los que depende la garantía efectiva de la protección de los derechos de los trabajadores frente a discriminaciones algorítmicas.

[55] García Trigueros, I. "Las tradicionales instituciones del convenio colectivo frente a las nuevas formas de gobernanza colectiva en materia de sistema de inteligencia artificial: una apuesta por las comisiones paritarias y mixtas de los convenios colectivos". *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado,* 10, 2025, p. 153.

[56] UGT. *UGT advierte que la IA tiende a perpetuar y amplificar roles de género en el ámbito laboral.* 26 de marzo de 2025. Recuperado de https://www.ugt.es/ugt-advierte-de-que-la-ia-tiende-perpetuar-y-amplificar-roles-de-genero-en-el-ambito-laboral

6.1. Responsabilidad del empleador

El empleador ostenta la responsabilidad principal por las decisiones laborales adoptadas mediante sistemas de IA, con independencia de que el algoritmo haya sido desarrollado internamente o adquirido a un proveedor externo[57]. Esta responsabilidad deriva del poder de dirección empresarial reconocido en el art. 20 del ET y de la obligación de respetar los derechos fundamentales de los trabajadores. En materia de discriminación, el empleador responde tanto por las discriminaciones directas como indirectas producidas por los sistemas algorítmicos.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en Sentencia Nº. 101/2025, indicó vulnerado el derecho fundamental a la libertad sindical y a la no discriminación por razón de filiación, al mismo tiempo que la empresa negaba a los delegados sindicales de CGT información sobre los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basaban los algoritmos que poseía la empresa y que afectaba a las condiciones de la plantilla. Particularmente, coincidimos con el profesor Mercader en el sentido que "*cualquier profesional, empresario, compañía, que incorpore un sistema de IA para el desarrollo de sus actividades*" se encuentra sometido al régimen de control, "*en particular, de la Inspección de Trabajo*"[58].

Esto implica que el empleador puede ser responsable por tres naturalezas: administrativa, civil o penal. En el ámbito administrativo, el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social tipifica como infracción muy grave "*las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas en materia de retribuciones, jornadas, formación promoción y demás condiciones de trabajo*" debido a "*circunstancias de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación e identidad sexual, expresión de género, características sexuales, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos*", exigiendo el cumplimiento de la igualdad de trato y no discriminación.

La responsabilidad por daños derivados del uso de sistemas automatizados ha sido tratada por el Tribunal de Justicia de la UE, donde ha reforzado la exigencia de reparación integral cuando el tratamiento automatizado de datos personales afecta a los derechos fundamentales de los trabajadores. La STJUE de 20 de junio de 2024 (asunto C-590/22) precisa que el empresario está obligado a indemnizar por daños y perjuicios, incluidos los inmateriales, derivados de una infracción del RGPD en el contexto laboral, siempre que dicha infracción haya causado un perjuicio efectivo, aunque no requiera gravedad especial. Además, el temor del trabajador ante un posible uso indebido de sus datos puede constituir, por sí mismo, un daño relevante, exigiendo al empleador una diligencia debida y reforzada en la gestión de sus sistemas automatizados y algoritmos para evitar vulneraciones y garantizar la protección real y efectiva de los derechos de los empleados, en especial, de colectivos vulnerables.

En la práctica, pueden identificarse diversos supuestos concretos en los que la responsabilidad del empleador por el uso de sistemas de IA se materializa. Por ejemplo, una empresa que utiliza un algoritmo de selección entrenado con datos históricos sesgados podría ser sancionada administrativamente por discriminación indirecta al excluir de forma recurrente a mujeres o personas con discapacidad en procesos de contratación. Igualmente, si un sistema de evaluación automatizado pondera erróneamente el rendimiento y provoca el despido injustificado de un trabajador, la compañía

[57] Mercader Uguina, J.R. "Inteligencia Artificial y relaciones laborales". *Cuadernos de Derecho Transnacional,* Vol. 16, 2, 2024, p. 1118.

[58] Mercader Uguina, J.R. "Sistema de responsabilidades por el uso de la inteligencia artificial: un enfoque integral". *Labos,* 5, Número extraordinario "Normativa europea sobre inteligencia artificial", 2024, p. 216.

incurriría en responsabilidad civil por daños morales y patrimoniales. En un plano más grave, podría derivarse responsabilidad penal cuando los responsables de la empresa emplean deliberadamente herramientas de IA para vigilar representaciones sindicales o discriminar afiliaciones, configurando un delito contra los derechos de los trabajadores. Algo similar ocurrió en Países Bajos, cuya Sentencia del Tribunal de Distrito de la Haya de 5 de febrero de 2020 reconoció la existencia de sesgos discriminatorios en un sistema algorítmico utilizado por el Gobierno y que evaluaba el riesgo de fraude a la seguridad social o a la hacienda. Concretamente, el sistema realizaba un informe de riesgos con la correspondiente afectación al derecho a la intimidad de los afectados y sin cumplir con la limitación de la finalidad, minimización de datos o el principio de explicabilidad y transparencia, afectando negativamente los sectores y eslabones más débiles de la sociedad con menores recursos.

6.2. Responsabilidad de los proveedores tecnológicos

Los proveedores son quienes tras haberse desarrollado un sistema IA, los comercializa o pone a disposición del mercado. Nos preguntamos si en el ámbito laboral podrían incurrir en responsabilidad por los sesgos discriminatorios de sus productos. El Reglamento de IA establece un régimen específico de obligaciones para los proveedores. En casos de prácticas prohibidas, según el art. 99, puede dar lugar a sanciones administrativas de hasta 35 millones de euros o el 7% del volumen de negocios anual mundial.

Los proveedores deben garantizar que sus sistemas de IA cumplen los requisitos del Reglamento antes de su comercialización, incluyendo la adopción de medidas para prevenir sesgos discriminatorios, debiendo proporcionar a los usuarios, es decir, a las empresas y trabajadores, documentación técnica e información necesaria para un uso conforme del sistema. Esta responsabilidad, en principio, no es excluyente con la del empresario, sino que pueden concurrir, pudiendo dar lugar a situaciones de responsabilidad solidaria o subsidiaria, según las circunstancias del caso y las justificaciones que administrativa o judicialmente procedan. La Directiva 2024/2853, de 23 de octubre de 2024, sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, incluye a los programas informáticos y la IA en su ámbito de aplicación, estableciendo un régimen de responsabilidad objetiva del fabricante por los daños causados.

Estos proveedores responderían si, por omitir controles o auditorías exigidas por el Reglamento de IA, comercializan sistemas defectuosos o sesgados que producen decisiones discriminatorias o daños a la reputación de la empresa usuaria y a los derechos de sus empleados. Por ejemplo, que el entrenamiento de datos de los que se ha nutrido la IA son defectuosos por la incursión de sesgos históricos, directos o indirectos, promovidos por el proveedor[59].

6.3. Mecanismos de tutela judicial y administrativa

El art. 95 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social establece que, cuando de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Esta inversión probatoria resulta especialmente relevante en el contexto algorítmico, donde el trabajador carece frecuentemente de información sobre el funcionamiento interno del sistema. En caso de sanción derivada de la aplicación de un sistema con sesgos discriminatorios, se procederá en sentencia a declararla nula, conforme a lo establecido en el art. 115 LRJS, por tener "*como móvil alguna de las causas de discriminación prevista en la Constitución y en la ley, o se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades pública*

[59] Martín Casals, M. "Las propuestas de la Unión Europea para regular la responsabilidad civil por los daños causados por sistemas de inteligencia artificial". *InDret*, 3, 2023, p. 75.

del trabajador". No obstante, la aplicación práctica de la inversión de la carga probatoria presenta algunas dificultades, causadas por la opacidad de los algoritmos. Así, puede dificultarse la aportación de indicios y los tribunales carecen, normalmente, de formación técnica necesaria para evaluar el funcionamiento de estos sistemas. Ante esto, resultaría positivo el desarrollo de protocolos de pericia judicial específicos para casos de discriminación algorítmica.

En el ámbito administrativo, la ITSS ostenta competencias, como hemos indicado, para verificar el cumplimiento de la normativa antidiscriminatoria, pudiendo requerir a las empresas información sobre los sistemas utilizados y su impacto sobre diferentes colectivos. El art. 64.4. d) ET puede servir de base para que los representantes de los trabajadores denuncien ante la Inspección los posibles incumplimientos en materia de transparencia algorítmica.

7. CONCLUSIONES

Queda de manifiesto las complejas problemáticas que plantean la utilización de sistemas de Inteligencia Artificial en el ámbito laboral desde las perspectivas de la vulnerabilidad. Los algoritmos no son neutrales y pueden reproducir, amplificar e institucionalizar patrones discriminatorios históricos. Los sesgos constituyen un gran riesgo que atenta contra los derechos fundamentales de colectivos vulnerables, creando una forma emergente de discriminación. Además, aunque el marco jurídico europeo y español atañe a la IA, a la protección de datos o a la prohibición de la discriminación, no existe una norma concreta capaz de ofrecer una protección única frente a la discriminación algorítmica. La regulación actual no es solo insuficiente, sino también fragmentaria. La aplicación del Reglamento IA, el RGPD o la Directiva 2000/78/CE presenta dificultades interpretativas y prácticas que reducen su efectividad.

La opacidad algorítmica y la falta de transparencia, explicabilidad y trazabilidad supone grandes impedimentos para la protección efectiva del derecho a la no discriminación. La intervención o supervisión humana también resulta primordial. Sin una aplicación de estos principios no se logra dotar a los trabajadores de información necesaria para identificar las discriminaciones y ejercer sus derechos, provocando que los tribunales enfrenten serias dificultades a la hora de valorar la existencia de los sesgos.

La negociación colectiva y la representación sindical constituyen unos instrumentos fundamentales para la regulación del uso de IA en el ámbito laboral. Como hemos comprobado, los convenios colectivos pueden establecer garantías adicionales y los representantes de los trabajadores desempeñan un papel clave en la vigilancia del cumplimiento de la normativa antidiscriminatoria.

El régimen de responsabilidad jurídica por discriminación requiere una reformulación, o bien un desarrollo normativo específico que aborde todos los pormenores y especificaciones de un tema técnico como son los algoritmos, debiéndose articular adecuadamente la responsabilidad entre empleador y proveedor.

Finalmente, creemos necesaria una reforma legislativa que incorpore expresamente la prohibición de discriminación algorítmica, reforzando los derechos de transparencia y explicabilidad, y desarrollando mecanismos específicos de tutela laboral. El desarrollo de la tecnología, es decir, la innovación tecnológica, debe ir de la mano del respeto de los derechos fundamentales, o derechos digitales, contribuyendo a la construcción de un mercado laboral más justo e inclusivo con los colectivos vulnerables. Para eso, el Derecho del Trabajo debe ir evolucionando para afrontar los desafíos de la era digital, manteniendo siempre su función histórica de protección del trabajador como la parte débil de la relación laboral.

8. BIBLIOGRAFÍA

Alameda Castillo, M.T. "Reclutamiento tecnológico. Sobre algoritmos y acceso al empleo". *Temas Laborales*, 159, 2021.

Álvarez Del Cuvillo, A. *El concepto de discriminación grupal y su eficacia real en el ámbito de las relaciones laborales.* Tirant Lo Blanch, Valencia, 2024.

Álvarez García, V. y Tahiri Moreno, J. "La regulación de la inteligencia artificial en Europa a través de la técnica armonizadora del nuevo enfoque". *Revista General de Derecho Administrativo*, 63, 2023.

Barocas, S., Hardt, M., & Narayanan, A. *Fairness and Machine Learning. Limitations and Opportunities*. MIT Press, 2023

Bustelo Gracia, J.L. "Hacia una gobernanza algorítmica transparente: auditoría de sesgo. Estudio de caso". *Cuaderno de Gobierno y Administración Pública*, 12(1), 2025.

Catalán Pellón, A. "Discriminación múltiple por razón de género y pertenencia a minoría étnica". *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, 26, 2010.

Cerrillo I Martínez, A. y Velasco Rico, C.I. "La transparencia algorítmica". W*orking Papers Digitapia, Universitat Oberta de Catalunya*, 3.

Conde Fuentes, J. "Sistemas de alto riesgo en el reglamento europeo de inteligencia artificial: la ponderación de los Derechos Fundamentales en juego". *Eficiencia procesal I,* 2024.

De Miguel Beriain, I. y Pérez Estrada, M.J. "La inteligencia artificial en el proceso penal español: un análisis de su admisibilidad sobre la base de los derechos fundamentales implicados". *Revista Derecho UNED,* 25, 2019.

De Val Tena, A.L. "Categorías especiales de datos personales en el ámbito de la relación de trabajo". *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social,* 148, 2021.

Del Cerro, M. "Transparencia y eficiencia algorítmica en un escenario de IA Fuerte: ¿hacia un cambio inminente de paradigma en la ciencia jurídica?" *Ars Iuris Salmanticensis*, 10, 2022.

Diakopoulos, N. "Accountability in algorithmic decision making". *Communications of the ACM*, 59(2), 2016.

Díez Estella, F. y Oliver García, B. "La nueva Carta de Derechos Digitales en España, y los nuevos reglamentos comunitarios DSA, DMA e IA: ¿hacia un constitucionalismo digital?" *CEFLegal. Revista Práctica de Derecho*, 268, 2023.

Engelmann, A. "Algorithmic transparency as a fundamental right in the democratic rule of law". *Brazilian Journal of Law, Technology and Innovation*, 1(2), 2023.

Expósito Molina, C. "¿Qué es eso de la interseccionalidad? Aproximación al tratamiento de la diversidad desde la perspectiva de género en España". *Investigaciones Feministas,* 3, 2012.

Gallegos Montero, R. y Samudio Granados, M. "Narrativas biográficas: visibilizando la discriminación laboral por orientación sexual". *Estudios de la gestión: revista internacional de Administración*, 17, 2025.

García Trigueros, I. "Las tradicionales instituciones del convenio colectivo frente a las nuevas formas de gobernanza colectiva en materia de sistema de inteligencia artificial: una apuesta por las comisiones paritarias y mixtas de los convenios colectivos". *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado,* 10, 2025.

Hao, K. "Cómo se produce el sesgo algorítmico y por qué es tan difícil detenerlo". *MIT Technology Review,* 2019.

Iturmendi Rubia, J.M. "La discriminación algorítmica y su impacto en la dignidad de la persona y los derechos humanos. Especial referencia a los inmigrantes". *Deusto Journal of Human Rights*, 12, 2023.

Lousada Arochena, J.F. *Mujeres y discriminación interseccional. Un ensayo sobre las mujeres en los márgenes,* Dykinson, 2024.

Maldonado Smith, M.E. "Discriminación algorítmica en el ámbito laboral". *Quórum Legislativo,* 145, 2024.

Martínez Barroso, M. "La brecha digital de género y el necesario impulso de la formación profesional inclusiva en la doble transición" en AA.VV. (Fita Ortega, F. y Requena Montes, Ó., dirs.), *La formación permanente en el ámbito laboral: cuestiones de actualidad*, Tirant lo Blanch, 2025.

Mercader Uguina, J.R. "Inteligencia Artificial y relaciones laborales". *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 16(2), 2024.

Moreno Martínez, J.A. y Femenía López, P.J. *Inteligencia artificial y derecho de daños: Cuestiones actuales: Acorde al reglamento (UE) 2024/1689*, Dykinson, 2024.

Pedreño Muñoz, A. *Transformación y disrupción digital: implicaciones para la política económica*, Discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 2020.

Plaza Penadés, J. "Principios jurídicos básicos de la inteligencia artificial y el Big Data" en Ramón Fernández, F. (dir.), *Los nuevos retos de los Derechos Digitales*, Tirant lo Blanch, 2022.

Rivero Ortega, R. "Algoritmos, sesgos, sexos y géneros: la sensatez del Derecho" *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 73(285), 2023.

Rodríguez Escanciano, S. "El derecho a la protección de datos personales en el contrato de trabajo: reflexiones a la luz del Reglamento europeo 2016/679. Estudios financieros". *Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos,* 423, 2018.

Sánchez Guarido, A. "El impacto de la nueva LOPD en el ámbito laboral: nuevos derechos digitales". *Cinco Días*, 15 de enero de 2019.

Santacana I Folguerodes, A. "¿Es legal la práctica de despedir mediante algoritmos?" *Capital Humano, Sección Relaciones Laborales y prevención,* 391, 2023.

Serrano Falcón, C. "La carta de derechos digitales en España y su contenido laboral. Una necesaria aplicación práctica". *Il Tema: la digitalizzazione. Il diritto del mercato del lavoro,* XXIII(2), 2021.

Serrano García, J.M. "La humanización de la gestión algorítmica de la directiva de trabajo en plataformas". *Briefs AEDTSS,* 100, 2024.

Todolí Signes, A. "Cambios normativos en la digitalización del trabajo: comentario a la "Ley Rider" y los derechos de información sobre los algoritmos". *IUSLabor,* 2/2021.

Estudios de Doctrina Judicial

Laborum

Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo

Laborum

Estudios de Doctrina Judicial
nº 18 (1er Trimestre 2026)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Págs. 145-160

La reclamación mediante representante unitario como acto previo protegido por la garantía de indemnidad: STC 148/2025, de 9 de septiembre[1]

Claims through a unitary representative as a pre-litigation act protected by non-retaliation protection: STC 148/2025 of 9 September

Jaime Piqueras García *Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universitat de València*
https://orcid.org/0000-0002-6762-346X

Sumario

1. **Garantía de indemnidad y la influencia de la LO 5/2024**
2. **Las reclamaciones internas previas al proceso**
   2.1. La reclamación por la representación jurídico-procesal o profesional del trabajador: STC 55/2004, de 19 de abril
   2.1.1. Hechos
   2.1.2. Resultado de instancia, proceso de suplicación y de unificación de doctrina
   2.1.3. Recurso amparo
   2.1.4. Fundamentación jurídica y fallo del Tribunal Constitucional
   2.1.5. Elementos diferenciadores del supuesto
   2.2. La reclamación por el representante legal de los trabajadores en la empresa (en su nombre): STC 326/2005, de 12 de diciembre
   2.2.1. Hechos concretos
   2.2.2. Resultado de instancia, proceso de suplicación y de unificación de doctrina
   2.2.3. Recurso de amparo
   2.2.4. Fundamentación jurídica y fallo del Tribunal Constitucional
   2.2.5. Elementos diferenciadores del supuesto
   2.3. La reclamación por el representante legal de los trabajadores en la empresa (en nombre del trabajador): STC 148/2025, de 9 de septiembre
   2.3.1. Hechos concretos
   2.3.2. Resultado de instancia, proceso de suplicación y de unificación de doctrina
   2.3.3. Recurso de amparo
   2.3.4. Fundamentación jurídica y fallo del Tribunal Constitucional
   2.3.5. Voto particular
   2.3.6. Elementos diferenciadores del supuesto
3. **Continuidad y adaptación de la doctrina constitucional a la LO 5/2024**
4. **Bibliografía**

Fecha Recepción: 29/01/2026
Fecha Revisión: 20/02/2026
Fecha Aceptación: 11/03/2026

Cita Sugerida: PIQUERAS GARCÍA, J.: «La reclamación mediante representante unitario como acto previo protegido por la garantía de indemnidad: STC 148/2025, de 9 de septiembre». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum,* 18 (2026): 145-160.

[1] El presente estudio se ha elaborado en el marco del proyecto de investigación "*Nuevas perspectivas en torno a la extinción del contrato de trabajo: retos presentes y desafíos futuros sobre su regulación jurídica"* (RETEX), con referencia PID2024-162033OB-I00, financiado por MICIU /AEI /10.13039/501100011033/ FEDER, UE.

Resumen

La garantía de indemnidad, como proyección del art. 24.1 CE, protege al trabajador frente a represalias empresariales por el ejercicio o preparación de acciones encaminadas a la tutela judicial efectiva. Este trabajo analiza el alcance de esa protección cuando la reclamación se formula antes de recurrir al proceso. A partir de tres supuestos constitucionales, el estudio reconstruye la evolución de la doctrina sobre los actos previos orientados a evitar el proceso legal. La STC 148/2025 amplía la protección a la reclamación canalizada mediante la representación unitaria, aun sin advertencia expresa de demanda, atendiendo a la funcionalidad del cauce y a la proximidad temporal entre reclamación y sanción. Con lo anterior, el TC continúa ampliando su visión de la indemnidad, en sintonía con la LO 5/2024 y con la lógica de evitar el proceso sin renunciar a la protección.

Palabras clave

Garantía de indemnidad, represalia, reclamación interna, reclamación en la empresa, derechos fundamentales.

Abstract

Non-retaliation protection, as an emanation of Article 24.1 of the Spanish Constitution, shields workers from employer reprisals for exercising or preparing actions aimed at securing effective judicial protection. This paper analyses the scope of that protection when the claim is brought prior to resorting to legal proceedings and, in particular, within the workplace. Drawing on three constitutional scenarios, the study reconstructs the evolution of the doctrine on pre-litigation extrajudicial acts aimed at avoiding legal proceedings. Judgment STC 148/2025 extends protection to claims channelled through unitary worker representation, even without an express warning of litigation, taking into account the functional role of that channel and the temporal proximity between the claim and the sanction. In doing so, the Constitutional Court continues to broaden its understanding of non-retaliation protection, in line with Organic Law 5/2024 and with the logic of avoiding litigation without renouncing protection.

Keywords

Non-retaliation guarantee, retaliation, internal complaint, workplace complaint, fundamental rights.

1. GARANTÍA DE INDEMNIDAD Y LA INFLUENCIA DE LA LO 5/2024

En el marco del art. 24 de la Constitución Española, la garantía de indemnidad impide que la empresa adopte medidas perjudiciales como respuesta a las reclamaciones del trabajador[2]. De forma previa a la LO 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa[3], la garantía de indemnidad se ha ido construyendo mediante resoluciones judiciales, que han generado esta protección vinculada al derecho a la tutela judicial efectiva[4].

Para su activación, y a la luz de su paulatina construcción, normalmente se atiende a la conexión temporal entre la reclamación y la sanción, junto a la falta de justificación para llevar a cabo la decisión empresarial. En paralelo, la jurisdicción también ha prestado atención a qué vías o formas de reclamación se encuentran bajo el ámbito de la garantía de indemnidad y cuáles no. Al respecto, la LO 5/2024 usa una terminología relevante para el supuesto, ya que, su DA 3º.1 establece que los trabajadores tienen derecho a la indemnidad frente a represalias por las acciones que puedan llevar a cabo "por ellas mismas o por sus representantes legales". Podemos entender el término "representantes legales" como la incorporación en la norma de la doctrina constitucional, por la cual, la comunicación por parte de abogado con la empresa, mostrando una serie de discrepancias laborales, puede activar la garantía de indemnidad[5]. Sin embargo, el término "representantes legales" también puede suponer una ampliación no analizada con anterioridad por los tribunales, en los que se incluyen los representantes legales de los trabajadores en la empresa (unitarios y sindicales)[6].

Aun así, los hechos que se describirán a lo largo del trabajo son anteriores a la norma en cuestión, no resultando de aplicación. Sin embargo, el TC realiza una serie de argumentos para, a nuestro parecer, aproximarse a la LO 5/2024 incluyendo la reclamación mediante la representación legal de los trabajadores en la empresa como acción protegida por la garantía de indemnidad[7].

---

[2] Álvarez Alonso, D.: *La garantía de indemnidad del trabajador frente a represalias empresariales*, Bomarzo, Albacete, 2005, p. 29; Folgoso Olmo, A.: *La garantía de indemnidad*, BOE, 2021, p. 124 y Álvarez Alonso, D.: "La garantía de indemnidad a la luz de la Ley Orgánica 5/2024, de 11 noviembre, del Derecho de Defensa", *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, n. 162, 2025, p. 139 y 140.

[3] BOE n. 275, de 14 de noviembre de 2024.

[4] Inicialmente, por las SSTC 7/1993 y 14/1993, ambas de 18 de enero, rec. 857/89 y rec. 1315/1989 respectivamente.

[5] STC 55/2004, de 19 de abril, rec. 5515/1998.

[6] Piqueras García, J.: "Reconocimiento normativo de la garantía de indemnidad en la LO 5/2024, de derecho a la defensa", en *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Las claves de 2024*, Casas Baamonde, Mª. E. (coord.), 2025, p. 436. En el mismo sentido, Álvarez Alonso, D.: "La garantía de indemnidad a la luz de la Ley Orgánica 5/2024, de 11 noviembre, del Derecho de Defensa", *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, n. 162, 2025, p. 145. Parece llegar a la misma conclusión, en Serrano Argüello, N.: "La ampliación de la garantía de indemnidad al despido consecuencia de la intervención del presidente del comité de empresa y su diálogo con la empresa. Pasos diminutos que parecen de gigante", *Briefs AEDTSS*, n. 100, 2025, pp. 1-4.

[7] En el mismo sentido, Baylos Grau, A.: "Garantía de indemnidad frente el despido tras una reclamación ante el comité de empresa (Comentario a la STC 148/2025)", *Revista de Derecho Social*, n. 111, 2025, p. 152 y Vivero Serrano, J. B.: "Garantía de indemnidad y reclamación ante la representación unitaria de los trabajadores: la reclamación efectuada por el trabajador ante el comité de empresa en defensa de un legítimo interés laboral y con la inequívoca pretensión de tutela de ese interés por parte de la representación unitaria frente al empresario en evitación de un eventual proceso individual constituye un acto extrajudicial que merece la protección dispensada por la garantía de indemnidad como manifestación extraprocesal del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva", *Trabajo y Derecho: Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, n. 130, 2025. Este último autor destaca qué, de haberse producido los hechos tras la LO 5/2024, el resultado hubiera sido el mismo, además de que la argumentación del tribunal hubiese contado con una fundamentación adicional.

2. LAS RECLAMACIONES INTERNAS PREVIAS AL PROCESO

Las acciones que activan la garantía de indemnidad se vinculan al proceso legal, o bien, a los actos previos o preparatorios al mismo[8]. El TC ha reconocido como actos previos o preparatorios al proceso la reclamación administrativa y la interposición de denuncias ante la ITSS[9]. Sin embargo, las reclamaciones efectuadas directamente en la empresa no han contado con las mismas garantías de protección. Esta situación parece estar experimentando un giro en la doctrina constitucional, quizás, a raíz de la jurisprudencia del TS[10] y, como sostenemos, de la LO 5/2024.

Aproximándonos al análisis, inicialmente la STC 55/2004, de 19 de abril, comenzó admitiendo que la reclamación interna mediante abogado sirve para activar la garantía de indemnidad. Cierto es que, este tipo de reclamaciones, pese a ser internas y directas a la empresa, revisten cierto contexto pre-procesal (más aún, cuando en el caso de la sentencia se manifiesta la voluntad de continuar la reclamación recurriendo al proceso legal)[11]. Sin embargo, la "simple reclamación" interna por parte de un representante legal de los trabajadores (liberado sindical), sin una manifestación clara de acudir al proceso no ha supuesto indicios suficientes de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva posteriormente[12]. Respecto a este tipo de reclamaciones en la empresa, llevadas a cabo sin una manifestación clara de reclamar por otras vías, el TS viene realizando una interpretación extensiva reconociendo la garantía de indemnidad cuando la reacción empresarial es inmediata, impidiendo que el trabajador acuda a procesos externos[13].

Con este panorama de incertidumbre sobre las reclamaciones en la empresa, continúa la construcción del TC en materia de garantía de indemnidad tras una reclamación efectuada a través de un representante unitario. Para identificar qué elementos resultan determinantes en una reclamación interna susceptible de contar con protección, analizaremos tres resoluciones del TC que abordan el alcance de los actos previos orientados a evitar el proceso y su conexión con el art. 24 de la CE.

2.1. La reclamación por la representación jurídico-procesal o profesional del trabajador: STC 55/2004, de 19 de abril

La STC 55/2004, de 19 de abril, llega al TC tras una sentencia del TSJ de Andalucía junto a un auto de inadmisión del TS por falta de contradicción sobre la vulneración de la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad. La sentencia de instancia tampoco había apreciado indicios de vulneración. El conflicto se origina en el sector de industrias químicas, en una serie de reclamaciones laborales y sobre normas de propiedad industrial.

La sanción sobre la que se discute en esta resolución tiene origen en una reclamación dentro de la empresa, aunque con la participación de una persona "externa" a ella (el abogado que representa al trabajador reclamante).

[8] STC 14/1993, del 18 de enero, rec. 1315/1989.

[9] STC 140/1999, de 22 de julio, rec. 2789/1995 y STC 75/2010, de 19 de octubre, rec. 3567-2006, respectivamente. Pueden consultarse otras reclamaciones no procesales en Folgoso Olmo, A.: "La garantía de indemnidad y su extensión a las actuaciones no jurisdiccionales de los trabajadores", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n. 412, 2017, pp. 73-91.

[10] Nos referimos en particular a la STS 917/2022, de 15 de noviembre, rec. 2645/2021.

[11] En el mismo sentido, Nogueira Guastavino, M.: "La STC 148/2025. De los actos razonables a los cauces participativos: la expansión constitucional de la garantía de indemnidad y la necesidad de diferenciar las nulidades objetivas de las nulidades radicales", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, n. 9, 2025, p. 6.

[12] STC 326/2005, de 12 de diciembre, rec. 7172-2003.

[13] STS 917/2022, de 15 de noviembre, rec. 2645/2021.

2.1.1. Hechos

El trabajador hizo llegar una carta a través de su abogado el 19 de septiembre de 1996, siendo recibida por la empresa el 2 de octubre del mismo año. El 13 de noviembre, la empresa remitió al trabajador un escrito informándole sobre su despido. La comunicación de despido entregada al trabajador se fundamentó en el contenido de la carta que la empresa había recibido por parte del abogado del trabajador. En esa carta, el trabajador transmite mediante su representante profesional una serie de cuestiones vinculadas a su relación laboral con la empresa. Fundamentalmente, destaca que la empresa, junto a otro trabajador de la misma y el trabajador una tercera empresa, se apropiaron de una invención suya relacionada con fertilizantes, patentándola, así como que la empresa le relevó de sus competencias sin justificación alguna, situándolo en otra situación laboral no conforme para el trabajador tras el descubrimiento del uso que estaba haciendo la empresa de su invención. En el escrito, se describe a los trabajadores que se apropiaron de la patente como inadecuados para ser considerados como sus inventores.

En la parte inicial de la carta, el abogado del trabajador hace referencia expresa a la intención de resolver el conflicto de forma amistosa, tratando de evitar el proceso[14]. De igual manera, también expresa la voluntad de llevar a cabo un proceso legal posterior si la empresa no atiende la solicitud de iniciar una negociación[15]. Además, se recoge como hecho probado que el trabajador realizó reclamaciones verbales sobre la titularidad de la patente con anterioridad al escrito de su representante.

2.1.2. Resultado de instancia, proceso de suplicación y de unificación de doctrina

La fundamentación del juzgador de instancia, aunque entiende que el trabajador hizo uso de una serie de expresiones carentes de rigor e inapropiadas para su cargo, no llega a apreciar una especial gravedad para el honor de la empresa o del trabajador de la misma, ni tampoco una transgresión de la buena fe contractual. En cambio, aun con las concreciones anteriores, el mismo juzgador entiende que la carta tenía por objetivo comunicar la pretensión de solucionar el conflicto mediante una compensación, por lo que termina calificando el despido como improcedente.

Solicitando la nulidad de nuevo en suplicación, el trabajador sostiene que el despido es contrario al derecho de libertad de expresión -art. 20.1.a) de la CE- así como al derecho a iniciar acciones y a la defensa y asistencia de letrado -art. 24 de la CE-, negando que la carta remitida contuviera insultos o descalificaciones, sino que sirvió para plantear formalmente una reclamación

[14] STC 55/2004, de 19 de abril, rec. 5515/1998, A. 2. Cita textual: "Tras nuestro estudio de la documentación aportada por nuestro cliente en conocimiento de los hechos, el asunto nos parece muy grave y, por ello, les rogamos que presten suma atención al contenido de la presente carta, siendo el propósito de nuestro cliente solucionar este conflicto de manera amistosa, intentando llegar a una negociación razonable y evitar consecuencias que, sin duda, acabarían teniendo una repercusión y unos efectos imprevisibles dada la envergadura del asunto y la presunta vulneración de principios jurídicos y derechos reconocidos en nuestras leyes españolas y convenios internacionales sobre la materia [...] Por todo ello y en nombre de nuestro cliente les invitamos, por medio de la presente carta, que cursamos por Notario, certificada y con acuse de recibo, para que se avengan a solucionar este conflicto, y poder llegar a una compensación razonable y justa en beneficio de todos y en evitación de consecuencias que someteríamos de inmediato a los Tribunales de Justicia españoles".

[15] STC 55/2004, de 19 de abril, rec. 5515/1998, A. 2. Cita textual: "Como pueden Vds. imaginar y, en aras de proteger los intereses de nuestro cliente y de la prueba hacia el futuro, no queremos revelar todos los documentos, datos y hechos que hemos tenido a la vista, y que establecen una relación directa con lo que mantenemos Además de diversas personas que, como testigos, podrán acreditar la invención de nuestro cliente…[...] Para su información existen testigos que podrán acreditar la invención de nuestro cliente mucho antes que el Sr. Generoso Martín tuviera el más mínimo conocimiento al respecto [...] A más abundar, consideramos que la invención de nuestro cliente no se realizó nunca bajo el marco de una invención laboral, sino bajo actuaciones de otra índole y que serían, en su caso, sometidas a los Tribunales".

a la empresa con el objetivo de llegar a una solución amistosa y extrajudicial sobre el conflicto. En cambio, a favor de la procedencia, la empresa argumenta que las manifestaciones anteriores a la carta sobre la titularidad del invento no habían tenido efectos sancionadores, siendo la causa del despido las ofensas reflejadas en la carta. Con estos planteamientos de las partes, el TSJ de Andalucía descarta la vulneración del art. 24.1 de la CE al entender que la reclamación mediante carta por abogado no queda enmarcada en el ejercicio de una acción judicial que pueda vincularse al derecho en cuestión[16]. Además, el contenido de la carta sirve al Tribunal autonómico para entender que no existía intención inmediata de recurrir al proceso legal[17]. De esta forma, el TSJ se centra en el análisis sobre el derecho a la libertad de expresión, para finalmente confirmar la improcedencia del despido declarado en instancia. Posteriormente, al no encontrarse contradicción en las sentencias objeto de recurso y producida la inadmisión por parte del TS, el trabajador recurre en amparo.

2.1.3. Recurso amparo

De nuevo, el trabajador invoca la vulneración de los arts. 20.1 y 24.1 de la CE. Respecto al derecho a la libertad de expresión, sostiene que las manifestaciones realizadas por abogado no pueden generar una responsabilidad disciplinaria para el trabajador, ya que esta interlocución cuenta con un margen cualificado de actuación y con una protección más intensa. Adicionalmente, se destaca que la comunicación se llevó a cabo de forma privada, sin difusión con la finalidad de negociar un conflicto jurídico y sin realizar expresiones ofensivas. Respecto al derecho de tutela judicial efectiva, se argumenta que la protección de la garantía de indemnidad debe operar ante reclamaciones extrajudiciales mediante abogado. Tras plantear el recurso, el Ministerio Fiscal se muestra favorable a que se otorgue el amparo por el derecho a la tutela judicial efectiva, al entender que la decisión empresarial supuso una represalia, junto a que las manifestaciones llevadas a cabo mediante abogado buscaban una solución que evitara la vía jurisdiccional, sin que su contenido pudiera calificarse como ofensivo. En cambio, la empresa mantiene su argumentación de instancia señalando que las reclamaciones verbales anteriores a la carta que no dieron lugar a sanciones, donde el contenido no adecuado de la carta fue el que terminó produciendo el despido.

2.1.4. Fundamentación jurídica y fallo del Tribunal Constitucional

Para llegar a una decisión final, el TC hará uso de diversos fundamentos jurídicos, entre los que destacaremos aquellos más relevantes. En primer lugar, se hace valer de la doctrina constitucional para señalar que la vulneración a del derecho a la garantía de indemnidad no se limita a las irregularidades en las garantías dentro del proceso, pudiendo lesionarse al actuar en represalia cuando el trabajador lleva a cabo actos preparatorios o previos necesarios para ejercitar la acción judicial[18]. En segundo lugar, expone que la comunicación por abogado no es uno de los actos preparatorios o previos a la jurisdicción a los que la doctrina del TC viniera extendiendo la garantía de indemnidad[19]. Sin

[16] STC 55/2004, de 19 de abril, rec. 5515/1998, A. 2. El TC realiza la siguiente lectura de la resolución de suplicación: "La Sala de lo Social [TSJ Andalucía] rechaza en su Sentencia que esté en juego el art. 24.1 CE, pues la carta suscrita por el Letrado como medio de reivindicación de los propios derechos no supone el ejercicio de una acción judicial, sin que pueda entablarse una vinculación con el derecho consagrado en aquel precepto por la sola razón de haberse intentado una solución extrajudicial".

[17] STC 55/2004, de 19 de abril, rec. 5515/1998, A. 2. El TC realiza la siguiente lectura de la resolución de suplicación, de forma que el TSJ de Andalucía entiende que: "El intento compositivo revela por sí mismo el propósito de no emplear de forma inmediata las vías procesales para la protección de los derechos o intereses defendidos. Por igual motivo, prosigue, no cabe relacionar aquel escrito con el derecho de defensa o asistencia letrada, que sólo se prevé constitucionalmente para actuaciones policiales o procesales penales (arts. 17 y 25 CE)".

[18] STC 55/2004, de 19 de abril, rec. 5515/1998, FJ. 2, apoyándose principalmente en las SSTC 7/1993 y 14/1994, ambas de 18 de enero.

[19] STC 55/2004, de 19 de abril, rec. 5515/1998, FJ. 3. Cita textual: "No se está, pues, ante uno de los actos preparatorios o previos «necesarios» para el acceso a la jurisdicción, a los que, según se ha expuesto, la jurisprudencia de este

embargo, el Tribunal destaca que dicha comunicación tiene valor como una acción útil o deseable para la evitación del proceso, objetivo que tienen las reclamaciones extrajudiciales previas como la que encontramos en este caso[20].

En este contexto, el Tribunal realiza una afirmación de gran interés para el estudio, sosteniendo que: "El objetivo de evitar un proceso permite extender la garantía de la indemnidad a esa actividad previa no imperativa, pero conveniente y aconsejable, cuando del contexto, que se integra por los actos anteriores, coetáneos y posteriores, se deduzca sin dificultad que aquélla está directamente encaminada al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva"[21]. El TC destaca las expresiones remitidas por el abogado vinculadas a resolver el conflicto de forma amistosa y negociada para evitar el proceso. De igual manera, el Tribunal deja constancia de que, efectivamente, tras la comunicación escrita se llevaron a cabo acciones legales vinculadas a los derechos sobre la patente en disputa.

Finalmente, el TC llega a la conclusión de que el despido se produjo a consecuencia directa de la actuación del trabajador por evitar el proceso, constituyendo una vulneración de la garantía de indemnidad y declarando el despido como nulo.

2.1.5. Elementos diferenciadores del supuesto

A modo valoración parcial, llegamos a la conclusión clara de que para el TC, los actos encaminados a resolver un conflicto en la empresa pueden quedar amparados por la garantía de indemnidad. Respecto al arco temporal entre reclamación y sanción, no se trata de una sanción inmediata, aunque sí cuenta con cierta proximidad temporal, produciéndose al pasar casi un mes y medio de espacio entre la una y la otra (42 días).

La reclamación cuenta con otras características que debemos destacar: i) con anterioridad a la carta escrita por abogado, el trabajador manifiesta verbalmente su postura respecto a su disconformidad (sobre la propiedad de la patente) y ii) en el escrito que finalmente facilita a la empresa, se desprende la voluntad de acudir a la vía judicial, tanto por la advertencia expresa de que, si no se atiende a la propuesta de negociación, se ejercitarán las acciones oportunas, como por el hecho de canalizarse la reclamación a través de un representante profesional.

En este marco, la comunicación letrada no puede entenderse como un simple intercambio informal, sino como un paso inequívocamente encaminado al proceso, ya que se sitúa en una fase inmediatamente previa y conectada con la eventual interposición de una demanda, de modo que resulta razonable considerar que, tras el requerimiento del abogado para intentar una solución extrajudicial, el siguiente escenario natural del conflicto sería precisamente su judicialización.

2.2. La reclamación por el representante legal de los trabajadores en la empresa (en su nombre): STC 326/2005, de 12 de diciembre

La sentencia en cuestión se origina a raíz de una serie de comunicaciones de un trabajador de la Administración Pública, representante legal de los trabajadores en la empresa (unitario y sindical) que deriva en una sanción. El proceso persigue principalmente la vulneración de la libertad sindical, aunque con algunos aportes sobre tutela judicial efectiva.

Tribunal ha extendido hasta ahora la protección dispensada por la garantía de indemnidad".

[20] STC 55/2004, de 19 de abril, rec. 5515/1998, FJ. 3.

[21] STC 55/2004, de 19 de abril, rec. 5515/1998, FJ. 3.

2.2.1. Hechos concretos

El trabajador demandante prestaba servicios en el Ayuntamiento de Fuengirola con categoría de jefe de inspección de medio ambiente. Además, en el momento de los hechos era representante de los trabajadores como miembro del comité de empresa y como delegado sindical, llegando a acumular las horas necesarias para pasar a ser "liberado sindical".

Entre los hechos más destacables, se encuentra que desde 1996 el trabajador había dirigido numerosos escritos a sus superiores solicitando más medios materiales. Mientras que, el detonante de las acciones legales del trabajador se produce a raíz de dos situaciones: i) el 21 de septiembre de 2001 recibe una comunicación mediante la cual su puesto de trabajo quedaría bajo la supervisión del jefe de servicio de gestión e inspección tributaria y ii) el 25 de octubre del mismo año recibe una comunicación por parte del Concejal delegado de personal, informando de que debido a su condición de "liberado sindical", se le dejaría de abonar el complemento de puesto de trabajo.

2.2.2. Resultado de instancia, proceso de suplicación y de unificación de doctrina

Frente a estos hechos, la sentencia de instancia desestimó la demanda considerando que, frente a la existencia de indicios, el Ayuntamiento consiguió aportar pruebas suficientes de que su decisión estaba justificada por razones ajenas a los derechos fundamentales invocados (derecho a la no discriminación y a la libertad sindical). En suplicación, el trabajador insiste en la vulneración de estos derechos, donde el TSJ de Andalucía vendrá a reiterar los argumentos de instancia para mantener el sentido de su fallo. De esta forma, llega al TS, el cual inadmite el recurso de unificación de doctrina por diversos motivos, entre los que se encuentran la falta de redacción precisa, de contradicción y de contenido casacional.

2.2.3. Recurso de amparo

En este punto es cuando el trabajador recurrente en amparo incluye, además de los derechos constitucionales comentados anteriormente (arts. 14 y 28 de la CE) el derecho a la tutela judicial efectiva. En su recurso, el trabajador expone que las decisiones de la empresa se llevan a cabo en realidad a consecuencia directa de las reclamaciones que el trabajador lleva realizando sobre necesidades de medios materiales en el ejercicio de su actividad laboral. Por su parte, el Ministerio Fiscal no aprecia vulneración de la garantía de indemnidad, al entender que la remisión de escritos no puede equivaler al ejercicio de acciones judiciales, preparatorias o previas. El empleador (el Ayuntamiento) alega que las decisiones llevadas a cabo cuentan con justificación, impidiendo la supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del resto de derechos fundamentales invocados.

2.2.4. Fundamentación jurídica y fallo del Tribunal Constitucional

Centrándonos en los fundamentos sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad, el TC, siguiendo las manifestaciones realizadas por el Ministerio Fiscal, entiende que la remisión de escritos al empresario no supone una de las acciones a las que la doctrina constitucional haya extendido la garantía de indemnidad, rechazando el amparo por esta vía[22]. Sin embargo, finalmente estimó parcialmente el recurso, concediendo el amparo al trabajador por vulneración del derecho a la libertad sindical sobre el abono del complemento dejado de percibir a consecuencia de su condición de liberado sindical.

[22] STC 326/2005, de 12 de diciembre, rec. 7172-2003, FJ. 3.

2.2.5. Elementos diferenciadores del supuesto

Tras esta resolución, quien suscribe estas líneas aprecia cierta incongruencia entre la STC 55/2004, de 19 de abril (comentada en primer lugar) y la actual. En la STC 55/2004, el TC llega a la conclusión de que los actos extrajudiciales (y en aquel caso también directos a la empresa), como una carta, pueden servir para activar la garantía de indemnidad. En cambio, en la STC 326/2005, de 12 de diciembre, la reclamación llevada a cabo de forma escrita y directa al empleador no se conciben como indicio suficiente de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Cierto es que las reclamaciones cuentan con características diferentes y relevantes. Respecto a la reclamación por abogado de la STC 55/2004, habría que destacar dos aspectos: i) la inequívoca voluntad de recurrir al proceso legal (al manifestarlo expresamente y al comunicarse mediante abogado) y ii) cierta proximidad temporal entre reclamación y sanción. En cambio, en la reclamación de la STC 326/2005 no se desprende la voluntad del trabajador de continuar con sus pretensiones por vía legal. De hecho, la referencia a que el trabajador llevase tiempo (años) realizando sus demandas sin que consten procedimientos de reclamación externos puede mostrar que sus acciones internas han perdido el vínculo con el proceso como actos previos o preparatorios.

Con todo, el hecho de que el trabajador haya venido reclamando durante años sin acudir a la vía judicial no debería excluir, por sí solo, la garantía de indemnidad. Si la medida empresarial aparece temporalmente ligada a la última reclamación, entendemos que esa proximidad puede funcionar como indicio de represalia y, por tanto, reactivar el vínculo entre la actuación interna y la tutela judicial efectiva. En otras palabras, más que la duración histórica del conflicto, lo determinante sería si existe un nexo temporal claro entre la reclamación concreta, que actúa como "detonante", y la reacción empresarial. Ahora bien, las resoluciones judiciales sobre el caso no reflejan con exactitud el número de reclamaciones, intensidad, ni fecha de las mismas, con lo que no resulta posible valorar si la decisión de dejar sin efectos el complemento por puesto de trabajo responde a una escalada de las reclamaciones y/o a un periodo temporal próximo entre la reclamación y la decisión empresarial.

Para finalizar el análisis de esta sentencia, debemos destacar que el TC no entra al detalle sobre cómo se realiza la reclamación a efectos de la garantía de indemnidad (voluntad o no de recurrir al proceso con posterioridad, existencia o no de nexo temporal), sino que rechaza la posibilidad de que quede amparado por el derecho en cuestión de plano, al no entenderla como parte de los supuestos a los que anteriormente se había extendido la garantía de indemnidad.

2.3. La reclamación por el representante legal de los trabajadores en la empresa (en nombre del trabajador): STC 148/2025, de 9 de septiembre

Llegó el momento de abordar la STC 148/2025, de 9 de septiembre, resolución que llega tras la sentencia del TSJ de Canarias junto al Auto de inadmisión del TS por falta de contradicción sobre la vulneración de la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad. La sentencia de instancia había valorado como producida dicha vulneración, siendo revocada por el TSJ en cuestión.

2.3.1. Hechos concretos

La demanda que origina el proceso plantea la vulneración de la garantía de indemnidad junto al derecho a la libertad sindical, al entender que el despido se había producido tras realizar una reclamación laboral frente al presidente del comité de empresa.

Los hechos se inician cuando, el 11 de agosto de 2021, la empresa comunica al trabajador un cambio en el calendario de trabajo elaborado anteriormente, modificando la ubicación en la que se prestarán servicios dos días concretos. La prestación de servicios debía realizarse los días 16 y 22 de agosto del mismo año. La distribución del trabajo original había sido fijada el 11 de marzo.

El cambio dio lugar a que el trabajador contactara con el presidente del comité de empresa para informarle sobre la situación, expresando su disconformidad con la decisión empresarial. Tras esta conversación, el representante unitario mantuvo una reunión con la empresa en la que se dejaron sin efectos las modificaciones en cuestión. La empresa notificó al actor la extinción de su contrato el día 28 de agosto de 2025, con efectos del 2 de septiembre del mismo año. El trabajador fue contratado por obra o servicio el 1 de agosto de 2021, habiendo celebrado diversos contratos temporales de forma sucesiva desde 2018.

2.3.2. Resultado de instancia, proceso de suplicación y de unificación de doctrina

En su argumentación final, la sentencia de instancia entiende que: "de la valoración conjunta de la prueba documental y la testifical practicada en el acto del juicio se entiende probado que el demandante prestaba servicios para la empresa demandada en virtud de sucesivos contratos de trabajo temporal desde abril de 2018. Tras una reclamación realizada al representante de los trabajadores en defensa de un derecho del que creía ser titular y la intervención de la representación legal del trabajador en la empresa, se deja sin efecto la decisión acordada por la entidad. Inmediatamente después de que sucedieran los hechos, la empresa decide proceder a la extinción de la relación laboral. La causa alegada, la resolución del contrato suscrito con un tercero, cliente de la empresa, no resultó acreditada. Por ello, se entiende que la decisión de la empresa tiene causa directa en la reclamación del trabajador que acudió a la representación legal para la defensa de un derecho del que creía que era titular. Por todo ello, se entiende que concurre vulneración del derecho a la indemnidad del trabajador y, por tanto, su despido debe calificarse como nulo"[23]. Por otro lado, no se aprecia vulneración del derecho a la libertad sindical, motivo que ya abandonará todo el proceso. Ante el fallo anterior, la empresa formula recurso de suplicación.

Dicho recurso da lugar a una nueva sentencia en la que no se aprecia la vulneración de la garantía de indemnidad. El Tribunal canario realiza la siguiente valoración: "la garantía de indemnidad no puede extenderse a las reclamaciones del trabajador ante la empresa; no puede convertirse en un derecho fundamental autónomo de los trabajadores, desvinculado del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, derecho fundamental sustantivo al que ha de hallarse indefectiblemente conectado. Las reclamaciones no constituyen necesario acto preparatorio o previo al ejercicio de acciones judiciales, ni son por tanto merecedoras de aquella especial tutela, sin perjuicio de lo que pudiera corresponder en el plano de la legalidad ordinaria; entender lo contrario supondría la sinrazón de que cualquier actuación reclamatoria del trabajador ante la empresa quedaría revestida de aquella especial tutela"[24], revocando así la sentencia de instancia. Posteriormente, al no encontrarse contradicción en el recurso del trabajador, se produce su inadmisión por parte del TS, siendo el TC quien recibe el asunto.

2.3.3. Recurso de amparo

En amparo, el trabajador continúa discutiendo la vulneración de la garantía de indemnidad, defendiendo que la comunicación con la representación de los trabajadores en la empresa sí supone una actuación prejudicial que queda dentro del marco de protección a la tutela judicial efectiva. Sus

[23] STC 148/2025, de 9 de septiembre, rec. 1186-2024, A. 2.
[24] STC 148/2025, de 9 de septiembre, rec. 1186-2024, A. 2.

argumentos principales se basan en que la reclamación efectuada en la empresa resultó adecuada para evitar la reclamación judicial (dado que no habría sido posible impedir la decisión a tiempo), , que dichos cambios incumplían los acuerdos que existían entre la representación legal de los trabajadores y la empresa, así como que los representantes en cuestión tienen la competencia legal para resolver los conflictos que puedan producirse en la empresa. Se añade que la extinción, producida veintidós días después de la reclamación, constituye un indicio de represalia que dificulta la actividad de vigilancia y mediación que realizan los representantes de los trabajadores, así como que la decisión empresarial, basada en la finalización de un contrato mercantil con otra entidad no respondía en realidad a los motivos del despido.

El Ministerio Fiscal se muestra favorable al reconocimiento de amparo, ya que entiende que la sentencia de suplicación impugnada no cuestiona que existan indicios de represalia ni que la empresa haya conseguido demostrar que la decisión resultó ajena a la represalia, sino que rechaza la vulneración debido a que el trabajador no llevó a cabo su reclamación mediante un proceso judicial ni que tampoco fue entendida como un acto preparatorio al proceso. Por tanto, entiende que el supuesto de reclamación-sanción entra en la lógica de la jurisprudencia constitucional en la materia, pudiéndole extender y aplicar la protección de la garantía de indemnidad.

Por otro lado, la empresa alega que la protección en cuestión se vincula a procesos formales de reclamación, como las acciones judiciales o los actos preparatorios o previos al proceso, exigiendo en todo caso que la reclamación cuente con el propósito o la intención explícita de acudir a los tribunales. La empresa sostiene que las características anteriores no se producen, ya que la comunicación se dirige al comité de empresa, además de que la medida se deja sin efecto, así como que la empresa no recibe la reclamación por parte del trabajador de forma directa, por lo que el recurso de amparo debería de desestimarse.

2.3.4. Fundamentación jurídica y fallo del Tribunal Constitucional

Tras reflexionar sobre la especial trascendencia constitucional del recurso y tras repasar la normativa y doctrina aplicable al caso, la argumentación principal del Tribunal reside en que la garantía de indemnidad es extensible a las reclamaciones comunicadas a través de los representantes legales de la empresa, en una serie de consideraciones.

En primer lugar, comienza sosteniendo que la garantía de indemnidad, pese a tener cierta "funcionalidad autónoma", se configura constitucionalmente como una dimensión concreta del derecho a la tutela judicial efectiva, funcionando como un elemento de disuasión frente a las represalias hacia los trabajadores que llevan a cabo acciones legales inicialmente legítimas contra su empleador. A la vez, se excluye de esta protección aquellas actuaciones que no tengan conexión con la finalidad propia de la tutela judicial efectiva.

En segundo lugar y sin embargo, dicha conexión no implica que la garantía de indemnidad opere solo en los supuestos más evidentes de recurrir a la justicia, como son el proceso legal o los actos previos preceptivos necesarios para acceder al proceso. El Tribunal entiende que "una restricción de estas características no permitiría tutelar en su integridad el derecho en la medida en que dejaría desamparadas actividades previas o preparatorias al efectivo ejercicio de las acciones legales ante los órganos judiciales, que responden a la lógica y conveniencia de actuaciones dirigidas por el trabajador a la defensa de sus intereses o derechos en evitación de un procedimiento judicial, cuyo fracaso pudieran avocar a ejercer el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva"[25].

[25] STC 148/2025, de 9 de septiembre, rec. 1186-2024, FJ. 3.

El órgano judicial destaca que estas acciones preparatorias o previas de evitación del proceso son las que han venido a activar la garantía de indemnidad cuando el representante legal del trabajador se comunica con la empresa (la comentada STC 55/2004, de 19 de abril) o cuando el trabajador recurre la ITSS con intención de solventar el conflicto sin la necesidad de ejercer acciones ante la jurisdicción (STC 75/2010, de 19 de octubre). De igual manera, la protección de otros derechos, como el de libertad sindical, se han extendido al despido de trabajadores ante un escenario "presindical", en un supuesto en los que un grupo de trabajadores se reunieron con su empleador para abordar una serie de desacuerdos laborales comunes y prepararon la organización de elecciones a representantes unitarios (STC 197/1990, de 29 de noviembre). Con lo anterior, el Tribunal sostiene que la garantía de indemnidad puede activarse no solo por "las actuaciones que implican el efectivo ejercicio de las acciones legales ante los órganos judiciales o de aquellos actos previos que la normativa exija o establezca potestativamente para el acceso a los mismos, sino también las actuaciones previas o preparatorias a estas que responden a la lógica y conveniencia de una actividad encaminadas a la defensa de los intereses o derechos que el trabajador considere legítimos en evitación de un procedimiento judicial y que pudieran desembocar en el ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en caso de no ser atendidas sus pretensiones"[26].

En tercer lugar, lo expuesto sirve para que el Tribunal entienda la situación objeto del litigio como susceptible del amparo de la garantía de indemnidad por tres motivos: i) el art. 64.7.a) del ET sostiene que entre las competencias del comité de empresa se encuentran las labores de vigilar el cumplimiento de las normas de ámbito laboral y otros pactos, condiciones y usos llevados a cabo en la empresa, así como poder llevar acciones vinculados a estas[27], ii) la reclamación ante la representación legal de los trabajadores, aun como intermediarios, es de carácter reglado y cuenta con ciertas formalidades, lo que puede encaminar al trabajador a la vía judicial en caso de negativa empresarial y, iii) la disconformidad se formuló ante los representantes bajo la premisa de que se diera traslado de forma inmediata a la empresa, manifestando la existencia de un conflicto laboral.

En cuarto lugar, el Constitucional recuerda la jurisprudencia de aplicación profundizando los antecedentes del caso, mediante los cuales: i) en vía judicial se probó que la extinción se debió a la reclamación escrita del trabajador ante el presidente del comité de empresa, así como que la modificación que dio lugar a la reclamación incumplía un acuerdo que existía en la empresa, la cual no se llevó a cabo finalmente tras la reunión del representante unitario con la empresa y, ii) la sentencia de instancia acreditó que la causa directa de la extinción fue la reclamación, entendiendo que correspondía la protección como acto preparatorio o previo, mientras que en suplicación, por el

[26] STC 148/2025, de 9 de septiembre, rec. 1186-2024, FJ. 3.

[27] STC 148/2025, de 9 de septiembre, rec. 1186-2024, FJ. 3. El Tribunal destaca expresamente lo siguiente: "En ese sentido, a la representación legal de los trabajadores, que se configura como una manifestación del derecho de participación en la empresa del art. 129.2 CE, se le reconoce normativamente funciones no solo de vigilancia del cumplimiento de la legislación laboral sino del ejercicio de acciones legales ante el empresario. Ello determina que esta representación, conformada como un instrumento para el control de las decisiones empresariales que atenten contra los intereses de los trabajadores a los que representan, asuma legislativamente una especial posición de intermediación entre sus representados y el empleador en caso de un eventual incumplimiento de la normativa laboral que afecte a los primeros, dotándole de un valor relevante a su condición de cauce intermedio entre la reclamación y su resolución judicial o extrajudicial. Es decir, la representación colectiva tiene como finalidad institucional la protección -en el plano de la autonomía colectiva y con los medios de la que esta dispone- de los intereses de los trabajadores, y a la vez estos mismos órganos de representación constituyen, desde el espacio de su autonomía, una instancia de resolución del conflicto planteado mediante su negociación y posible acuerdo con la empresa o la iniciación de otras acciones legales. De ese modo, esta función a desarrollar a partir, entre otras posibilidades, de las reclamaciones que puedan plantear los trabajadores resulta particularmente apta para dirimir las controversias que pudieran surgir entre los trabajadores y la empresa y, con ello, constituirse como un sistema útil para la evitación de los procesos judiciales. Se trata, por tanto, de un supuesto que cumple esta consideración de ser apta para la evitación de procesos judiciales, utilizada por el Tribunal para determinar la extensión del ámbito de aplicación constitucional de la garantía de indemnidad".

contrario, el Tribunal autonómico interpretó que la garantía de indemnidad no podía extenderse a las reclamaciones de los trabajadores en la empresa.

El Constitucional se sincroniza con la resolución de instancia y expone que también entiende la reclamación del trabajador como una acción previa (extrajudicial, actividad previa conciliadora) conectada con un posible ejercicio de acciones legales en caso de no tener éxito en sus pretensiones ante la empresa. La comunicación del trabajador con la representación legal de los trabajadores se aprecia como una vía adecuada por parte del Tribunal, ya que el cambio del lugar para la prestación de servicios se llevó a cabo con cinco días de antelación, impidiendo la reclamación judicial, que además quedó resuelta en la empresa.

Con ello, incide de nuevo en la voluntad de hacer llegar el conflicto a la empresa en un breve plazo a través de la representación unitaria, legalmente facultada para atender la reclamación en el ejercicio de su función de intermediación en supuestos de incumplimientos laborales, sin que pueda calificarse de una vía de reclamación de elección caprichosa, siendo una "actuación extrajudicial con la dimensión necesaria y la relevancia suficiente" para activar la garantía de indemnidad. Por estos motivos, el Tribunal Constitucional termina declarando la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad.

2.3.5. Voto particular

Debe señalarse que la sentencia en cuestión cuenta con un voto particular, por el cual se detallan dos argumentos principales por los cuales se debió desestimar la demanda.

De lo que nos interesa destacar, en primer lugar, el magistrado discrepante muestra, como ya hizo el pleno, los supuestos a los que la doctrina constitucional ha aplicado la garantía de indemnización, resumidos en el proceso y en los actos preparatorios o previos al mismo. Sin embargo, el aporte del voto reside en que, por el contrario, si no se acredita la conexión directa del trabajo con una posible acción judicial, no resulta posible apreciar la vulneración de la garantía de indemnidad. De esta forma, se posiciona en una interpretación de las acciones que activan la garantía de indemnidad acorde a la comentada STC 326/2005, de 12 de diciembre.

En segundo lugar, también argumenta que la fundamentación jurídica mayoritaria desnaturaliza la garantía de indemnidad al no aplicar los criterios que venía aplicando. El magistrado muestra de forma muy clara que, a su entender, el TC se aparta de su propia doctrina "salvando" su argumentación por otras vías en lugar de afrontar dicha corrección doctrinal[28].

2.3.6. Elementos diferenciadores del supuesto

En este supuesto, lo característico reside en que la reclamación se canaliza dentro de la empresa a través de un representante unitario. Además, se produce frente a una decisión que debía

[28] STC 148/2025, de 9 de septiembre, rec. 1186-2024, voto particular. El Magistrado se expresa en los siguientes términos: "Podía pues la sentencia que ha resuelto el presente recurso de amparo, explicar por qué se hacía necesario rectificar en su caso la doctrina existente sobre la garantía de indemnidad del trabajador del art. 24.1 CE, tal y como esta había se ha formulado durante más de treinta años; o por qué procedía alumbrar una modalidad nueva de indemnidad laboral, autónoma respecto de las tres que ya se han identificado. Si los motivos para llevar a cabo una cosa (rectificar la doctrina precedente) o la otra (identificar una nueva garantía de indemnidad laboral), hubieran sido razonables, nada habría que objetar. En cambio, la sentencia de la que discrepo intenta presentar como una mera «ampliación» de la doctrina establecida la solución que asigna al supuesto planteado, cuando lo que hace es desnaturalizar esta figura, para llegar a un resultado que además no se corresponde con los hechos probados judicialmente."

ejecutarse en un plazo muy breve (cinco días), lo que explica la elección de una vía rápida y práctica. A ello se suma la proximidad temporal entre la reclamación y la extinción, que se produce veintidós días después. En cambio, el contenido de la reclamación no manifiesta directamente la voluntad de recurrir al proceso o a otro tipo de reclamación externa.

También, debemos destacar que, cuando no se atiende a la solicitud de un trabajador que reclama en la empresa, este puede acudir posteriormente al proceso. Pero, cuando se sí atiende a su solicitud (como en este caso), no resulta necesario acudir a otra vía de reclamación externa, por lo que el vínculo de la sanción con la vulneración de la garantía de indemnidad puede quedar diluido o ser más difícil de apreciar.

3. CONTINUIDAD Y ADAPTACIÓN DE LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL A LA LO 5/2024

La STC 148/2025, de 9 de septiembre, permite continuar el hilo iniciado por la STC 55/2004 y matizado -en sentido restrictivo- por la STC 326/2005, al proyectar la garantía de indemnidad sobre un supuesto de reclamación interna canalizada a través de la representación unitaria.

En primer lugar, la STC 55/2004 representa una ampliación clara. El Tribunal admite que una actuación extrajudicial (una carta remitida por abogado) puede quedar amparada cuando del contexto se desprende sin dificultad que está directamente encaminada al ejercicio del derecho fundamental. En ese supuesto, la conexión aparece reforzada por tres aspectos: i) la comunicación informa del recurso a la vía judicial si no prospera la negociación, ii) la comunicación se lleva a cabo mediante abogado, profesión orientada y facultada para el proceso y, iii) el acto se inserta en una secuencia que termina efectivamente en actuaciones legales posteriores. Con lo anterior, la reclamación no se presenta como una queja genérica, sino como un intento de solución que funciona como acto previo al proceso.

En segundo término, la STC 326/2005, aun siendo relevante para la construcción general de la tutela de derechos fundamentales (especialmente en materia de libertad sindical), opera como contrapunto en relación con la garantía de indemnidad. El Tribunal rechaza que la remisión de escritos o reclamaciones internas, mantenidas en el tiempo, active por sí sola dicha garantía. La clave está en que no se aprecia una conexión suficiente con el ejercicio próximo de acciones judiciales, y tampoco se identifica con nitidez un nexo temporal que permita reconocer un patrón de represalia ligado a una actuación concreta. Así, las solicitudes prolongadas en el tiempo, sin señales claras de escalada hacia la vía judicial y sin constancia de un detonante inmediato o próximo, termina debilitando el vínculo con el art. 24 de la CE.

Por último, la STC 148/2025 introduce un elemento de especial interés, ya que activa la protección sin exigir, al menos de forma explícita, una manifestación de acudir a la vía judicial. Aquí, la conexión se reconstruye por otra vía: i) la reclamación se articula mediante un cauce interno y funcional (representación unitaria) con competencia para intervenir frente a incumplimientos y para trasladar el conflicto a la empresa, ii) la decisión discutida debía ejecutarse en un plazo muy breve, lo que hace razonable acudir a un mecanismo de solución interno y, iii) la proximidad temporal entre reclamación y extinción vuelve a operar como indicio. En consecuencia, aunque el trabajador no llega a expresar que demandará, el Tribunal entiende que la actuación posee entidad suficiente como actividad extrajudicial previa orientada a la defensa del derecho y a la evitación del proceso, cuya negativa podría conducir razonablemente a la judicialización del conflicto. Al respecto, el TS sigue una línea de reclamaciones en la empresa similar, por la cual, cuando la sanción se lleva a cabo de forma próxima con la reclamación, entiende que esa comunicación ha podido servir como fase

previa a la reclamación, solo que, en este caso, el trabajador obtiene su objetivo, con lo que no resulta necesario recurrir a otra vía de reclamación.

Visto en conjunto, el recorrido de estas sentencias, y en especial, la STC 148/2025, muestran como la garantía de indemnidad se activa cuando la actuación interna o extrajudicial presenta una dirección objetiva hacia la tutela judicial efectiva. Es decir, no se requiere en todo caso de una conexión material a través de la advertencia de acudir al proceso.

Con todo lo anterior, entendemos que con su última resolución, el TC lleva a cabo una continuación y adaptación de su doctrina, aplicada a la reclamación mediante representantes legales de los trabajadores en la empresa. No percibimos esta continuidad como una desnaturalización de la garantía de indemnidad, sobre todo, a la luz de la LO 5/2024, que parece influenciar en gran medida la resolución en cuestión.

Tras la STC 148/2025 y la LO 5/2024 no quedan dudas de que las reclamaciones llevadas a cabo mediante los representantes legales de los trabajadores en la empresa (al igual que las realizadas mediante los abogados, lo que presenta cierta lógica) podrán activar la garantía de indemnidad. En esta reclamación, no siempre resultará necesario advertir o manifestar la voluntad de recurrir al proceso legal, atendiendo a la función para evitar el proceso que tenga el representante (profesional o de participación de los trabajadores en la empresa) y, de nuevo, a la conexión temporal entre la reclamación y la sanción, junto a la justificación aportada por la empresa para adoptar la decisión.

4. BIBLIOGRAFÍA

Álvarez Alonso, D.: *La garantía de indemnidad del trabajador frente a represalias empresariales*, Bomarzo, Albacete, 2005.

Álvarez Alonso, D.: "La garantía de indemnidad a la luz de la Ley Orgánica 5/2024, de 11 noviembre, del Derecho de Defensa", *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, n. 162, 2025, pp. 137-162.

Baylos Grau, A.: "Garantía de indemnidad frente el despido tras una reclamación ante el comité de empresa (Comentario a la STC 148/2025)", *Revista de Derecho Social*, n. 111, 2025, pp. 147-154.

Folgoso Olmo, A.: *La garantía de indemnidad*, 2021, BOE.

Folgoso Olmo, A.: "La garantía de indemnidad y su extensión a las actuaciones no jurisdiccionales de los trabajadores", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n. 412, 2017, pp. 73-91. https://doi.org/10.51302/rtss.2017.1828.

Piqueras García, J.: "Reconocimiento normativo de la garantía de indemnidad en la LO 5/2024, de derecho a la defensa", en *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Las claves de 2024*, Casas Baamonde, Mª. E. (coord.), 2025, pp. 435-437.

Nogueira Guastavino, M.: "La STC 148/2025. De los actos razonables a los cauces participativos: la expansión constitucional de la garantía de indemnidad y la necesidad de diferenciar las nulidades objetivas de las nulidades radicales", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, n. 9, 2025, pp. 1-9. https://doi.org/10.55104/RJL_00682.

Serrano Argüello, N.: "La ampliación de la garantía de indemnidad al despido consecuencia de la intervención del presidente del comité de empresa y su diálogo con la empresa. Pasos diminutos que parecen de gigante", *Briefs AEDTSS*, n. 100, 2025, pp. 1-4.

Vivero Serrano, J. B.: "Garantía de indemnidad y reclamación ante la representación unitaria de los trabajadores: la reclamación efectuada por el trabajador ante el comité de empresa en defensa de un legítimo interés laboral y con la inequívoca pretensión de tutela de ese interés por parte de la representación unitaria frente al empresario en evitación de un eventual proceso individual constituye un acto extrajudicial que merece la protección dispensada por la garantía de indemnidad como manifestación extraprocesal del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva", *Trabajo y Derecho: Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, n. 130, 2025.

Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo

Laborum

Estudios de Doctrina Judicial
nº 18 (1er Trimestre 2026)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Págs. 161-181

La edad en los despidos colectivos: ¿criterio de protección o discriminación? A propósito de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de octubre de 2025

Age in collective redundancies: a criterion for protection or discrimination? Regarding the National Court ruling of 15 October 2025

Bianca Carolina Pigino
Contratada Predoctoral Formación Doctores Ley 14/2011 FPI[1]
Universidad de Granada
https://orcid.org/0009-0001-6035-1748

Sumario

1. **Introducción**
2. **El criterio de edad en los procesos de reestructuración empresarial**
   2.1. La doctrina judicial
3. **Análisis de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de octubre de 2025**
   3.1. Hechos probados y planteamiento del conflicto
   3.2. Justificación objetiva de la exclusión de los trabajadores maduros
   3.3. Vulnerabilidad laboral y dificultad de recolocación
4. **Conclusiones**
5. **Bibliografía**

Fecha Recepción: 22/1/2026
Fecha Revisión: 18/2/2026
Fecha Aceptación: 25/2/2026

Cita Sugerida: CAROLINA PIGINO, B.: «La edad en los despidos colectivos: ¿criterio de protección o discriminación? A propósito de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de octubre de 2025». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum,* 18 (2026): 161-181.

[1] El artículo es parte de la ayuda PID2023-153014OB-I00, financiado por MCIU/AEI/10.13039/501100011033 y por el FSE+ en el marco del Proyecto PID2023-153014OB-I00 Protección social y trabajo de las personas mayores en un contexto de transformación digital y envejecimiento activo.

Resumen

El trabajo analiza el tratamiento del criterio de la edad en los procesos de reestructuración empresarial tomando como referencia la Sentencia de la Audiencia Nacional 140/2025 de 15 de octubre de 2025. La resolución legitima la exclusión de los trabajadores mayores de 55 años del proceso de despido colectivo e incorpora de forma expresa la noción de vulnerabilidad de los trabajadores maduros. Asume especial relevancia en cuanto desplaza el control judicial desde una verificación meramente formal de la justificación empresarial hacia un examen material de los efectos reales de las medidas extintivas. Se concluye subrayando los retos que este giro interpretativo plantea para la protección efectiva de los trabajadores maduros en los procesos de reestructuración de plantilla.

Palabras clave

Trabajadores maduros; despido colectivo; reestructuración empresarial; discriminación por razón de edad; vulnerabilidad laboral.

Abstract

The paper analyses the treatment of the age criterion in corporate restructuring processes, taking as a reference National Court Ruling 140/2025 of 15 October 2025. The ruling legitimises the exclusion of workers over the age of fifty-five from the collective dismissal process and expressly incorporates the notion of vulnerability of mature workers. It is particularly significant in that it shifts judicial control from a purely formal verification of business justification to a substantive examination of the actual effects of the redundancy measures. It concludes by highlighting the challenges that this interpretative shift poses for the effective protection of mature workers in workforce restructuring processes.

Keywords

Mature workers; collective dismissal; corporate restructuring; age discrimination; labour vulnerability.

1. INTRODUCCIÓN

El mercado de trabajo español, en línea con el de los países de su entorno, se caracteriza por la persistencia de importantes dificultades de empleabilidad en los extremos del ciclo vital laboral, afectando tanto a los trabajadores jóvenes como, de manera especialmente intensa, a los trabajadores de edad madura. En el caso de estos últimos, tales dificultades se vinculan habitualmente a factores como la presunta menor capacidad de adaptación a los cambios organizativos y productivos de la empresa, así como a su proximidad al acceso a las prestaciones de jubilación, elementos que adquieren una relevancia singular en los procesos de ajuste y reestructuración de plantillas.

Una de las primeras aproximaciones a los trabajadores de edad madura subyace en el Decreto 2461/1966, de 13 de agosto, sobre el empleo de los trabajadores de edad madura, fijando su delimitación en los 45 años, sin embargo, será preciso prescindir de tal consideración por los marcados condicionantes que han modificado drásticamente las condiciones de trabajo y la esperanza de vida de las personas adultas en el primer cuarto del siglo XXI. Luego, en ausencia de una definición legal vigente y atendiendo a los criterios doctrinales y técnicos más consolidados, cabe acoger la delimitación propuesta por el Consejo Económico y Social[2], que identifica a los trabajadores maduros como aquellos comprendidos entre los 45 y los 64 años, distinguiendo, a su vez, entre mayores de 45 y mayores de 55 años.

El protagonismo creciente de este colectivo en el mercado de trabajo español responde al progresivo envejecimiento de la población activa, derivado del aumento de la esperanza de vida, las bajas tasas de natalidad y el retraso paulatino de la edad legal de jubilación. Sin embargo, esta mayor presencia cuantitativa no se traduce necesariamente en una posición reforzada desde el punto de vista cualitativo, sino que, por el contrario, sitúa a los trabajadores maduros en una posición de especial vulnerabilidad frente a los procesos de reestructuración empresarial, particularmente en contextos de despido colectivo. Nótese que desde el año 2024 la tasa de desempleo de España entre los mayores de 55 años destaca entre los países europeos[3], dato que contrasta con la representatividad elevada de este colectivo en el mercado laboral, representando un 35% de la población activa en España[4].

En este escenario, el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social han reconocido progresivamente la edad como un factor transversal de las relaciones laborales[5], configurándola, al mismo tiempo, como un motivo clásico de discriminación y como un posible criterio legítimo de diferenciación orientado a la protección de un colectivo estructuralmente más expuesto a la exclusión del empleo. Esta ambivalencia convierte a la edad en un parámetro jurídico especialmente conflictivo, cuya utilización exige una ponderación cuidadosa entre el principio de igualdad y la libertad de organización empresarial.

En este contexto, el presente estudio se propone analizar, desde una perspectiva doctrinal, la tensión existente entre la función tuitiva del Derecho del Trabajo, materializada en la prohibición de

[2] Álvarez Cortés. J. C.: «Políticas activas y pasivas de empleo para las personas de edad avanzada». En VV.AA.: *El tratamiento del empleo de los trabajadores maduros por parte de los poderes públicos y de las políticas empresariales de Recursos Humanos,* Morales Ortega, J. M. (Dir.), Laborum, 2016, pp. 80-82.

[3] Consejo Económico y Social de España (CES): *Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España, 2024*, Economía, trabajo y sociedad, 2025. Disponible en https://www.ces.es/memorias

[4] Observatorio de la Vulnerabilidad y el Empleo de la Fundación Adecco «La población activa mayor de 55 años crece un 63% en la última década y, por primera vez, supera los 5 millones de personas en España», 2024. [consulta: 12 de enero de 2026]. Disponible en: https://fundacionadecco.org/notas-de-prensa/la-poblacion-activa-senior-ya-supera-5-millones-personas-espana/

[5] Pérez Amorós, F.: «Configuración y significación de los trabajadores de edad: notas introductorias», Barcelona, *Documentación Laboral*, 2017*,* núm. 12, vol. IV, pp. 17-27.

la discriminación por razón de edad, y la autonomía empresarial en los procesos de reestructuración de plantilla, con especial atención a su proyección en el ámbito del despido colectivo y al tratamiento jurisprudencial de los trabajadores maduros; todo ello a través del análisis de la reciente Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de octubre de 2025[6], dictada en un procedimiento de despido colectivo, en la que se aborda de forma expresa la utilización de la edad como criterio relevante en los procesos de reestructuración de plantilla. La resolución resulta particularmente significativa en la medida en que reconoce la especial vulnerabilidad de los trabajadores mayores de 55 años y afronta la compleja delimitación entre diferencia de trato legítima y discriminación prohibida por razón de edad en el contexto de los ajustes colectivos de empleo.

2. EL CRITERIO DE EDAD EN LOS PROCESOS DE REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL

La práctica empresarial recurrente en España, desde hace décadas, ha tenido como protagonistas indiscutidos a las personas trabajadoras maduras en los procesos de reestructuración empresarial; esto es, el ajuste de la plantilla en ocasión a crisis financieras o, a sensu contrario, crecimiento del proyecto productivo. En este contexto, el factor etario ha asumido un rol relevante y largamente contestado por los trabajadores afectados o más bien, sus representantes en sede judicial.

En efecto, la edad es uno de los diversos criterios que fundamenta los principios de prohibición de discriminación e igualdad, principios ambos reconocidos en la legislación nacional, comunitaria e internacional. Sin embargo, en reiteradas ocasiones se ha puesto en evidencia la laxitud de los poderes públicos – y de los operadores jurídicos – a la hora de interpretar y aplicar acertadamente este criterio. Se ha afirmado en numerosas ocasiones que se trata de un criterio legítimo siempre que se apele al mismo (esencialmente en los procesos de despido colectivo) de manera justificada y con medidas que resulten razonables. Manifestación que sería del todo conflictiva si se tratase de otras de las circunstancias que sustancian el principio de igualdad.

Se trata, en definitiva, de una tendencia que se distancia de la célebre estrategia de envejecimiento activo[7] en el marco laboral fomentada por los legisladores de todos los niveles a principios de la década de los dos mil.

En el ámbito internacional destaca, a mero título ejemplificativo, aunque sin valor vinculante, el Informe IV de la Conferencia Internacional del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT), número 102 del año 2013 que, bajo la rúbrica de «Empleo y protección social en el nuevo contexto demográfico» atiende a la necesidad de superar mitos y estereotipos de los trabajadores maduros, todo ello mediante las buenas prácticas en materia de gestión de la edad. El Informe señala que «La legislación sobre la discriminación por motivos de edad […] debe velar por que el factor edad no incida en la contratación o el despido de estos trabajadores»[8]. Otro ejemplo, aun sin valor vinculante alguno, se encuentra recogido en la Recomendación de la OIT sobre los

[6] SAN. Sala de lo Social. Núm. 140/2025 de 15 de octubre de 2025. (N.º de Recurso: 238/2025) ECLI:ES:AN: 2025:4385.

[7] El Parlamento Europeo en la Resolución de 9 de septiembre de 2015, sobre el Informe sobre la puesta en práctica, los resultados y la evaluación general del Año Europeo del Envejecimiento Activo y de la Solidaridad Intergeneracional de 2012 (2014/2255(INI)) definía el envejecimiento activo como proceso de optimización de las oportunidades de salud y participación en la sociedad con el fin de mantener un buen nivel y calidad de vida a medida que las personas envejecen.

[8] Organización Internacional del Trabajo (OIT): *Informe IV. Empleo y protección social en el nuevo contexto demográfico*, Conferencia Internacional del Trabajo, 102.ª reunión, 2013. Disponible en: https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_211079.pdf

trabajadores de edad, número 162 de 1980, que ya desde entonces reconocía la necesidad de afrontar el problema de empleabilidad de los trabajadores de edad[9].

A escala comunitaria, la Directiva 2000/78/CE y el art. 21.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea prescriben la prohibición de discriminación por razón de la edad, cual derecho humano fundamental.

En relación con el primero de los textos normativos mencionados, se prescribe en su artículo primero, que la Directiva tiene por objeto establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación. A continuación, el art. 2, rubricado «Concepto de discriminación», tras definir la discriminación indirecta – que ocurre cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas – procede a contemplar dos excepciones a aquella, la primera de ellas, mayormente significativa en esta sede, prescribe que no se considerará que existe discriminación cuando una disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una *finalidad legítima* y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios.

En análogo sentido se pronuncia el singular artículo sexto del mismo cuerpo jurídico. Recuperando del art. 2 los principios de finalidad legítima y medios adecuados y necesarios, prescribe que se excluye la discriminación cuando en el marco del Derecho nacional la actuación esté justificada objetiva y razonablemente por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional, y que, nuevamente, los medios para lograr este objetivo sean adecuados y necesarios.

Sobre este último precepto se consolidará el criterio jurisprudencial prevalente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) en materia de trato diferenciado por razón de la edad; sentencias todas ellas que respaldan las medidas llevadas a cabo por empleadores como derivación directa del margen de actuación estatal establecido en la Directiva respecto a la fijación de los límites del trato discriminatorio por razón de la edad. Entre ellas, Mangold (Asunto C-144/04 de 2005), Palacios de la Villa (asunto C-411/05 de 2007), Fuchs y Köhler (Asunto C-160/10 de 2011).

La doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea pone de manifiesto que el artículo 6 de la Directiva 2000/78/CE, al permitir la justificación de diferencias de trato por razón de edad, ha operado en la práctica como un instrumento de notable elasticidad interpretativa, facilitando la admisión de diversas justificaciones empresariales para la extinción de los contratos de trabajadores próximos a la edad de jubilación. En una línea similar se han pronunciado distintos órganos jurisdiccionales nacionales, como se analizará seguidamente, si bien no siempre con un control suficientemente estricto del juicio de proporcionalidad exigido.

En el plano normativo nacional, la Constitución Española (en adelante CE) consagra en su artículo 14, el principio de igualdad, precisamente la prohibición de discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o «cualquier otra condición o circunstancia personal o social». La ausencia de alusión expresa de la edad en el precepto no es óbice para su exaltación como criterio sobre el que se funda la prohibición de discriminación y, por ello, legítimo de protección por la carta magna. En este sentido se pronunciaba el Tribunal Constitucional en el Fundamento de

[9] Organización Internacional del Trabajo (OIT): *Recomendación sobre los trabajadores de edad*, Ginebra, 66ª reunión CIT (n. 162), 1980.

Derecho tercero de la Sentencia número 75/1983, de 3 de agosto[10], cuyo tenor literal expone que «la edad no es de las circunstancias enunciadas normativamente en el artículo 14, pero no ha de verse aquí una intención tipificadora cerrada que excluya cualquiera otra de las precisadas en el texto legal, pues en la fórmula del indicado precepto se alude a cualquier otra condición o circunstancia personal o social, carácter de circunstancia personal que debe predicarse de la edad; de modo que la edad […] es una de las circunstancias comprendidas en el artículo 14 y en el artículo 23.2, desde la perspectiva excluyente de tratos discriminatorios». Así, la edad se incorpora, indirectamente (pero con el mismo valor jurídico que las demás), al catálogo de circunstancias sobre la que pueden versar los actos discriminatorios, en todas las dimensiones vitales, y con ello, también en el plano laboral.

El derecho a no sufrir discriminaciones por razón de edad viene reconocido también en el art. 2.1 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. Cabe añadir, no obstante, que el apartado segundo del art. 4 establece una justificación a la diferencia de trato, de manera similar al art. 6 de la Directiva 2000/78/CE, cuando aquella se base en alguna conducta, acto, criterio o práctica que pueda justificarse objetivamente por una finalidad legítima y como medio adecuado, necesario y proporcionado para alcanzarla. Sobre la proporcionalidad de los medios se había pronunciado el Tribunal Constitucional meses antes en la Sentencia 40/2022 de 21 de marzo al señalar que el principio de igualdad, «no solo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida»[11].

Asimismo, una de las normas marco en relación a los derechos y obligaciones de los trabajadores, el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET), en el art. 17 precisa que se entenderán nulos y sin efecto las actuaciones que discriminen de forma directa o indirecta los trabajadores por razón de edad o discapacidad […]. Ahora bien, no pasa desapercibido el art. 4 apartado segundo según el cual, en las relaciones de trabajo, los trabajadores tienen derecho a no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo o, una vez empleados, por razones de estado civil, edad *dentro de los límites marcados por esta ley*, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, […]. Nótese la marcada aclaración operada por el precepto en orden a incluir limitaciones – únicamente – respecto a la discriminación por razón de edad. Luego, sería la voluntad legislativa, la encargada de demarcar dentro de qué limites los tratos diferenciales entre las personas de determinada edad resultan legitimas y permitidas.

Siguiendo la lógica normativa no resulta en absoluto llamativo que en el III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017[12] los agentes sociales firmantes contemplasen como instrumentos adecuados a la creación de empleo y el rejuvenecimiento de plantillas las jubilaciones anticipadas y las medidas de prejubilación ligadas a las circunstancias económicas que atraviesan las empresas. Medidas incorporadas con la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del Sistema de la Seguridad Social. Ley que, paradójicamente, incorporaba en la Disposición adicional decimosexta una nueva aportación económica por despidos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años en empresas con beneficios[13], indiciariamente, con aras en disuadir la extinción de contratos de trabajo de trabajadores maduros.

[10] STC número 75/1983, de 3 de agosto. Cuestión de inconstitucionalidad número 44/82. Publicado en «BOE» núm. 197, de 18 de agosto de 1983. Referencia: BOE-T-1983-22275.

[11] STC 40/2022, de 21 de marzo de 2022, Sala Segunda. Recurso de amparo 2524-2020. Publicado en «BOE» núm. 103, de 30 de abril de 2022. Referencia: BOE-A-2022-6994.

[12] Resolución de 15 de junio de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017. Publicado en «BOE» núm. 147, de 20 de junio de 2015. Permalink ELI: https://www.boe.es/eli/es/res/2015/06/15/(1)

[13] Sobre esta medida se hará referencia en el apartado 3.2. del presente artículo.

De las referencias normativas nacionales, pero también comunitaria, se deduce que la edad, no aparece en el plano legislativo como un criterio absoluto de no discriminación. No es irrazonable, a este punto, que Fernández García considere que «la edad es la "hermana pobre" de las causas de discriminación porque, además de que su tutela es facultativa y de ámbito limitado (empleo y ocupación), está sujeta a un mayor número de excepciones que justifican el tratamiento desigual, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional»[14]. Este argumento es trascendental por la potencialidad de afectación de todos los trabajadores, independientemente al sector que pertenezcan.

Es por ello que la edad, como se ha adelantado anteriormente, constituye un factor especialmente complejo desde el punto de vista jurídico, al tratarse de una circunstancia inherente a toda trayectoria laboral, sujeta a una variación inevitable de todos los trabajadores y trabajadoras, independiente su efectiva ocupación. Así, las diferencias de trato basadas en la edad han sido reiteradamente justificadas por la normativa y la jurisprudencia mediante la invocación de la legitimidad de los fines perseguidos y la superación de los juicios de adecuación y proporcionalidad de las medidas extintivas. No obstante, indudablemente esta construcción plantea relevantes problemas desde la óptica del principio de igualdad y no discriminación, al permitir, en determinados supuestos, la normalización de prácticas empresariales que inciden de forma especialmente intensa sobre los trabajadores de mayor edad.

2.1. La doctrina judicial

En el plano judicial, hasta el año 2015, era práctica frecuente la desestimación de las demandas de impugnación de procesos de despido colectivos en los que el criterio de afectación (único o prevalente) se articulaba respecto a los trabajadores de más edad. Con carácter general, el criterio de la edad biológica, sin algún otro sustento factico, se aplicaba indiscriminadamente como criterio de selección justificado a pesar del reconocimiento normativo de no discriminación e igualdad. En efecto, durante décadas, se expulsó a los trabajadores de más edad por la vía de los despidos colectivos; para Rodríguez-Piñero Royo[15] se aplicaba una especie de «teoría del mal menor» por la cual la destrucción del empleo de estos colectivos resultaba la opción menos gravosa en términos sociales ya que se permitía el acceso prematuro a una jubilación (siendo una decisión impuesta a los trabajadores como compensación suficiente ante el paro).

La elección de los trabajadores maduros era considerada justificada, proporcional y no discriminatoria por tener aquellas expectativas laborales más cortas que los trabajadores más jóvenes y por el beneficio general del proyecto empresarial y del resto de trabajadores de la plantilla. Así lo manifestaba la sentencia Tribunal Supremo de 15 de junio de 2005 al entender que «el mantenimiento de las relaciones laborales de trabajadores próximos a la edad de jubilación repercutiría negativamente, a corto y medio plazo, en la delicada situación económica de la empresa que, una vez ajustada su plantilla, se vería obligada, casi inmediatamente, a sustituir a esos trabajadores, según fueran llegando a la edad de jubilación forzosa, con el coste económico añadido que comporta la formación e integración en la empresa de los nuevos trabajadores que se fueran incorporando»[16], o la Sentencia

[14] Fernández García, A.: «Discriminaciones y otros problemas que afectan al fomento del empleo de las personas mayores de 45 años y de las desempleadas de larga duración», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 2024, vol. 12, n. 3, pp. 337-367.

[15] Rodríguez-Piñero Royo, M.: «Entre el mal menor y el daño insostenible: el despido colectivo y los trabajadores de edad», *Trabajo, persona, derecho y mercado*, 2016. [consulta: 10 de enero de 2026]. Disponible en https://grupo.us.es/iwpr/2016/09/30/entre-el-mal-menor-y-el-dano-insostenible-el-despido-colectivo-y-los-trabajadores-de-edad/#_ftnref66

[16] STS de 15 de junio de 2005 (Recurso 7284/2000).

de la Sala contencioso administrativo[17], de 9 de marzo de 2011 al prever que «parece razonable que los trabajadores afectados por las medidas de ajuste de plantilla sean aquellos que se encuentran más próximos a la edad de jubilación y, consiguientemente con unas expectativas laborales muy cortas, sin que ello comporte lesión del art. 14 de la CE»[18].

Este es el esquema que se utilizaría seguidamente por los tribunales de instancias inferiores, que justificarían la afectación de los trabajadores mayores por razones de eficiencia y de rentabilidad de la empresa.

La tendencia judicial experimentó una significativa modificación con la ilustre sentencia del Tribunal Constitucional 66/2015, de 13 de abril[19]. El Tribunal rechazó la existencia de discriminación en un despido colectivo en el que la edad se utilizó como criterio de selección, legitimándolo por el escaso sacrificio que habría significado en el caso tal medida para los trabajadores maduros (en virtud de la mayor protección social brindada a este colectivo de trabajadores, respecto a los demás)[20]. El TC, en esta ocasión, «elige como canon de legitimidad un enfoque típico del análisis económico costes/beneficios individual o contractual, a fin de darle contenido al juicio de proporcionalidad, característico del método de ponderación de derechos –prohibición de discriminación, por un lado, libertad de empresa, por otro –»[21].La sentencia esgrime que supone un menor perjuicio para los trabajadores de más edad, dada la mayor protección social brindada lo que convertiría la edad próxima a la jubilación en un factor objetivo y no arbitrario de selección.

Ahora bien, la novación emerge en el análisis por parte del tribunal de la segunda de las fundamentaciones dadas por la empresa demandada para explicar el trato desigual. En efecto, al ratificar que el criterio de la edad se justifica en estas situaciones, no resta importancia, o más bien revaloriza, la inclusión de los trabajadores de más edad dentro del plan social del despido colectivo como medidas de compensación social adicional[22]. Luego, el hecho de que un determinado grupo de trabajadores deba acceder, a corto o medio plazo, a la pensión de jubilación no supone *per sé*,

[17] Se apunta, brevemente, que previo a la reforma operada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, el análisis judicial del acuerdo alcanzado en el período de consultas en el proceso de despido colectivo correspondía a la jurisdicción contencioso administrativa, mientras que tras la reforma, y en virtud del art. 15 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada y los arts. 7, 8, y 124 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, pertenece a esta última la competencia en esta materia.

[18] STS de 9 de marzo de 2011 (Recurso 3980/2009).

[19] STC 66/2015, de 13 de abril de 2015. Sala Segunda. Recurso de amparo 3875-2013. Publicado en: «BOE» núm. 122, de 22 de mayo de 2015. Referencia: BOE-A-2015-5664.

[20] Nótese el Tribunal Constitucional valoró negativamente la primera razón esgrimida por la empresa demanda para justificar la utilización de la edad como criterio de selección de los trabajadores afectados, esto es, la necesidad de una plantilla que se mantuviera a largo plazo debido a que la permanencia de los trabajadores más próximos a la edad de jubilación era más gravosa, pues habían de cesar antes en su actividad laboral, lo que determinaría la necesidad de nuevas contrataciones con la consiguiente inversión en formación y aprendizaje. El tribunal entiende que la razón carece de envergadura para justificar la diferencia de trato, sin entrar a valorar en profundidad el resto de los argumentos esgrimidos.

[21] Molina Navarrete, C.: «El envejecimiento activo versus prohibición de «despido colectivo»: ¿Quién debe pagar los costes sociales? Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla de 23 de febrero de 2015, rec. núm. 32/2014*», Revista De Trabajo Y Seguridad Social. CEF*, 2015, pp. 389-390. https://doi.org/10.51302/rtss.2015.2700

[22] El art. 9 del actualmente derogado Real Decreto 801/2011, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos– rubricado *Plan de acompañamiento* social – afirmaba que «En las empresas de cincuenta o más trabajadores, el empresario deberá acompañar en todo caso a la documentación iniciadora del procedimiento de regulación de empleo un plan de acompañamiento social que contemple, con concreción y detalle, las medidas adoptadas o previstas por la empresa en orden a evitar o reducir sus efectos, las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados, así como las medidas para posibilitar la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial».

un argumento suficiente para su mera inclusión en el despido colectivo, resultando indispensable medidas de protección ante el desempleo por estas causas. De esta manera, se produce un giro rotundo en la tendencia judicial al considerar que la mera proximidad a la edad de jubilación no es justificación suficiente para cumplir con la proporcionalidad de las medidas adoptadas; se exigiría, desde entonces, en aras de convertir el factor de la edad en un factor objetivo y no arbitrario de selección, la adopción de medidas que atenúen los efectos negativos que deriven de la situación de desempleo. Se quebranta por consiguiente la inclinación sistemática de los órganos judiciales de legitimar el uso de la edad, única y exclusivamente, como criterio de eficiencia y economicidad empresarial.

A tenor de Solà i Monells[23], los matices introducidos por el Tribunal Constitucional en relación con la idoneidad y proporcionalidad de los medios utilizados son oportunos debido a que el acceso a la jubilación no sería inmediato, sino una expectativa a corto o medio plazo en la que la extinción supondría una etapa de desempleo de carácter incierto, hecho que sería muy perjudicial para los afectados; todos ellos, mayores de 50 años.

Sin embargo, esta práctica judicial no ha dejado de llamar la atención a un sector de la doctrina debido a que el hecho de que la pérdida del empleo de trabajadores en edades cercanas a la jubilación, generalmente, no haya sido considerada por los tribunales discriminatoria, ni contraria al principio de igualdad, equivale a considerar que el derecho al trabajo estuviera agotado por su prolongado ejercicio[24].

Indirectamente el objetivo se pone en la protección del colectivo de trabajadores maduros, por lo que cabría exigir, en virtud de esta doctrina, que la afectación prioritaria de los trabajadores de mayor edad persiga una finalidad legítima vinculada a intereses de tipo colectivo, ciertamente, «la existencia de un interés colectivo digno de protección constituye un presupuesto imprescindible para que la diferencia de trato tenga cobertura jurídica, de manera que si no se ha acreditado ese interés la afectación prioritaria de los trabajadores de edad en supuestos de despido colectivo no resultará en ningún caso justificada»[25].

La tendencia judicial que refuerza la legalidad de blindar a los trabajadores maduros frente al desempleo ha tenido un largo historial, sin embargo, solo de reciente se llevan al plano judicial medidas que son acusadas de discriminación por razón de la edad, no ya por incluir en el proceso de despido colectivo a las personas trabajadoras maduras, sino por el hecho de excluirlos del mismo. Verbigracia la Sentencia del Tribunal Supremo 872/2017 de 17 de noviembre[26]. El litigio, análogo al comentado en la presente sede, se fundaba en la exclusión del despido colectivo a los trabajadores de una edad igual o superior a 50 años. La Sala de lo Social ampara la decisión empresarial de excluir a los trabajadores de más edad por tratarse este de un colectivo especialmente vulnerable (tal y como lo señalaba la normativa vigente). En semejanza a lo ocurrido en el litigio abordado por Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de octubre de 2025, se descarta que la medida de exclusión sea injusta y desproporcionada, en cuanto que persigue un objetivo socialmente loable, que procura evitar el impacto de la crisis sobre las personas mayores, constituyéndose como una medida de acción positiva[27].

---

[23] Solà i Monell, X.: «La afectación prioritaria de los trabajadores de mayor edad en el despido colectivo», *Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales,* 2016, vol. 3 pp. 12-24. http://dx.doi.org/10.5565/rev/aiet.36

[24] Martín Romero, A. M.: *La edad como factor de vulnerabilidad en las relaciones laborales*, Tesis doctoral, *Universidad de Vigo*, 2022.

[25] *Op. Cit.* Solà i Monell, X, 2016, pp. 12-24.

[26] STS 872/2017, de 14 de noviembre de 2017. Sala cuarta (Social). Recurso de casación núm.: 17/2017.

[27] Folgoso Olmo, A.: «Inexistencia de causa de discriminación en la exclusión de trabajadores mayores de 50 años en el ámbito de aplicación de un despido colectivo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 8728/2017,

En análogo sentido se pronunciada la Sentencia del Tribunal Supremo 62/2023 de 24 de enero de 2023[28], pilar fundamental para los acuerdos en el proceso de despido colectivo, por la cual se establecía que pactar indemnizaciones superiores para menores de 60 años en un despido colectivo no es discriminatorio si el objetivo es compensar la falta de acceso a la jubilación o a ayudas específicas de los mayores. La sentencia remite, a su vez, a la doctrina establecida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 1989, (rec. 3033/1987), que, al dar respuesta a un litigio similar, manifestaba que «No se trata, en contra de lo que entiende el recurrente, de un trato desfavorable por razón de edad, que sería el sustrato fáctico de la discriminación rechazable, sino de un abanico de soluciones indemnizatorias que contempla las distintas situaciones de los trabajadores afectados por el expediente, y entré ellas la proximidad a la jubilación de ciertos trabajadores para los que la solución es diferente porque distinta es su situación en el empleo y en la Seguridad Social». En definitiva la filosofía preponderante del TS en la sentencia 62/2023 califica como razonable y proporcionada una indemnización inferior en la extinción de contratos de trabajo de trabajadores maduros en virtud a dos elementos trascendentales: por una parte, el hecho de que los trabajadores de más de 60 se encuentran muy próximos al acceso a la pensión de jubilación y pueden beneficiarse de la posibilidad de concertar un convenio especial con la Seguridad Social[29]; por otra parte, el recorrido profesional y vital de los trabajadores más jóvenes es más incierto, están alejados de la jubilación y «resulta objetivamente más difícil que las prestaciones de seguridad social que puedan percibir en el futuro alcancen hasta el momento de acceder a esa pensión».

La doctrina del Tribunal Supremo fue ampliamente contestada por una parte de los actores sociales al entender que su aplicación supondría que los trabajadores maduros, que por regla general resultan mayormente indemnizados teniendo en cuenta la acumulación de antigüedad, la dificultad de encontrar *a posteriori* un nuevo empleo, en aplicación al criterio del menor resarcimiento extintivo a mayor proximidad a la edad de jubilación, verían un menoscabo en sus derechos e intereses. Esta interpretación es, en opinión de Molina Navarrete errada; los motivos que refuerzan la tesis del autor son, en síntesis, que: a) la doctrina jurisprudencial presume la existencia no solo de causa real extintiva sino también de acuerdo colectivo. Por lo tanto, esta doctrina solo puede jugar si media acuerdo colectivo (presumiendo la causa), sin que pueda ser aplicada cuando la decisión sea unilateral y sin causa probada; b) esta doctrina requiere que se supere el mínimo legal indemnizatorio, por lo que bajo ningún concepto el nuevo sistema legal demandado podría perjudicar a ninguna persona trabajadora respecto del actual; y c) ante estos elementos de antijuridicidad, inexistentes en la doctrina comentada, precisamente, el factor de la edad puede ser utilizado para acreditar que el despido es discriminatorio, con lo que, en tales casos, procedería no solo la nulidad (con salarios de tramitación y readmisión obligatoria), sino una indemnización adicional[30].

Esta tendencia tuitiva y protectora, pero con matices de inconsistencia y flexibilidad, frente a los trabajadores de más edad culmina, con la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Social) – 15 de octubre de 2025 (n.º 140/2025) la cual valida la exclusión de trabajadores mayores de 55 años del proceso de despido colectivo.

de 14 de noviembre», *Revista De Trabajo Y Seguridad Social. CEF*, 2018, pp. 425-426 https://doi.org/10.51302/rtss.2018.1528

[28] STS 62/2023, de 24 de enero de 2023. Sala cuarta (Social). Unificación de doctrina núm.: 2785/2021.

[29] Véase el apartado 3.2 del presente artículo.

[30] Molina Navarrete, C.: «STS 62/2023, de 24 de enero. Indemnización por despido colectivo diferenciada por edad. Una discutible doctrina difícilmente generalizable al despido sin causa», *UGT Servicio de Estudios*, 2023, n. 90, pp. 1-11.

3. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 15 DE OCTUBRE DE 2025

3.1. Hechos probados y planteamiento del conflicto

El litigio resuelto por la Sentencia de la Audiencia Nacional 140/2025 de 15 de octubre de 2025 trae causa en un procedimiento de despido colectivo llevado a cabo por la empresa Concentrix Spain Business Process Outsourcing S.L.U. dedicada a atender servicios externalizados por empresas de numerosos sectores, tales como atención al consumidor, soporte técnico, soporte informático, ventas o servicios administrativos.

En mayo de 2025 la empresa informa a los comités de empresa de los centros de trabajo de Barcelona, Málaga y Valencia de la intención de iniciar un proceso de despido colectivo, fundamentado en el art. 51 apartado primero del ET. El proceso de despido afectaría a 122 personas trabajadoras y se encontraba motivado en causas productivas y organizativas en razón de la pérdida de una contrata y la reducción de servicios en algunas empresas a las que prestaba sus servicios.

En junio, las partes – empresa y la representación de las cuatro secciones sindicales presentes en la empresa (FIST; UGT, CCOO y FETICO) – alcanzan un acuerdo que pone fin al periodo de consultas. El mentado acuerdo mejora las condiciones previstas en los artículos 51 y 53 del ET, previendo, como único criterio de afectación la adscripción voluntaria (con una indemnización de 33 días por año trabajado con un máximo de 24 mensualidades), añadiendo, textualmente «No se afectarán personas trabajadoras de edad igual o superior a 55 años».

El 18 de julio de 2025 el sindicato F.I.S.T. (Fuerza independiente y sindical de trabajadores)[31], interpone demanda por la cual solicita la declaración de nulidad del despido acordado en el período de consultas en la comisión negociadora, así como la reposición de todo el personal afectado por aquel «en sus condiciones laborales previas al despido, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la efectiva readmisión»; fundamenta la impugnación del despido colectivo, entre otras causas[32], por fundarse en criterios discriminatorios cuales son la prohibición a afectar por ERE a trabajadores mayores de 55 años.

Los sindicatos FETICO, CCOO y UGT se opusieron a la demanda y se adhirieron a las alegaciones de la empresa.

Tras resolver, desestimando, la excepción procesal formal formulada por la demandada, la Sala se ocupa de la presunta discriminación hacia los trabajadores maduros por impedirse la adscripción al Expediente de Regulación de Empleo (ERE) a mayores de 55 años. La cuestión es analizada por el Tribunal en el Fundamento de Derecho cuarto. En primer lugar, acude a la doctrina judicial

[31] De conformidad con el artículo 2 de los estatutos de la organización sindical «F.I.S.T es un sindicato que se rige bajo unos ideales anarcosindicalista, de clase, y aboga por una estructura transversal y amparada bajo los estándares democráticos formalistas que garanticen tanto la libertad de acción y de palabra de sus afiliados, como la defensa de sus derechos e intereses».

[32] F.I.S.T. señala como razones legítimas de impugnación las siguientes: discrepa que la pérdida de una serie de contratas pudiese operar en la extensión proyectada por la empresa; se denuncia que no se aportó plan de recolocación interno ni distinta documentación requerida por FIST en el periodo de consultas relativas al organigrama y funcionamiento con empresas del mismo grupo mercantil; se considera que el acuerdo con el que finalizó el periodo de consultas todas las extinciones voluntarias con 33 días por año como regla general y 35 días es nulo por fundarse en criterios discriminatorios cuales son la prohibición a afectar por el ERTE a mayores de 55 años; y se añade que se incentiva a que salgan colectivos especialmente vulnerables a los que se ofrece una indemnización mayor. (véase el Antecedente de Hecho tercero).

emitida por el Tribunal Supremo – STS de 24 de enero de 2023 (rec. 2785/2021), – y por el Tribunal Constitucional – STC 66/2015 de 13 de abril –. En lo específico remite a la exigencia de justificación y proporcionalidad, ampliamente reiterada por la doctrina judicial nacional y comunitaria y a la máxima judicial por la cual «la edad es un criterio adecuado y proporcionado siempre que se adopten medidas efectivas para evitar o minimizar los daños que la extinción de los contratos de trabajo produce en los afectados, de acuerdo con lo exigido por la propia legislación laboral».

Posteriormente evoca la Directiva 2000/78, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, que asimismo admite la legalidad de las diferencias de trato por razones de edad que se encuentren objetiva y razonablemente justificadas, tal y como se ha expresado *ut supra*.

En última instancia, y refiriéndose al asunto en autos, la Audiencia Nacional evalúa como *legítima* la exclusión de los trabajadores mayores de 55 años, al considerar que se trata de un colectivo especialmente vulnerable por el alto riesgo de convertirse en parados de larga duración a razón de su complicada empleabilidad. Añade que «la finalidad de todo despido colectivo no es otra, que mejorar la viabilidad del proyecto empresarial, finalidad que en cierto modo y desde un punto de vista abstracto pudiera comprometerse parcialmente, si se aumentan los costes del mismo al generarse en el empleador la obligatoriedad de suscribir un Convenio Especial con la Seguridad Social».

Al denegar todos los motivos de impugnación del despido colectivo alegados por F.I.S.T., la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional procede a desestimar la demanda interpuesta y declara ajustada a derecho la decisión extintiva impugnada.

3.2. Justificación objetiva de la exclusión de los trabajadores maduros

De la argumentación jurídica emitida por la Audiencia Nacional es posible dilucidar dos vertientes que justificarían el trato preferencial en el proceso de despido colectivo respecto a los trabajadores mayores de 55 años. Por un lado, la vulnerabilidad laboral y dificultad de recolocación, que se asienta en datos objetivos que serán analizados *a posteriori*; y por otro lado, la viabilidad del proyecto empresarial, lo que supone considerar las consecuencias perjudiciales derivadas de la inclusión de los trabajadores maduros en el proceso de despido objetivo, en cuanto, tal proceder comportaría un aumento de los costes para el empleador por la aplicación de las normas vigentes destinadas a desincentivar el desempleo de este colectivo de trabajadores.

Es menester manifestar, ante todo, que el mecanismo que permitió, en primer lugar, la exclusión de los trabajadores maduros de la afección del ERE es la estrategia regulada por el art. 51.5 del ET, la cual permite incentivar la negociación colectiva para que establezca «prioridades de permanencia» a favor de numerosos colectivos en situación de vulnerabilidad. En efecto, las prioridades de permanencia en caso de despido colectivo a favor de colectivos diferentes a los representantes legales de los trabajadores (expresamente contemplados por la norma) pueden manifestarse mediante convenio colectivo o por el acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas; el precepto menciona a título ejemplificativo los trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad[33].

[33] La norma fue introducida por el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, cuya Exposición de Motivos evidenciaba la insostenibilidad del modelo laboral español derivado de la entonces crisis económica y previa la necesidad de una reforma integral de las relaciones laborales para favorecer la empleabilidad y estabilidad de los trabajadores. Entre las medidas propuestas se incentivaba la autonomía colectiva a fin de que se establezcan prioridades de permanencia ante la decisión de despido de determinados trabajadores, entre ellos, los mayores de cierta edad.

Así, el acuerdo alcanzado en periodo de consultas por el cual se excluye a determinado colectivo de trabajadores debería prevalecer en cuanto es manifestación de una garantía de la negociación colectiva, sobre este particular se pronunciaba el Tribunal Supremo en Sentencia 866/2017, de 8 de noviembre de 2017 al advertir que «cuando el procedimiento de despido colectivo finaliza con un acuerdo ampliamente aceptado de manera claramente mayoritaria por las representaciones sindicales, debe de reconocerse a lo pactado un especial valor reforzado a la hora de resolver la impugnación que pudiesen haber formulado legítimamente, los representantes sindicales minoritarios que no lo suscribieron, en lo que no es sino garantía y protección de la negociación colectiva a favor del reconocimiento de su eficacia vinculante»[34].

Merece énfasis, además, el desarrollo de la posibilidad de establecer una prioridad de permanencia en la empresa a favor de trabajadores mayores de determinada edad operada por el art. 13 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, siendo innovador respecto al contenido del análogo precepto contenido en el reglamento predecesor, el art. 16 del Real Decreto 801/2011, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos.

Una vez delimitado el régimen jurídico que faculta la exclusión de los trabajadores maduros del proceso de despido colectivo, es menester aludir, si bien de manera sucinta, a los mecanismos principales que se erigen como los instrumentos necesarios para disuadir la salida prematura de los trabajadores maduros del mercado de trabajo; medidas de políticas de empleo que, a tenor de la Audiencia Nacional, comportan una mayor onerosidad para los empleadores en el caso de despido de los trabajadores de más edad, comprometiendo la viabilidad del proyecto empresarial, finalidad de todo despido colectivo.

Tal y como se ha hecho alusión con anterioridad, la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social[35] incorpora la Disposición adicional decimosexta conteniendo un mandato directo respecto a todas aquellas empresas que realicen despidos colectivos de acuerdo con lo establecido en el art.51 del ET. Este mecanismo adoptó, inicialmente, la denominación de "cláusula o enmienda Telefónica" debió a que esta empresa en el año 2011 decidió prescindir de 6.500 empleados, provocando la reacción del Gobierno, y con ello el encarecimiento de las prejubilaciones. Se aprovechó la tramitación parlamentaria de la reforma del sistema de pensiones para introducir una enmienda (modificada en reiteradas ocasiones[36]) por la cual se exige una aportación económica al Tesoro Público cuando los despidos colectivos sean realizados por empresas de más de 100 trabajadores o por empresas que formen parte de grupos de empresas que empleen a ese número de trabajadores y que el porcentaje de trabajadores despedidos de cincuenta o más años de edad sobre el total de trabajadores despedidos sea superior al porcentaje de trabajadores de cincuenta o más años sobre el total de trabajadores de la empresa.

Asimismo, se requiere que aun concurriendo las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que justifiquen el despido colectivo (ex art. 51 ET), se cumpla alguna de las dos condiciones siguientes: a) que las empresas o el grupo de empresas del que formen parte hubieran

[34] STS 866/2017, 8 de noviembre de 2017. Sala de lo Social. Rec. 40/2017.

[35] Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social. Publicado en «BOE» núm. 184, de 02 de agosto de 2011. Permalink ELI: https://www.boe.es/eli/es/l/2011/08/01/27/con

[36] El desarrollo reglamentario de este mecanismo se introdujo en el Real Decreto 1484/2012, de 29 de octubre, sobre las aportaciones económicas a realizar por las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años, y se modificó posteriormente por el Real decreto Ley 16/2013, de 20 de diciembre y el Real Decreto Ley 5/2013, de 15 de marzo.

tenido beneficios en los dos ejercicios económicos anteriores a aquél en que el empresario inicia el procedimiento de despido colectivo; o b) que las empresas o el grupo de empresas del que formen parte obtengan beneficios en al menos dos ejercicios económicos consecutivos dentro del periodo comprendido entre el ejercicio económico anterior a la fecha de inicio del procedimiento de despido colectivo y los cuatro ejercicios económicos posteriores a dicha fecha.

Todo ello a fin de «atemperar los impactos sociales y económicos de los procesos de reajuste empresarial que provocan, de un lado, la expulsión prematura del mercado de trabajo de los trabajadores de más edad, afectados estructuralmente en nuestro mercado de trabajo por una tasa de actividad por debajo de los países europeos de nuestro entorno y que tienen problemas para poder volver a incorporarse al empleo»[37]. Se trata en definitiva de una medida que busca encarecer la práctica de despido colectivo que afecta primordialmente a los trabajadores de más edad, no solo por su especial vulnerabilidad laboral una vez fuera del mercado, sino, y, sobre todo, por los costes que derivan de tal expulsión para el sistema de protección por desempleo.

Otra de las medidas previstas para proteger a este colectivo vulnerable es la contemplada por el art. 51.9 del ET. Aunque se ha hipotetizado que el objetivo de la norma, previsiblemente, también podría ser aquella de limitar la asunción de costes de la Administración Pública en la protección por desempleo de los trabajadores de edad en contextos de reestructuración empresarial[38]. El articulado ofrece una garantía de protección clara, esto es, cuando se trate de procedimientos de despidos colectivos de empresas que no estén incursas en procedimiento concursal, y que incluyan trabajadores con 55 o más años de edad (que no tengan la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967), existirá la obligación de abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial respecto de los trabajadores anteriormente señalados en los términos previstos en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante LGSS). El convenio especial se extiende, a tenor de lo expuesto en la Disposición adicional decimotercera de la LGSS desde el cese en el trabajo o del percibo de la prestación por desempleo hasta la edad ordinaria de jubilación (o de acceso a jubilación anticipada), siendo a cargo de la empresa las cotizaciones hasta que el trabajador cumpla 63 años, salvo en el caso de despido colectivo por causas económicas en los que está obligada a financiar las cuotas hasta que el trabajador cumpla los 61 años. A partir del cumplimiento de los 61 o 63 años, las aportaciones serán en exclusiva a cargo del trabajador hasta que cumpla la edad ordinaria, o en su caso, acceda a la pensión de jubilación anticipada.

Se infiere que «el legislador ha preferido que el coste o el perjuicio para las arcas públicas derivado de estos procesos [de reestructuración de plantillas] recaiga sobre la empresa y no perjudique al trabajador, especialmente cuando la decisión empresarial no está basada realmente en una situación económica negativa, sino en el propósito de mejorar la competitividad, pero sin riesgo real sobre la viabilidad futura a corto o medio plazo»[39].

Con esta medida se mantendría la lógica del «mal menor»[40] por cuanto la finalidad tuitiva de la medida implica una continuación en la protección social del trabajador, pero con un efecto disuasorio

[37] Exposición de motivos del Real Decreto 1484/2012, de 29 de octubre, sobre las aportaciones económicas a realizar por las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años. Publicado en «BOE» núm. 261, de 30 de octubre de 2012. Permalink ELI: https://www.boe.es/eli/es/rd/2012/10/29/1484/con

[38] Martínez Barroso, M.ª R.: «Despidos colectivos de trabajadores de edad avanzada y protección social: entre la discriminación y la eficiencia». *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF,* 2019, n. 430, pp. 15-51. https://doi.org/10.51302/rtss.2019.1408.

[39] *Op. Cit.* Martínez Barroso, M.ª R., 2019, pp. 15-51.

[40] *Op. Cit.* Rodríguez-Piñero Royo, M., 2016.

para las empresas incrementando el coste de los despidos cuando afectan a trabajadores con más de 50 años.

Algunos autores sostienen que la alusión por parte de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional a la perspectiva empresarial, a fin de avalar su tesis, habría que ponderarla con el número de mayores de 55 años afectados y su porcentaje sobre el total de personas afectadas por el despido colectivo[41], para poder, de esta manera, definir el incremento de costes efectivo que su no exclusión supondría al proyecto empresarial.

3.3. Vulnerabilidad laboral y dificultad de recolocación

La motivación ofrecida ante la exclusión de los trabajadores mayores de 55 del proceso de despido colectivo no es incongruente a la luz de la especial vulnerabilidad que atañe a este grupo social, así lo ha dirimido la Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de octubre de 2025.

Numerosos son los informes y estudios que acreditan que los trabajadores mayores de 50 años han superado en la tasa de desempleo al resto de la población activa. Concretamente, la tasa de paro de los mayores se sitúa en el 9,8% en 2025[42], 0,4 puntos porcentuales más que la cohorte de 25 a 54 años[43], se trata de un patrón mayormente observado en personas que se incorporan por primera vez al mercado laboral, o se reincorporan tras haber perdido su trabajo o tras un largo periodo de desocupación.

La problemática, en definitiva, no solo se enfoca en la alta tasa de desempleo, sino más bien, en la situación de desempleo de larga duración que caracteriza a estas cohortes de trabajadores. A pesar de que aún no exista una definición normativa única sobre qué se entiende por parados de larga duración, la doctrina propone acudir, en primer lugar, a la interpretación dada por el Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas que, en el art. 21, define a las personas desempleadas de larga duración como todas aquellas que estén inscritas en la oficina de empleo al menos doce meses en los dieciocho meses anteriores a la contratación. Por su parte, el Informe del Mercado de Trabajo de las Personas mayores de 45 años[44] entiende que son demandantes parados de larga duración (PLD), aquellos que se encuentren en situación de paro, cuya antigüedad en la demanda es superior a 365 días.

La evidencia estadística es contundente: el 57,9% de los y las trabajadoras de mayor edad en situación de desempleo son parados de larga duración, (en relación al 36,1% de los parados de 25 a 54 años o incluso que el de 17,8% de los de 16 a 24 años)[45]. En España el peso del paro en la población

[41] Rojo Torrecilla, E.: «Despido colectivo. El caso del sindicato que acciona en contra de los intereses del personal afectado». *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 2025, n. 10, pp. 1-7. https://doi.org/10.55104/RJL_00699

[42] El escenario es, ligeramente, menos preocupante que el alcanzado en el año inmediatamente precedente, debido a que la tasa de desempleo en el grupo de mayores de 55 años alcanzó el 10% de acuerdo con la Oficina Europea de Estadísticas (Eurostat). Disponible en https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=EU_labour_force_survey_statistics

[43] VV.AA.: *Formación, transición digital y calidad de vida de los mayores en España*, Serrano Martínez, L. y Soler Guillén, A. (Dirs.), Fundación BBVA, 2025.

[44] Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE), «Informe del Mercado de Trabajo de las Personas mayores de 45 años. Estatal», *Observatorio de las ocupaciones.* SEPE, 2025. Disponible en: https://sepe.es/HomeSepe/gl/que-es-observatorio/publicaciones-observatorio/detalle-publicacion-observatorio~_publicaciones_publicaciones-observatorio

[45] VV.AA.: *Formación, transición digital y calidad de vida de los mayores en España*, Serrano Martínez, L. y Soler Guillén, A. (Dirs.), Fundación BBVA, 2025.

de 55 a 64 años es mayor que en la UE y se mantiene hasta 6 y 7 puntos porcentuales más[46]. El mayor volumen de parados se concentra en el tramo de mayores de 59 años, que absorbe el 28,16% de los demandantes del colectivo[47]. Cabe mencionar que en el año 2024 eran las mujeres mayores de 45 años quienes representaban la mayor proporción entre los beneficiarios de prestaciones por desempleo (54,17%).

En función de los datos proporcionados no es insensato comprender que a medida que aumenta el tiempo de permanencia como demandante de empleo las posibilidades de encontrarlo se reducen drásticamente[48].

Indiscutiblemente, son varios los colectivos de trabajadores que por su especial vulnerabilidad laboral encuentran representación en la tasa de parados de larga duración, sin embargo, los trabajadores maduros tienen mayor preminencia, presumiblemente a causa de los estereotipos tradicionales asociados al envejecimiento y a la productividad. Se alude a la *obsolescencia* de los trabajadores maduros y su presunta menor capacidad para adaptarse a los cambios organizativos y/o técnicos del proyecto empresarial cuando se busca respaldar las decisiones de los empleadores que afectan en primer lugar, y con mayor virulencia, a las personas mayores.

En efecto, se ha señalado que entre los factores que dificultan la conservación del empleo en este colectivo profesional se encuentra la baja cualificación y competencias en un contexto en el que se espera que los trabajadores participen en un proceso continuo de formación y reconversión, y que den prioridad al desarrollo de las tecnologías de la información y otras cualificaciones transferibles[49]. En este sentido, uno de los tantos obstáculos en la contratación a personas trabajadoras de larga duración se encuentra en la depreciación del capital humano derivado de la falta o escasa formación en competencias específicas para el sector al que se reincorpora. A este respecto cabe esperar que la estrategia empresarial habitual sea proporcionar formación específica a la plantilla estable preferentemente que a otros trabajadores que, reincorporándose al mercado de trabajo, plantean una serie de incertidumbres laborales[50].

En resumidas cuentas, la falta de adaptabilidad a los cambios técnicos o productivos, el desfase formativo, la inflexibilidad en caso de cambios sustanciales de la relación laboral debido a los compromisos familiares y sociales que las personas de más edad tienen hacen que el acceso al mercado de trabajo se presente como una labor de extensa dificultad.

Por su parte, el legislador no ignora la realidad de vulnerabilidad evocada por la Audiencia Nacional y constatada por la información estadística, es con ello que a fin de reducir y disuadir la salida del mercado de este colectivo de trabajadores se ha encargado de asumir una serie de objetivos y medidas que pretenden la permanencia de los trabajadores de más edad.

La ya aludida Resolución del Parlamento Europeo, de 9 de septiembre de 2015, sobre el Informe sobre la puesta en práctica, los resultados y la evaluación general del Año Europeo del Envejecimiento Activo y de la Solidaridad Intergeneracional (2012)[51] se mostraba preocupada al

[46] *Op. Cit.* CES, 2025.

[47] *Op. Cit.* Fernández García, 2024, pp. 337-367.

[48] *Op. Cit.* SEPE, 2025.

[49] Comisión Europea: *European Employment Observatory Review Employment Policies to Promote Active Ageing 2012*, Directorate-General for Employment, Social Affairs, and Inclusion, 2012, pp. 5-34.

[50] Bascón Marín, J.: *Las políticas de empleo destinadas a colectivos vulnerables en el ordenamiento jurídico español*, Tesis doctoral, Universidad de Córdoba, 2021.

[51] Parlamento Europeo, «Evaluación general del Año Europeo del Envejecimiento Activo y de la Solidaridad Intergeneracional (2012). Resolución del Parlamento Europeo, de 9 de septiembre de 2015, sobre el Informe sobre

problema del desempleo entre las personas de más de 50 años y el del desempleo a largo plazo en constante aumento. Instaba a los Estados miembros, las entidades regionales y locales y los interlocutores sociales, a desarrollar instrumentos eficaces para mantener en el mercado laboral a los trabajadores que se inscriben en esta categoría vulnerable, brindando oportunidades para el aprendizaje permanente y la recualificación de las competencias.

En la esfera nacional, la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo recoge en el art. 50 apartado primero y en el art. 52 a los mayores de 45 años que hayan perdido o estén en riesgo de perder su empleo como colectivos de atención prioritaria para la política de empleo; atención que se verá intensificada cuando tengan a cargo menores de 16 años o mayores dependientes.

A título ejemplificativo es menester mencionar, además, el Plan Anual de Fomento del Empleo Digno (PAFED) del año 2025, la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo y el Sistema Público Integrado de Información de los Servicios de Empleo (SISPE), en los que se considera a los trabajadores maduros o "de más edad" como un grupo de atención prioritaria en las políticas de empleo.

El Plan Anual para el Fomento del Empleo Digno de 2025 recoge objetivos cuantitativos por colectivos de atención prioritaria desagregados territorialmente y por ejes. Los colectivos tenidos en consideración son: jóvenes, mujeres, jóvenes y mujeres con baja cualificación, parados de larga duración, mayores de 45 años, personas con discapacidad y personas vulnerables. Menciona los factores que definen correctamente el perfil de la persona parada, de esta manera, de las personas paradas de larga duración, (46,34 % del total del paro registrado) el 45,56 % restante son mayores de 50 años, el 60,67% son mujeres, y un 40% no tienen completada la Educación Secundaria Obligatoria[52].

Por su parte, la nueva Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo (2025-2028) añade que la falta de relevo generacional es uno de los retos claves del mercado laboral en los próximos años, por lo que entre los objetivos se encuentra la necesidad de facilitar servicios y programas destinados a fomentar el empleo de las personas pertenecientes a colectivos en situación de vulnerabilidad que establece el artículo 50 de la Ley de Empleo. Asimismo, dedica el Anexo II a prometer una estrategia global de empleo para personas trabajadoras desempleadas de larga duración o de más edad[53].

En último lugar, en el ámbito autonómico, y en especial en Andalucía, el Plan de Acción Anual 2026 de la Agencia Servicio Andaluz de Empleo contempla un impulso de especial atención a colectivos prioritarios, entre ellos los jóvenes, mayores de 45 años, personas desempleadas de larga duración, personas con discapacidad o mayores de 52 años[54].

---

la puesta en práctica, los resultados y la evaluación general del Año Europeo del Envejecimiento Activo y de la Solidaridad Intergeneracional (2012) (2014/2255(INI))». Disponible en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015IP0309&from=ES

[52] Resolución de 24 de julio de 2025, de la Secretaría de Estado de Trabajo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de ministros de 15 de julio de 2025, por el que se aprueba el Plan Anual para el Fomento del Empleo Digno 2025. Publicado en «BOE» núm. 183, de 31 de julio de 2025. Referencia: BOE-A-2025-15915.

[53] Real Decreto 633/2025, de 15 de julio, por el que se aprueba la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2025-2028. Publicado en «BOE» núm. 170, de 16 de julio de 2025. Permalink ELI: https://www.boe.es/eli/es/rd/2025/07/15/633

[54] Resolución de la Presidencia por la que aprueba el Plan De Acción Anual 2026 de la Agencia Servicio Andaluz de Empleo. Disponible en https://www.juntadeandalucia.es/sites/default/files/2025-12/FIRMA%20RESOLUCI%C3%93N%20PLAN%20ANUAL%20SAE%202026.pdf

4. CONCLUSIONES

El estudio realizado confirma que los procesos de despido colectivo y de reestructuración empresarial constituyen un espacio determinante para analizar las tensiones estructurales del Derecho del Trabajo contemporáneo, en particular la que se produce entre la libertad de organización empresarial y el principio de igualdad y no discriminación. En este marco, la edad se erige como un criterio especialmente sensible, cuya utilización exige una justificación reforzada y un control judicial particularmente intenso.

La filosofía tuitiva que deriva de la sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de octubre de 2025 asume un particular valor al incorporar una nueva visión argumentativa. Se recuerda que la respuesta judicial tradicional ha sido marcada durante años por su permisividad a la hora de legitimar las diferencias de trato por razón de la edad de manera que los trabajadores maduros eran los principales afectados en los procesos de reestructuración empresarial, todo ello mediante la superación de los juicios de adecuación y proporcionalidad basados en objetivos economicistas y estrictamente empresariales. En particular, la aplicación del artículo 6 de la Directiva 2000/78/CE ha permitido legitimar, en la práctica, decisiones extintivas que afectaban de manera preferente a trabajadores próximos a la edad de jubilación, el juicio de proporcionalidad era frecuentemente formalista y escasamente atento a los efectos reales de las medidas adoptadas sobre un colectivo estructuralmente vulnerable.

De esta manera, el criterio de la edad – como categoría sobre la que se funda el principio de no discriminación e igualdad –, ya no solo se erige como respaldo de los comportamientos empresariales que limitan las carreras profesionales de personas trabajadoras cuya reinserción en el mundo laboral es prácticamente inviable, sino que extiende una mayor protección y blindaje a favor del colectivo de trabajadores maduros.

Por este motivo la consideración expresa y contundente de la vulnerabilidad de este colectivo permite que la jurisprudencia social dé un paso más hacia una concepción efectiva de la igualdad en sentido material en donde quienes tienen dificultades reales puedan verse protegidos por el Estado de Bienestar. Este giro interpretativo, aún incipiente, abre la puerta a una construcción jurisprudencial que reconozca de forma efectiva la especial vulnerabilidad de este colectivo y limite la utilización de la edad como instrumento ordinario de ajuste de empleo. Desde luego, en virtud de la interpretación otorgada, la edad no debería considerarse más como un mero criterio de selección neutral, sino que al igual que los demás criterios de no discriminación debería conllevar un exhaustivo análisis de la proporcionalidad de los medios, y también la potencialidad de las consecuencias negativas que suponga prescindir de la relación laboral de determinadas personas trabajadoras. Personas que tienen muchas posibilidades de que su despido se convierta en una expulsión definitiva del mercado de trabajo, provocando un daño irreparable que no es sólo desproporcionado, sino que también injusto, una clara forma de discriminación por un motivo, la edad, expresamente vetado por el ordenamiento jurídico[55].

La aportación central de la sentencia analizada radica en el desplazamiento del canon de control judicial, que deja de centrarse exclusivamente en la legitimidad abstracta de los objetivos empresariales para proyectarse sobre la materialidad de los efectos extintivos. Este cambio implica reconocer que la edad no puede seguir siendo utilizada como un instrumento ordinario de gestión de plantillas en los despidos colectivos, sin atender a las consecuencias de exclusión social y laboral que tales decisiones generan.

[55] *Op. Cit.* Rodríguez-Piñero Royo, M., 2016.

Este cambio acompañado por la atención de carácter prioritaria asumido por la regulación normativa relativamente reciente son el aliciente óptimo para garantizar una mayor protección de los trabajadores maduros. Diversos autores entienden que, a fin de fomentar soluciones alternativas al despido de trabajadores de más edad, sería oportuno que el despido de trabajadores de más de 55 años solo pueda ser calificado como procedente o nulo, eliminando, para este rango de edad, el despido improcedente y de este modo, la edad se configuraría como el elemento subjetivo que impide, cuando no concurre la causa objetiva alegada por el empleador, que se consuma un despido indemnizado[56]. En palabras de Tortuero Plaza «De esta forma el despido de un trabajador a partir de los 55 años se incorporaría a la lista de supuestos de nulidad del despido o de la decisión extintiva recogidos en los artículos 55.5, 53.4 del Estatuto de los Trabajadores y artículos 108.2 y 122.2 de la Ley de Procedimiento laboral [… para] propiciar un cambio razonable en las políticas empresariales, al tiempo que permitiría alcanzar a una mayor efectividad de las políticas directas o complementarias»[57].

Con todo, la admisión de la edad como criterio legítimo de exclusión en los despidos colectivos no está exenta de riesgos. Existe el peligro de que, bajo la apariencia de medidas protectoras, se consoliden prácticas empresariales que, en realidad, refuercen dinámicas de exclusión del empleo de los trabajadores de mayor edad. En un contexto de reestructuraciones empresariales recurrentes, la articulación de criterios de selección sensibles a la edad y respetuosos con el principio de igualdad se configura como uno de los principales desafíos del Derecho del Trabajo, tanto para la jurisprudencia como para la negociación colectiva.

En definitiva, es primordial evitar la expulsión temprana de este colectivo del mercado de trabajo propiciando fórmulas de mantenimiento en activo, poniendo énfasis en su formación específica y adaptada a las necesidades del sector en el que está incorporado, poniendo fin al arcaico estereotipo de *obsolescencia* que repercute negativamente sobre los trabajadores maduros y alienta a los empleadores a la extinción de su relación laboral. La consolidación el giro interpretativo deberá exigir un compromiso más decidido de los órganos jurisdiccionales para reforzar el principio de igualdad y evitar que la protección de los trabajadores maduros quede reducida a una mera declaración retórica.

5. BIBLIOGRAFÍA

Álvarez Cortés. J. C.: «Políticas activas y pasivas de empleo para las personas de edad avanzada». En VV.AA.: *El tratamiento del empleo de los trabajadores maduros por parte de los poderes públicos y de las políticas empresariales de Recursos Humanos,* Morales Ortega, J. M. (Dir.), Laborum, 2016, pp. 80-82.

Bascón Marín, J.: *Las políticas de empleo destinadas a colectivos vulnerables en el ordenamiento jurídico español*, Tesis doctoral, Universidad de Córdoba, 2021.

Comisión Europea: *European Employment Observatory Review Employment Policies to Promote Active Ageing 2012*, Directorate-General for Employment, Social Affairs, and Inclusion, 2012, pp. 5-34.

Consejo Económico y Social de España (CES): *Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España, 2024*, Economía, trabajo y sociedad, 2025. Disponible en https://www.ces.es/memorias

[56] *Op. Cit.* Martín Romero, A. M., 2022.

[57] VV.AA.: *La reforma de la jubilación: políticas de pensiones y políticas de empleo,* Tortuero Plaza, J.L. (Dir.), Madrid, Secretaria de Estado de Seguridad Social, 2009, pp. 349.

Fernández García, A.: «Discriminaciones y otros problemas que afectan al fomento del empleo de las personas mayores de 45 años y de las desempleadas de larga duración», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 2024, vol. 12, n. 3, pp. 337-367.

Folgoso Olmo, A.: «Inexistencia de causa de discriminación en la exclusión de trabajadores mayores de 50 años en el ámbito de aplicación de un despido colectivo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 8728/2017, de 14 de noviembre», *Revista De Trabajo Y Seguridad Social. CEF*, 2018, pp. 425-426 https://doi.org/10.51302/rtss.2018.1528

Martín Romero, A. M.: *La edad como factor de vulnerabilidad en las relaciones laborales*, Tesis doctoral, *Universidad de Vigo*, 2022.

Martínez Barroso, M.ª R.: «Despidos colectivos de trabajadores de edad avanzada y protección social: entre la discriminación y la eficiencia». *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF,* 2019, n. 430, pp. 15-51. https://doi.org/10.51302/rtss.2019.1408.

Molina Navarrete, C.: «El envejecimiento activo versus prohibición de «despido colectivo»: ¿Quién debe pagar los costes sociales? Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla de 23 de febrero de 2015, rec. núm. 32/2014*», Revista De Trabajo Y Seguridad Social. CEF*, 2015, pp. 389-390. https://doi.org/10.51302/rtss.2015.2700

Molina Navarrete, C.: «STS 62/2023, de 24 de enero. Indemnización por despido colectivo diferenciada por edad. Una discutible doctrina difícilmente generalizable al despido sin causa», *UGT Servicio de Estudios*, 2023, n. 90, pp. 1-11.

Observatorio de la Vulnerabilidad y el Empleo de la Fundación Adecco «La población activa mayor de 55 años crece un 63% en la última década y, por primera vez, supera los 5 millones de personas en España», 2024. [consulta: 12 de enero de 2026]. Disponible en: https://fundacionadecco.org/notas-de-prensa/la-poblacion-activa-senior-ya-supera-5-millones-personas-espana/

Organización Internacional del Trabajo (OIT): *Informe IV. Empleo y protección social en el nuevo contexto demográfico*, Conferencia Internacional del Trabajo, 102.ª reunión, 2013. Disponible en: https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_211079.pdf

Organización Internacional del Trabajo (OIT): *Recomendación sobre los trabajadores de edad*, Ginebra, 66ª reunión CIT (n. 162), 1980.

Pérez Amorós, F.: «Configuración y significación de los trabajadores de edad: notas introductorias», Barcelona, *Documentación Laboral*, 2017*,* núm. 12, vol. IV, pp. 17-27.

Rodríguez-Piñero Royo, M.: «Entre el mal menor y el daño insostenible: el despido colectivo y los trabajadores de edad», *Trabajo, persona, derecho y mercado*, 2016. [consulta: 10 de enero de 2026]. Disponible en https://grupo.us.es/iwpr/2016/09/30/entre-el-mal-menor-y-el-dano-insostenible-el-despido-colectivo-y-los-trabajadores-de-edad/#_ftnref66

Rojo Torrecilla, E.: «Despido colectivo. El caso del sindicato que acciona en contra de los intereses del personal afectado». *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 2025, n. 10, pp. 1-7. https://doi.org/10.55104/RJL_00699

Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE), «Informe del Mercado de Trabajo de las Personas mayores de 45 años. Estatal», *Observatorio de las ocupaciones.* SEPE, 2025.

Solà i Monell, X.: «La afectación prioritaria de los trabajadores de mayor edad en el despido colectivo», *Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales,* 2016, vol. 3 pp. 12-24. http://dx.doi.org/10.5565/rev/aiet.36

VV.AA.: *Formación, transición digital y calidad de vida de los mayores en España*, Serrano Martínez, L. y Soler Guillén, A. (Dirs.), Fundación BBVA, 2025.

VV.AA.: *La reforma de la jubilación: políticas de pensiones y políticas de empleo,* Tortuero Plaza, J.L. (Dir.), Madrid, Secretaría de Estado de Seguridad Social, 2009, pp. 349.

Derecho Comparado y Derecho Extranjero

Laborum

Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo

Laborum

Derecho Comparado y Derecho Extranjero
nº 18 (1er Trimestre 2026)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Págs. 185-194

Sobre la inexistencia de casos repetitivos en la corte suprema de los estados unidos, a propósito de una nueva trilogía suya, procesal laboral, en clave comparada

On the non-existence of repetitive cases in the supreme court of the united states, regarding a new trilogy of its own, a labor procedure one, in a comparative perspective

Benito Couceiro Naveira
Doctor en Derecho
Escuela de Relaciones Laborales de A Coruña
Centro adscrito Universidad de A Coruña
https://orcid.org/0000-0003-1391-375X

Sumario

1. Sentencias repetitivas españolas v. trilogías de casos norteamericanas
2. La reciente trilogía procesal laboral de la Corte Suprema de los Estados Unidos
3. Valoración conclusiva sobre la reciente trilogía procesal laboral de la Corte Suprema de los Estados Unidos
4. Bibliografía citada

Cita Sugerida: COUCEIRO NAVEIRA, B.: «Sobre la inexistencia de casos repetitivos en la corte suprema de los estados unidos, a propósito de una nueva trilogía suya, procesal laboral, en clave comparada». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum,* 18 (2026): 185-194.

Resumen

La Corte Suprema de los Estados Unidos, a diferencia de lo que sucede con los más altos tribunales españoles, no produce casos repetitivos sobre la misma cuestión jurídica. Lo que sí produce la Corte Suprema de los Estados Unidos, asimismo a diferencia de lo que sucede con los más altos tribunales españoles, son casos que ensamblan cuestiones jurídicas complementarias. Lo ejemplifican las denominadas «trilogías» de casos, como la que recientemente se ha pronunciado sobre aspectos de la prueba en los procesos materialmente laborales.

Palabras clave

Corte Suprema de los Estados Unidos, Derecho comparado del Trabajo, Estados Unidos de América, Exenciones, Prueba, Trilogías de casos.

Abstract

The United States Supreme Court, unlike Spain's highest courts, does not deliver repetitive cases on the same legal issue. What the United States Supreme Court does deliver, again unlike Spain's highest courts, are cases that bring together complementary legal issues. This is exemplified by the so-called "trilogies" of cases, such as the one recently ruling on aspects of evidence in substantive labor proceedings.

Keywords

Comparative labor law, Evidence, United States of America, United States Supreme Court, Trilogies of cases.

1. SENTENCIAS REPETITIVAS ESPAÑOLAS V. TRILOGÍAS DE CASOS NORTEAMERICANAS

Creo poder afirmar, sin asumir riesgo perceptible de equivocación, que a un jurista norteamericano que se animase a volver su vista sobre nuestro país, especialmente si interesado en el seguimiento de la actualidad jurisprudencial española, le llamaría poderosamente su atención la relativa frecuencia con la que nuestros más altos tribunales deciden asuntos de manera repetitiva (o incluso, clónica), bastando para probarlo, por ejemplo, en relación con nuestro Tribunal Constitucional, y ciñéndome sólo a Sentencias suyas publicadas oficialmente en el último semestre del pasado año 2025, que hasta veintitrés de tales Sentencias (más en concreto, las núm. 112, 113, 114, 115 y 116/2025, de 12 mayo[1]; las núm. 122, 123, 124 y 125/2025[2], de 26 mayo; las núm. 127, 128, 129, 130 y 131/2025, de 9 junio[3]; las núm. 138, 139 y 141/2025, de 7 julio[4]; las núm. 145 y 146/2025, de 8 septiembre[5]; las núm. 158 y 159/2025, de 6 octubre[6]; así como las núm. 170 y 172/2025, de 17 noviembre[7]), de un conjunto de ochenta y seis Sentencias publicadas en el referido semestre, se pronunciaron en términos prácticamente idénticos sobre el asunto de la duración de la prestación por nacimiento y cuidado de menor, en el caso de madre biológica de familia monoparental. En sentido contrario, volviendo ahora yo mi propia mirada sobre la Corte Suprema de los Estados Unidos, lo que más me atrae la atención sobre este particular es la ausencia de tales repeticiones en el conjunto de decisiones suyas[8], así como la relativa frecuencia con la que dicha Corte Suprema resuelve un cierto número de asuntos que se complementan, en una franja temporal determinada, pronunciándose sobre diversos detalles de la temática en liza, resultando especialmente reconocibles en este sentido sus «trilogías», sobre las que la doctrina estudiosa del tema, —y a la que sigo— afirma que «en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, la trilogía de casos relativos a una misma área temática o a una misma institución jurídica … constituye un clásico»[9], que «su existencia se remonta casi a los orígenes del más alto órgano jurisdiccional de los Estados Unidos»[10], que «existen trilogías en todas las ramas del Derecho sobre las que se pronuncia la Corte Suprema de los Estados Unidos»[11], que «en el ámbito del Derecho del Trabajo, quizá el trío de casos más famoso lo encarna la llamada "trilogía de trabajadores del acero [*steelworkers trilogy*]", fallada en 1960»[12], y que «en el ámbito del Derecho de la Seguridad Social, siempre se consideró que la trilogía más famosa y más contundente era la formalizada en el trío de casos … de 1937 …[, que] confirmó desde diversos ángulos la constitucionalidad de la todavía

[1] *Boletín Oficial del Estado* de 18 junio 2025.
[2] *Boletín Oficial del Estado* de 4 julio 2025.
[3] *Boletín Oficial del Estado* de 14 julio 2025.
[4] *Boletín Oficial del Estado* de 14 agosto 2025.
[5] *Boletín Oficial del Estado* de 10 octubre 2025.
[6] *Boletín Oficial del Estado* de 10 noviembre 2025.
[7] *Boletín Oficial del Estado* de 26 diciembre 2025.
[8] Sobre esto último, véase Martínez Girón, J., *Quince grandes casos de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre Derecho individual del Trabajo. Un estudio desde la perspectiva del Derecho español*, Netbiblo (A Coruña, 2012), poniendo de relieve el contraste norteamericano con «las Sentencias de las grandes Cortes y Tribunales Supremos europeos (como la francesa, los alemanes o el español) —que pueden ser Sentencias repetitivas (e incluso, verdaderamente clónicas), si comparadas con otras dictadas por los propios órganos jurisdiccionales—» (pág. 5).
[9] Véase Martínez Girón, J., «El caso California v. Texas (2021) y su formalización de una nueva trilogía norteamericana de casos (la "trilogía ObamaCare") en materia de Seguridad Social», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 32 (2022), pág. 137.
[10] *Ibidem*.
[11] *Ibidem*.
[12] *Ibidem*. Sobre la misma, véase Arufe Varela, A. y Martínez Girón, J., «La trilogía del acero y el Derecho colectivo norteamericano del Trabajo. A propósito de Arthur Goldberg, abogado laboralista y Juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos», en José Ignacio García Ninet y Jordi García Viña (Directores), *Derecho colectivo del Trabajo. Estudio en homenaje al profesor José Luis Salido Banús*, Atelier (Barcelona, 2023), págs. 61 y ss.

vigente Ley federal norteamericana de seguridad social, promulgada … sólo dos años antes»[13]. Lo que traigo a colación a continuación es un conjunto de casos susceptibles de ser considerados como una nueva y aún más reciente trilogía de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en la medida en que se trata de tres casos fallados por la misma en un lapso temporal de apenas dieciséis meses (entre febrero de 2024 y junio de 2025), en asuntos que cabe reconducir a la temática procesal laboral, siempre sobre la base de que el contencioso federal norteamericano es sólo contencioso laboral materialmente hablando[14].

2. LA RECIENTE TRILOGÍA PROCESAL LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS

En este sentido, el primer caso judicial integrante de esta trilogía procesal laboral es el caso *Murray v. UBS Securities, LLC*, decidido por la Corte Suprema de los Estados Unidos el 8 febrero 2024[15], debiendo pronunciarse aquí la Corte Suprema sobre los requerimientos exigibles para que se pueda operar el desplazamiento de la carga de la prueba hacia el empleador, en supuestos de aparente represalia sufrida por un trabajador suyo, conectada con un comportamiento susceptible de ser encajado en el denominado *whistleblowing*. El trabajador peticionario, recurrente o apelante, que realizaba su prestación laboral en los Estados Unidos para una importantísima sociedad anónima suiza de servicios financieros (esto es, la recurrida o apelada UBS), fue despedido, considerando el trabajador en cuestión que su despido constituía en realidad una represalia, motivada en su opinión por el hecho previo de haber puesto en conocimiento de las instancias competentes de la propia empresa la existencia de ciertas irregularidades de gestión, razón por la que reclamaba para sí la aplicación de la normativa sobre protección del informante/denunciante, en el marco de lo que en los Estados Unidos se conoce como *whistleblowing*. La cuestión sobre la que se tuvo que pronunciar la Corte Suprema se proyectaba, en sus propios términos, sobre una cuestión de prueba en el proceso (literalmente, «la cuestión ante esta Corte es si la frase "discriminar a un trabajador … por causa de" contenida en …[el Título 18 del Código de los Estados Unidos] requiere que un denunciante demuestre además que su empleador actuó con "intención de represalia")[16]. La opinión prácticamente unánime (conto únicamente con una opinión concurrente, suscrita por dos Jueces) de la Corte Suprema fue redactada por la Juez liberal Sonia SOTOMAYOR, concluyendo en ella que la disposición normativa aplicable sobre protección del informante/denunciante «no hace referencia ni incluye un requisito de "intención de represalia [*retaliatory intent*]", y el marco obligatorio de desplazamiento de la carga [de la prueba]

[13] *Ibidem*. Sobre esta otra trilogía clásica, véase Arufe Varela, A., *El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español*, Atelier (Barcelona, 2014), págs. 43 y ss. Festejando el ultimo aniversario de la Ley de Seguridad Social hasta su fecha, véase Couceiro Naveira, B., «A propósito del nonagésimo cumpleaños de la Ley federal norteamericana de Seguridad Social de 1935», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 42 (2025), págs. 259 y ss.

[14] Recordando que «el contencioso laboral norteamericano es —formalmente hablando— siempre contencioso civil», véase Arufe Varela, A. y Martínez Girón, J., *El abogado laboralista. Nombres ilustres norteamericanos y sus pares asimétricos españoles*, Atelier (Barcelona, 2024), págs. 70-71. Sobre dicho contencioso laboral, véase Martínez Girón, J. y Arufe Varela, A., *Fundamentos de Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3ª ed., Atelier (Barcelona, 2023), págs. 94 y ss.

[15] Referencia oficial 601 U.S. 23. Sobre él, véase Rajo Vázquez, M., «Más de dos millones de poderosas razones para animar al trabajador a informar/denunciar y para desanimar al empresario a represaliar, a propósito de la última palabra de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre *whistleblowing*, con perspectiva comparada», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, núm. 16 (2025), págs. 249 y ss. También, Bischoff, Karlie, M., «Breaking the corporate code of silence: why Sarbanes-Oxley whistleblowers need not provea n employer's intent to recover for retaliation», *University of California Davis Business Law Journal*, núm. 24 (2024), págs. 47 y ss.

[16] *Cfr.* pág. 26. Textualmente, «*The question before this Court is whether the phrase "discriminate against an employee . . . because of" ... requires a whistleblower additionally to prove that his employer acted with "retaliatory intent"*».

de la disposición no puede encajar con tal requisito»[17], de manera que, «si bien un denunciante que presenta una reclamación en virtud …[de la disposición normativa aplicable] debe probar que su actividad protegida fue un factor contribuyente [*contributing factor*] a la acción personal desfavorable, no necesita probar además que su empleador actuó con "intención de represalia"»[18]. Doctrinalmente, se ha señalado entre nosotros que «así, frente a la decisión de la Corte de Apelaciones —barriendo para la casa del empresario, pues implicaba dificultarle al trabajador la prueba de la represalia—, la Corte Suprema acabó arrimando el ascua a la sardina del trabajador, en la medida en que no exigirle la prueba de la existencia de "intención de represalia" por parte del empresario implica facilitar el desplazamiento de la carga de la prueba del trabajador demandante al empresario demandado, bastándole al trabajador una mera prueba indiciaria del hecho»[19].

La segunda pieza de la trilogía procesal laboral de que vengo tratando, por su parte, aparece conformada por el caso *E.M.D. Sales, Inc. v. Carrera*, decidido por la Corte Suprema de los Estados Unidos el 15 enero 2025[20], en la que esta última se pronuncia sobre cuál debe ser el criterio rector de la prueba de las relaciones laborales exentas de la aplicación de la norma federal norteamericana que establece un salario mínimo interprofesional federal[21], teniendo en cuenta que dicha norma —que es la sección 213 del Título 29 del Código de los Estados Unidos— registra en la actualidad hasta un total de trece tipos de relaciones laborales exentas de dicho salario mínimo federal, entre las que se incluyen, por ejemplo, la de «cualquier trabajador empleado … en posición de vendedor externo»[22], la de «cualquier trabajador empleado en la agricultura»[23], la de «todo trabajador empleado como marinero en un buque que no sea estadounidense»[24], la de «cualquier trabajador empleado contratado de forma ocasional en un empleo del servicio doméstico para prestar servicios de canguro o cualquier trabajador empleado en un empleo del servicio doméstico para prestar servicios de compañía a personas que (debido a su edad o enfermedad) no pueden cuidar de sí mismas»[25], así como la de «cualquier trabajador que sea agente de la patrulla fronteriza»[26]. Más en concreto, el caso de esta trilogía se proyecta sobre «la exención relativa al legalmente denominado "vendedor externo [*outside salesman*]" —calificado por la propia decisión como aquél que "realiza principalmente ventas y trabaja regularmente fuera de la sede de la empresa [*primarily makes sales and regularly*

[17] *Cfr.* pág. 32. Textualmente, «*does not reference or include a "retaliatory intent" requirement, and the provision's mandatory burden-shifting framework cannot be squared with such a requirement*».

[18] *Ibidem*. Textualmente, «*While a whistleblower bringing a … claim must prove that his protected activity was a contributing factor in the unfavorable personnel action, he need not also prove that his employer acted with "retaliatory intent"*».

[19] Véase Rajo Vázquez, M., «Más de dos millones de poderosas razones para animar al trabajador a informar/denunciar y para desanimar al empresario a represaliar, a propósito de la última palabra de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre *whistleblowing*, con perspectiva comparada», cit., pág. 256.

[20] Referencia oficial 604 U.S. 45. Sobre él, véase Couceiro Naveira, B., «Relaciones laborales exentas del pago del salario mínimo en los Estados Unidos. Acerca de la prueba judicial de la exención, a la luz de la más reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, núm. 14 (2025), págs. 221 y ss.

[21] Sobre el tema, véase Martínez Girón, J. y Arufe Varela, A., *El salario mínimo en Alemania. Un estudio comparado entre regímenes de salarios mínimos profesionales (alemanes) e interprofesionales legales (norteamericano y europeos)*, Netbiblo (A Coruña, 2009), págs. 6-8. También, calificando a los Estados Unidos «como el reino de los salarios mínimos interprofesionales», véase Arufe Varela, A., «Los partidos políticos y el salario mínimo interprofesional español. Un estudio comparado con las políticas anti-austeridad salarial de los Estados Unidos», *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 7 (2017), pág. 579.

[22] *Cfr.* subsección (a)(1). Textualmente, «*any employee employed … in the capacity of outside salesman*».

[23] *Cfr.* subsección (a)(6). Textualmente, «*any employee employed in agriculture*».

[24] *Cfr.* subsección (a)(12). Textualmente, «*any employee employed as a seaman on a vessel other than an American vessel*».

[25] *Cfr.* subsección (a)(15). Textualmente, «*any employee employed on a casual basis in domestic service employment to provide babysitting services or any employee employed in domestic service employment to provide companionship services for individuals who (because of age or infirmity) are unable to care for themselves*».

[26] *Cfr.* subsección (a)(18). Textualmente, «*any employee who is a border patrol agent*».

works away from the employer's place of business]"—, esto es, una de las exenciones que cabría calificar como clásicas, en la medida en que no sólo se encuentra recogida actualmente en el tenor vigente de la citada sección 213 del Título 29 del Código de los Estados Unidos, sino que ya se encontraba incluida en la versión originaria de la asimismo citada sección 13 de la Ley federal de Condiciones Justas de Trabajo, cuando esta última fue promulgada en el año 1938»[27]. La cuestión a dilucidarse por la Corte Suprema de los Estados Unidos quedó planteada en los siguientes términos literales: «La controversia en este caso se refiere al criterio de prueba que un empresario debe satisfacer para demostrar que un empleado está exento. El criterio habitual de prueba en los litigios civiles [como son en los Estados Unidos, procesalmente hablando, los litigios laborales] es la preponderancia de la prueba [*preponderance of the evidence*]. Un criterio más exigente, como la prueba clara y convincente [*clear and convincing evidence*], sólo se aplica cuando una ley o la Constitución exigen una norma más estricta o en otros casos raros»[28]. De nuevo, nos encontramos ante una opinión prácticamente unánime de la Corte Suprema (contó únicamente con una opinión concurrente, suscrita por dos Jueces), redactada por el Juez conservador Brett KAVANAUGH, quien sostuvo en su opinión que «el criterio de la preponderancia rige por defecto cuando un empresario pretende acreditar que un trabajador queda exento de la Ley de Condiciones Justas de Trabajo»[29], también en la materia relativa al salario mínimo federal, posicionándose de esta manera del lado de la empresa (este caso, peticionaria, recurrente o apelante). En efecto, al hacerlo así es claro que «el criterio de la «preponderancia de la prueba —nosotros, en España, hablaríamos de carga de prueba indiciaria— favorecería la posición del empleador o empresario, dado que dicho criterio simplemente "requiere demostrar que la existencia del hecho controvertido es más probable que su inexistencia" …[, mientras que] el criterio de la «prueba clara y convincente» —a traducir, con lenguaje jurídico español, como carga de prueba plena, y a medio camino respecto del criterio, típicamente exigido para las condenas penales en los Estados Unidos, del "más allá de la duda razonable [*beyond a reasonable doubt*]"— perjudicaría la posición del empleador o empresario, en la medida en que resulta más exigente, al significar que "la veracidad de sus afirmaciones de hecho son 'altamente probables'"»[30].

La tercera parte de la trilogía procesal laboral a la que me vengo refiriendo, en fin, aparece registrada en el caso *Ames v. Ohio Department of Youth Services*, decidido por la Corte Suprema de los Estados Unidos el 5 junio 2025[31], llevándole a pronunciarse sobre el régimen de la carga de la prueba aplicable a los casos de discriminación laboral, sosteniendo que la carga de la prueba indiciaria se aplica a todos los casos de discriminación laboral, con inclusión también de los que cabría calificar de discriminación laboral inversa. La trabajadora peticionaria, recurrente o apelante (la Sra. Marlean A. AMES) consideraba que había recibido un tratamiento discriminatorio por parte

[27] Véase Couceiro Naveira, B., «Relaciones laborales exentas del pago del salario mínimo en los Estados Unidos. Acerca de la prueba judicial de la exención, a la luz de la más reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos», cit., págs. 226-227.

[28] *Cfr.* pág. 1. Textualmente, «*The dispute here concerns the standard of proof that an employer must satisfy to show that an employee is exempt. The usual standard of proof in civil litigation is preponderance of the evidence. A more demanding standard, such as clear and convincing evidence, applies only when a statute or the Constitution requires a heightened standard or in certain other rare cases*». Sobre el tema procesal de fondo, véase Orloff, N. y Stedinger, J., «A framework for evaluating the preponderance-of-the-evidence standard», *University of Pennsylvania Law Review*, núm. 131 (1983), págs. 1159 y ss.

[29] *Cfr.* pág. 6. Textualmente, «*the default preponderance standard governs when an employer seeks to prove that an employee is exempt under the Fair Labor Standards Act*».

[30] Véase Couceiro Naveira, B., «Relaciones laborales exentas del pago del salario mínimo en los Estados Unidos. Acerca de la prueba judicial de la exención, a la luz de la más reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos», cit., pág. 227.

[31] Referencia oficial 605 U.S. 303. Sobre él, véase Arufe Varela, A., «La carga de la prueba de la "discriminación inversa" en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. A propósito del caso *Ames v. Ohio Department of Youth Services* (2025)», *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, vol. 16 (2024), págs. 57 y ss. También, Nota Anónima, «Civil Rights Act of 1964 – Title VII – Reverse discrimination – Ames v. Ohio Department of Youth Services», *Harvard Law Review*, núm. 139 (2025), págs. 356 y ss.

de la entidad que la empleaba (el Departamento de Servicios Juveniles del Estado federado de Ohio), pretendiendo por ello la condena de dicha entidad, alegando que la discriminación en cuestión se debía a su orientación sexual, una vez que quedó acreditada la condición homosexual de los trabajadores a los que la entidad empleadora había preferido o premiado laboralmente frente a la trabajadora peticionaria, cuya condición heterosexual también quedó acreditada en el proceso. En la medida en que cabe asignar a la trabajadora peticionaria —supuestamente discriminada— en este caso una posición socialmente dominante (la representada por las personas heterosexuales, cuya dominación se proyecta sobre las personas homosexuales), el escenario en que el caso se desarrollaba era el de la denominada discriminación «inversa», por lo que «la Corte se enfrentaba a un dilema, que era el de optar, bien por confirmar la decisión recurrida del Sexto Circuito federal (con sus distingos entre carga de la prueba indiciaria, aplicable a casos de discriminación "tradicional", y carga de la prueba reforzada, aplicable a los de discriminación "inversa"), bien por revocarla y adherirse a la jurisprudencia de aquellos otros Circuitos federales que no efectuaban tales distingos (exigían, por ello, la carga probatoria meramente indiciaria, en ambos tipos de casos)»[32]. También en este caso de la trilogía, al igual que en los dos anteriores, la opinión de la Corte Suprema se produjo de manera prácticamente unánime (conto únicamente con una opinión concurrente, suscrita por dos Jueces), habiéndole correspondido su redacción a la Juez liberal Ketanji BROWN JACKSON, que procedió a dejar sin efecto la distinción mantenida por la Corte de Apelaciones del Sexto Circuito federal, concluyendo que, aunque «el Sexto Circuito ha implementado una regla que exige a determinados [trabajadores] demandantes … —aquéllos que pertenecen a grupos mayoritarios— cumplir un estándar probatorio más estricto para poder cumplir con su carga probatoria [, a efectos de provocar el desplazamiento de la carga de la prueba hacia la empresa demandada]…, concluimos que …[la ley] no impone dicho estándar más estricto a los demandantes pertenecientes a grupos mayoritarios»[33]. De aquí que doctrinalmente se haya afirmado, con precisión, que «el interés de este caso radica en haber equiparado a los supuestos de discriminación laboral "tradicional" (esto es, mujeres trabajadoras discriminadas, negros trabajadores discriminados, homosexuales trabajadores discriminados, etc.), a efectos de distribución de la carga de la prueba, los supuestos de discriminación laboral "inversa" (más en concreto, en el caso enjuiciado, la padecida por una mujer trabajadora heterosexual), con eliminación de la carga de la prueba reforzada, que en estos segundos supuestos venía exigiéndose en algunos Circuitos federales»[34], dificultando con ello la posición de la empleadora demandada, en supuestos en que ésta hubiese adoptado alguna decisión empresarial favorecedora de minorías laboralmente dominadas.

3. VALORACIÓN CONCLUSIVA SOBRE LA RECIENTE TRILOGÍA PROCESAL LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS

Contribuye a reforzar el carácter unitario de los tres casos integrantes de esta trilogía procesal laboral, desde la perspectiva de la composición de la Corte Suprema de los Estados Unidos, el dato de que dicha composición fuese exactamente la misma en los tres casos, supuesto que el último relevo en la misma se remonta al año 2022, cuando el Presidente demócrata Joe BIDEN nombró a la Juez Ketanji BROWN JACKSON para reemplazar al voluntariamente retirado Juez Stephen BREYER (nombrado en su día, en 1994, por el Presidente demócrata Bill CLINTON), teniendo en cuenta, de un lado, que la Juez JACKSON forma parte de la actual minoría liberal de la Corte Suprema, junto a la Juez Sonia SOTOMAYOR y a la Juez Elena KAGAN (nombradas ambas por el Presidente

[32] *Ibidem*, pág. 63.

[33] Pág. 313. Textualmente, «*The Sixth Circuit has implemented a rule that requires certain … plaintiffs —those who are members of majority groups— to satisfy a heightened evidentiary standard in order to carry their burden …, [w]e conclude that Title VII does not impose such a heightened standard on majority- group plaintiffs*».

[34] Véase Arufe Varela, A., «La carga de la prueba de la "discriminación inversa" en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. A propósito del caso *Ames v. Ohio Department of Youth Services* (2025)», cit., pág. 66.

demócrata Barack OBAMA, en 2009 y en 2010, respectivamente); y de otro lado, que la mayoría conservadora aparece conformada por el Juez Presidente, John G. ROBERTS, Jr. (nombrado por el Presidente republicano George BUSH, hijo, en 2005), por el Juez Clarence THOMAS (el más antiguo, nombrado en 1991 por el Presidente republicano George BUSH, padre), el Juez Samuel ALITO (nombrado en 2006 por el Presidente republicano George BUSH, hijo), así como por los tres Jueces nombrados por el Presidente republicano Donald TRUMP durante su primer mandato, esto es, Neil GORSUCH (2017), Brett KAVANAUGH (2018) y Amy CONEY BARRET (2020). Supuesta la composición de la Corte Suprema a que acabo de referirme, ante todo, cabría poner de relieve la práctica absoluta conformidad de los nueve Jueces actuantes con las decisiones adoptadas en los casos integrantes de esta trilogía procesal laboral, al haber sido resueltos los tres sin ningún tipo de opinión disidente o discrepante, y con sólo una opinión concurrente (a cargo del Juez conservador ALITO, a la que se adhirió la Juez conservadora BARRET), en el primer caso de la trilogía, asimismo una opinión concurrente (a cargo del Juez conservador GORSUCH, a la que se adhirió el Juez conservador THOMAS) en el segundo caso de la trilogía, y nuevamente una única opinión concurrente (a cargo del Juez conservador THOMAS, a la que se adhirió el Juez Conservador GORSUCH), en el tercer caso de la trilogía; y además, también procedería resaltar la aparente tendencia liberal (en principio, *pro operario*) de los decisiones integrantes de la trilogía, visto que la opinión prácticamente unánime correspondió ser redactada en los casos primero y tercero a Jueces adscritas al ala minoritaria de la Corte Suprema (la Juez SOTOMAYOR y la Juez JACKSON, respectivamente), quedando sólo en manos de un Juez adscrito al ala mayoritaria (el Juez KAVANAUGH) la redacción de la segunda opinión prácticamente unánime. Se trata, no obstante, de una apariencia que puede resultar engañosa, al menos por lo que se refiere al tercero de los casos de esta trilogía procesal laboral —con seguridad el de mayor transcendencia política e impacto social, con proyección de futuro inmediato—, no sólo en la medida en que la decisión adoptada en relación con la prueba en el proceso favorece la posición del trabajador perteneciente al bando tradicionalmente dominante (mujer heterosexual), frente al tradicionalmente dominado (mujer homosexual), sino también en la de que queda aún por ver qué fallarán las cortes federales —incluida, en su caso, la Corte Suprema— sobre el asunto sustantivo de fondo, verificando o no la existencia de discriminación inversa[35] (por cierto, no mencionada por su nombre en el caso de la trilogía).

4. BIBLIOGRAFÍA CITADA

Arufe Varela, A., *El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español*, Atelier, Barcelona, 2014.

Arufe Varela, A., «Los partidos políticos y el salario mínimo interprofesional español. Un estudio comparado con las políticas anti-austeridad salarial de los Estados Unidos», *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 7, 2017.

Arufe Varela, A., «La carga de la prueba de la "discriminación inversa" en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. A propósito del caso *Ames v. Ohio Department of Youth Services* (2025)», *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, vol. 16, 2024.

[35] Sobre el tema, clásico entre nosotros, véase Ballester Pastor, A., «Reserva de puestos de trabajo, acción afirmativa y discriminación inversa (Un análisis conceptual y de legalidad tras la sentencia *Marschall*)», *Relaciones Laborales*, núm. 2 (1998), págs. 725 y ss. En la doctrina norteamericana, más recientemente, véase Bolger, D., Brodsky, A. y Singh, S., «A tale of two Title IXs: Title IX reverse discrimination law and its trans-substantive implications for civil rights», *University of California Davis Law Review*, núm. 55 (2021), págs. 743 y ss.; Corbett, W.R., «Reverse discrimination: An opportunity to modernize and improve employment discrimination law», *University of Miami Law Review*, núm. 79 (2024), págs. 160 y ss.; y también, Husband, J.M., «Diversity, equity, and inclusión, and reverse discrimination», *Colorado Lawyer*, núm. 53 (2024), págs. 32 y ss.

Arufe Varela, A. y Martínez Girón, J., «La trilogía del acero y el Derecho colectivo norteamericano del Trabajo. A propósito de Arthur Goldberg, abogado laboralista y Juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos», en José Ignacio García Ninet y Jordi García Viña (Directores), *Derecho colectivo del Trabajo. Estudio en homenaje al profesor José Luis Salido Banús*, Atelier, Barcelona, 2023.

Arufe Varela, A. y Martínez Girón, J., *El abogado laboralista. Nombres ilustres norteamericanos y sus pares asimétricos españoles*, Atelier, Barcelona, 2024.

Ballester Pastor, A., «Reserva de puestos de trabajo, acción afirmativa y discriminación inversa (Un análisis conceptual y de legalidad tras la sentencia *Marschall*)», *Relaciones Laborales*, núm. 2, 1998.

Bischoff, Karlie M., «Breaking the corporate code of silence: why Sarbanes-Oxley whistleblowers need not provea n employer's intent to recover for retaliation», *University of California Davis Business Law Journal*, núm. 24, 2024.

Bolger, D., Brodsky, A. y Singh, S., «A tale of two Title IXs: Title IX reverse discrimination law and its trans-substantive implications for civil rights», *University of California Davis Law Review*, núm. 55, 2021.

Corbett, W. R., «Reverse discrimination: An opportunity to modernize and improve employment discrimination law», *University of Miami Law Review*, núm. 79, 2024.

Couceiro Naveira, B., «A propósito del nonagésimo cumpleaños de la Ley federal norteamericana de Seguridad Social de 1935», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 42, 2025.

Couceiro Naveira, Benito, «Relaciones laborales exentas del pago del salario mínimo en los Estados Unidos. Acerca de la prueba judicial de la exención, a la luz de la más reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, núm. 14, 2025.

Husband, John M., «Diversity, equity, and inclusión, and reverse discrimination», *Colorado Lawyer*, núm. 53, 2024.

Martínez Girón, J., *Quince grandes casos de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre Derecho individual del Trabajo. Un estudio desde la perspectiva del Derecho español*, Netbiblo, A Coruña, 2012.

Martínez Girón, J., «El caso California v. Texas (2021) y su formalización de una nueva trilogía norteamericana de casos (la "trilogía ObamaCare") en materia de Seguridad Social», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 32, 2022.

Martínez Girón, J. y Arufe Varela, A., *El salario mínimo en Alemania. Un estudio comparado entre regímenes de salarios mínimos profesionales (alemanes) e interprofesionales legales (norteamericano y europeos)*, Netbiblo, A Coruña, 2009.

Martínez Girón, J. y Arufe Varela, A., *Fundamentos de Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3ª ed., Atelier, Barcelona, 2023.

Nota Anónima, «Civil Rights Act of 1964 – Title VII – Reverse discrimination – Ames v. Ohio Department of Youth Services», *Harvard Law Review*, núm. 139, 2025.

Orloff, N. y Stedinger, J., «A framework for evaluating the preponderance-of-the-evidence standard», *University of Pennsylvania Law Review*, núm. 131, 1983.

RAJO VÁZQUEZ, M., «Más de dos millones de poderosas razones para animar al trabajador a informar/denunciar y para desanimar al empresario a represaliar, a propósito de la última palabra de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre *whistleblowing*, con perspectiva comparada», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, núm. 16, 2025.

Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo

Laborum

Derecho Comparado y Derecho Extranjero
nº 18 (1er Trimestre 2026)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Págs. 195-221

El impacto de la Opinión Consultiva 31/2025 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la agenda argentina de derechos laborales y de las mujeres

The Impact of Advisory Opinion 31/2025 of the Inter-American Court of Human Rights on Argentina's Agenda for Labor and Women's Rights

José Ignacio Agostini *Candidato a Doctor en Derecho. Docente e Investigador*
Universidad Nacional de Rosario
https://orcid.org/0000-0002-2998-407X

Sumario

1. **Introducción**
   1.1. Ideas básicas
   1.2. Contexto argentino
2. **La opinión consultiva OC-31/2025 y su articulación con el ordenamiento jurídico interno argentino e interamericano**
   2.1. El rol activo del Estado argentino como solicitante
   2.1.1. Antecedente jurídico-institucional de la solicitud del Estado argentino
   2.1.2. Antecedente socio-jurídico de la solicitud del Estado argentino
   2.2. El papel del cuidado en el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional regional
   2.3. La relación entre el derecho al cuidado y el derecho a la igualdad, así como la prohibición de discriminación
   2.4. La conexión entre el derecho al cuidado y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales
3. **Las desigualdades estructurales del trabajo de cuidado en argentina (dimensión sociológica)**
4. **Potencialidad transformadora en clave de justicia de género y redistribución (dimensión dikelógica)**
5. **Conclusiones**
6. **Bibliografía**

Cita Sugerida: AGOSTINI, J.I.: «El impacto de la Opinión Consultiva 31/2025 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la agenda argentina de derechos laborales y de las mujeres». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum,* 18 (2026): 195-221.

Resumen

El presente artículo analiza la Opinión Consultiva Nº 31/2025 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, solicitada expresamente por el Estado argentino, desde una perspectiva integradora que articula los estándares interamericanos con el marco normativo interno en materia de derechos laborales y de las mujeres. Mediante el empleo del trialismo jurídico como herramienta metodológica, se incorporan aportes del feminismo de la igualdad para interpretar las obligaciones estatales en clave de no discriminación, igualdad sustantiva y protección frente a la violencia laboral. El trabajo reflexiona sobre el potencial transformador de esta opinión consultiva –producto de una iniciativa argentina– en la agenda nacional, identificando oportunidades para reformas legislativas, políticas públicas y litigio estratégico orientados a cerrar brechas estructurales de género en el mundo del trabajo. Se concluye que la OC 31/2025 constituye un hito normativo que refuerza la justiciabilidad de los derechos laborales de las mujeres y exige al Estado argentino una implementación activa, coherente con su rol de solicitante, y con perspectiva interseccional.

Palabras clave

Opinión Consultiva OC-31/2025; Corte Interamericana de Derechos Humanos; derechos laborales de las mujeres; igualdad sustantiva; violencia laboral de género; Argentina.

Abstract

This article examines Advisory Opinion No. 31/2025 of the Inter-American Court of Human Rights, expressly requested by the Argentine State, through an integrative lens that articulates inter-American human rights standards with Argentina's domestic legal framework on labor rights and women's rights. Employing legal trialism as a methodological tool, the analysis incorporates insights from equality feminism to interpret state obligations through the prisms of non-discrimination, substantive equality, and protection against labor-based gender violence. The study reflects on the transformative potential of this Advisory Opinion –prompted by Argentina's own initiative– for the national agenda, identifying opportunities for legislative reform, public policy development, and strategic litigation aimed at closing structural gender gaps in the world of work. It concludes that OC-31/2025 constitutes a landmark normative instrument that strengthens the justiciability of women's labor rights and demands from the Argentine State an active, coherent, and intersectional implementation aligned with its role as the requesting party.

Keywords

Advisory Opinion OC-31/2025; Inter-American Court of Human Rights; women's labor rights; substantive equality; gender-based labor violence; Argentina.

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Ideas básicas

Este artículo se fundamenta en el trialismo jurídico, una metodología desarrollada por Werner Goldschmidt y adaptada en Iberoamérica por Miguel Ángel Ciuro Caldani. Este enfoque postula que, para una comprensión completa del derecho, es esencial integrar tres dimensiones interdependientes: la realidad social, la norma jurídica y el valor o la justicia. El trialismo propone métodos distintos pero complementarios para analizar cada una de estas dimensiones[1].

Surge la cuestión de si los "tres métodos necesarios" mencionados por Ciuro Caldani aluden a los tres enfoques jurídicos (sociológico, normológico, dikelógico) o a los tres procedimientos lógicos (inductivo, deductivo, intuitivo). Una lectura cuidadosa revela que no se trata de una dicotomía excluyente, sino de niveles complementarios. Los métodos lógicos funcionan como instrumentos cognitivos dentro de cada dimensión jurídica, mientras que las jurísticas definen el objeto de estudio en cada caso. Así, el trialismo no propone meramente tres métodos formales, sino una organización epistemológica del saber jurídico que respeta la especificidad ontológica de cada dimensión. Esto implica que la realidad social, la norma y la justicia no son construcciones metodológicas, sino dimensiones ontológicas del derecho que exigen modos de aproximación diferenciados[2].

En este trabajo, el trialismo se emplea como herramienta metodológica integradora, permitiendo analizar la Opinión Consultiva OC-31/2025 desde sus tres dimensiones: (i) su anclaje en las desigualdades estructurales del trabajo de cuidado en Argentina (dimensión sociológica); (ii) su articulación con el ordenamiento jurídico interno e interamericano (dimensión normológica); y (iii) su potencial transformador en clave de justicia de género y redistribución (dimensión dikelógica). Este enfoque permite, además, incorporar aportes del feminismo de la igualdad como marco valorativo que orienta la interpretación crítica del estándar interamericano, en coherencia con el compromiso del artículo con la igualdad sustantiva y la perspectiva interseccional.

1.2. Contexto argentino

En términos políticos, el estilo de Javier Milei de participación política en Argentina ha generado un estado generalizado de malestar en la cultura nacional[3]. Las características del personaje construido para arribar a la presidencia se deben, en esencia, a una sociedad argentina colonizada por los medios de comunicación tradicionales y digitales. Los cuestionamientos que surgen de este personaje se inician con una representación teatral violenta y grotesca de su dogmatismo, arraigado en

[1] Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico, véase: Goldschmidt, W.: "*Introducción filosófica al Derecho: La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, 6a. ed., Depalma, Bs. As., 1996. *La ciencia de la justicia (Dikelogía)*, Aguilar, Madrid, 1958; reimpresión, Depalma, Bs. As., 1986; Ciuro Caldani: M: *Derecho y política*, Bs. As., Depalma, 1976. *Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Polític*a. Bs. As., Depalma, 1976. *Estudios Jusfilosóficos*. 1º ed., Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986. *La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica*. Rosario. Fundación de las Investigaciones Jurídicas. 2000. Una importante aplicación de la metodología en el campo del derecho constitucional, véase: Bidart Campos, G.: *Filosofía del Derecho Constitucional*. Bs. As. Ediar. 1969.

[2] *Cfr.* Zucchi, H.: "Trialismo, Razón Clasificatoria y Experiencia Jurídica para Profundizar", *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*. § 6. https://l1nq.com/c5aqh. Para mayor desarrollo del autor citado, véase: Zucchi, "El derecho como objeto tridimensional". Vol. XXIX. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Córdoba. Argentina. 2001.

[3] Para comprender la complejidad de la cultura, en este caso de Argentina, es esencial abordarla de manera estructurada, no solo explicando sus objetos, sino captando su significado. Las significaciones culturales, en este sentido, buscan desvelar los diversos aspectos del sentido existencial de dichos objetos para facilitar una comprensión adecuada. Esta afirmación se sustenta en datos empíricos tangibles.

la Escuela económica austríaca. Se ha observado que la violencia se manifiesta en insultos explícitos dirigidos a instituciones políticas, funcionarios públicos, mujeres destacadas en la vida pública e incluso figuras históricas tanto de la política nacional como internacional. Todas las preocupaciones señaladas hacia Milei estuvieron marcadas por pulsiones llevadas al extremo, tanto tanáticas como eróticas, sin ninguna contención propia de una persona que ocupa la máxima magistratura de su país.[4]

En Argentina, Milei ha encarnado los "discursos de odio" dirigidos a la cuestión de género[5]. Tras el auge global de los movimientos feministas en la década de 2010 en el mundo occidental[6], surgió una notable resistencia conservadora[7]. En Argentina, esta ola se ha visto personificada en Milei

[4] Los periodistas analizaron la cantidad de insultos con contenido sexual que propina en sus entrevistas Milei, véase: Cassese, N. y Rodríguez Niell, P.: *El insulto de Estado, Metáforas sexuales y cada vez más agresiones: ¿a dónde apunta la escalada del discurso de Milei?,* La Nación, 2-08-2025. https://www.lanacion.com.ar/politica/el-insulto-de-estado-metaforas-sexuales-y-cada-vez-mas-agresiones-a-donde-apunta-la-escalada-del-nid01082025/.

[5] El discurso de odio abarca cualquier forma de comunicación (oral, escrita o simbólica) que difunda, fomente o justifique hostilidad, rechazo o desprecio hacia individuos o grupos. Esto se basa en motivos como raza, etnia, religión, nacionalidad, estatus migratorio u otras características ligadas a la intolerancia social. Este concepto no solo incluye la incitación directa a la violencia, sino también la promoción de estereotipos que avalan la exclusión o la discriminación sistemática. Véase: Risso Ferrand, M.: "La libertad de expresión y el combate al discurso del odio", en *Estudios Constitucionales*, vol. 18, n.º 1, 2020, pp. 51–89.

[6] La primera ola del movimiento feminista enarboló la bandera "la mente no tiene sexo", presentando críticas al Antiguo Régimen. La preocupación de las feministas revolucionarias fue el acceso a la educación. La segunda ola alertó sobre la nula participación política de las mujeres. El feminismo de la igualdad abrazó la premisa: "No se nace mujer: se llega a serlo" (1949). La tercera ola mostró un feminismo más radicalizado que cuestionó la sexualidad, la reproducción y las normas sociales que perpetúan el sometimiento de las mujeres. El movimiento feminista de la diferencia "lo personal es político" (Carol Hanisch, 1969) expuso las relaciones de poder que estructuran la familia y la sexualidad. Millett señaló "el sexo es una categoría social impregnada de política". Véase: Millett, K.: *Política sexual*, trad. Ana María Bravo, 8º ed., Cátedra, col. Feminismos, Madrid, 2021. p. 68. El género comenzó a utilizarse como categoría de estudio y de lucha. El género "expresa la construcción social de la feminidad y la casta sexual se refiere a la experiencia común de opresión vivida por todas las mujeres". Véase: Varela, N: *Feminismo para principiantes.* 1º ed., Ediciones B, Ciudad Autónoma de Bs. As., 2020. p. 109. El análisis de la violencia contra las mujeres y sus mecanismos de reproducción exige un diálogo entre disciplinas: el derecho, la política, la sociología, la antropología, la psicología y la psiquiatría, entre otras, aportan claves complementarias para entender su complejidad estructural. En este entramado, el feminismo no opera como una disciplina más, sino como un horizonte crítico que atraviesa y cuestiona los supuestos de todas las ciencias, impulsado por décadas de participación activa de mujeres en la producción de conocimiento.
El feminismo contemporáneo –a menudo asociado a una cuarta ola– se define por su vocación inclusiva y su rechazo frontal al neoliberalismo. Lejos de limitarse a reivindicaciones formales, interpela los déficits de legitimidad de las democracias actuales y denuncia la violencia como herramienta de disciplinamiento de los cuerpos femeninos y disidentes. En este marco, emergió con fuerza la consigna "sin mujeres no hay democracia", acuñada en los movimientos sociales del sur de Europa –notoriamente el 15-M en España y sus resonancias en Grecia–, en el contexto de las primaveras árabes (2010–2012), para visibilizar la exclusión sistemática de las mujeres de los espacios de decisión política.
En Argentina, ese mismo impulso global encontró eco en dos avances normativos centrales: la Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (2009) y la Ley 26.743 de Identidad de Género (2012). Ambas respondieron —aunque de manera parcial y tensionada— a demandas históricas de movimientos feministas heterogéneos pero persistentes, cuya presión logró incidir en la agenda estatal en un momento de apertura política.

[7] La actual y robusta estructura de poder conservador, en Estados Unidos, tiene sus raíces en la década de 1960. Durante ese periodo, se pusieron en marcha iniciativas estratégicas, calificadas de "guerra cultural", que fueron lo suficientemente sofisticadas como para mantener ciertos temas en el debate público. Esto incluye cuestiones que los progresistas consideraban zanjadas, como el matrimonio igualitario, la legalidad del aborto voluntario, la solidez de los presupuestos de los programas sociales, las regulaciones ambientales, la salud y la educación universal. La mayoría de estos temas impactan directamente a las mujeres y su rol en los ámbitos público y privado. Desde los años sesenta, los conservadores han invertido miles de millones de dólares en la creación de *think tanks*. Existen 43 institutos dedicados a la captación de individuos y al desarrollo de ideas y lenguajes, con el fin de reconfigurar y apropiarse del debate público. Entre ellos, el Instituto Rockridge destaca por su influencia en la definición de la perspectiva política y lingüística. Véase: Lakoff, G.: *No pienses en un elefante. Lenguaje y debate político*.

y su equipo de trabajo latente y patente, quien ha encarnado discursos de odio dirigidos a la cuestión de género.

El gobierno argentino actual profundiza sus "relaciones carnales" con Estados Unidos de América[8]. Es conocida la postura adoptada por el presidente Donald Trump en materia de progresismo[9]. Este emparejamiento de posturas influye directamente en las políticas sociales de la administración argentina. En este sentido, la alineación de Argentina con Estados Unidos es completa en términos discursivos, políticos, y económicos[10].

Entonces, la implementación de políticas sociales para combatir las desigualdades estructurales está resultando regresiva[11]. Día tras día se evidencia que el Estado argentino no muestra interés en abordar estas necesidades en materia de género (entre otras) y los problemas propios de esta complejidad se agravan[12]. Un importante observatorio argentino en materia de género ha refutado la afirmación del gobierno sobre una reducción del 20% en la violencia de género en 2024, tras el cierre del Ministerio de la Mujer y la eliminación de áreas de género. Según el observatorio, esta cifra carece de respaldo en fuentes verificables y series estadísticas fiables. Por el contrario, los registros judiciales y las organizaciones especializadas muestran una estabilidad en los femicidios, con entre 225 y 250 casos anuales en la última década. La situación se agrava por el desmantelamiento de

Magdalena Mora (trad.), 1º ed. 1º reimp., España, Editorial Complutense, 2007. En línea con el diagnóstico crítico que Lakoff formuló sobre las limitaciones del progresismo estadounidense, Alberto Bianchi analiza en un estudio reciente el agotamiento del discurso progresista en el ámbito institucional norteamericano (véase: Bianchi, A.: "El Congreso de los Estados Unidos. Un Largo Predominio Demócrata: 1933-1981", en *Revista Jurídica Austral*, vol. 3, n.º 1, junio de 2022, pp. 9–117. DOI: https://doi.org/10.26422/RJA.2022.0301.bia). Este desgaste se torna especialmente visible en la transformación del equilibrio ideológico de la Corte Suprema: tras más de cincuenta años de vigencia, el precedente "Roe v. Wade" –que garantizaba constitucionalmente el derecho al aborto– fue anulado en 2022 por la sentencia "Dobbs v. Jackson Women's Health Organization". La decisión, adoptada por una mayoría de seis jueces conservadores frente a tres de orientación liberal, marcó un giro regresivo en la protección de los derechos reproductivos y simbolizó el declive de una era de avances en materia de derechos civiles.

[8] El término "relaciones carnales" fue popularizado por la prensa argentina, específicamente por el diario Página 12, para describir la estrecha relación política entre el presidente argentino Carlos Menem (1989-1999) y los presidentes estadounidenses George W. Bush (1989-1993) y Bill Clinton (1993-2001). El término, aunque comúnmente atribuido al Canciller argentino Guido Di Tella, ha sido desmentido, véase: Cisneros, A.: *Di Tella y las relaciones carnales*. Perfil. Publicado: 22-08-2020, https://www.perfil.com/noticias/internacional/di-tella-y-las-relaciones-carnales.phtml; la expresión resurge cada vez que las relaciones entre ambos países se estrechan, como se observa en González, J. L.: *Relaciones Carnales II*, Noticias, XXX (2277), 20-25, 14 de agosto de 2020. https://www.perfil.com/noticias/modo-fontevecchia/dia-339-felpudismo-de-corbatas-rojas-modof.phtml

[9] Véase: Wolf, Z.: *Analysis: Trump has weaponized the government to replace 'wokeness' with his version of diversity*. CNN, Publicado: 30-07-2025, https://edition.cnn.com/2025/07/30/politics/dei-anti-woke-trump-administration-analysis.

[10] Véase: Fontevecchia, J: *Día 339: Felpudismo de corbatas rojas*. Perfil. Publicación: 13-11-2024. https://www.perfil.com/noticias/modo-fontevecchia/dia-339-felpudismo-de-corbatas-rojas-modof.phtml.

[11] Casa Rosada Presidencia: *Palabras del Presidente de la Nación, Javier Milei*, en la 54° Reunión Anual del Foro Económico Mundial, en Davos, fecha de publicación: 17/01/2024. https://www.casarosada.gob.ar/informacion/discursos/50299-palabras-del-presidente-de-la-nacion-javier-milei-en-el-54-reunion-anual-del-foro-economico-mundial-de-davos.
Prácticamente dice lo mismo en el 2025, véase: Casa Rosada Presidencia: *Discurso del Presidente de la Nación, Javier Milei, desde el Foro de Davos, Suiza,* fecha de publicación: 23/01/2025. https://www.casarosada.gob.ar/informacion/discursos/50848-discurso-del-presidente-de-la-nacion-javier-milei-desde-el-foro-de-davos-suiza .

[12] La ministra de seguridad nacional sostuvo públicamente: "Si lo que vos hacés es generar una idea de que estás empoderada y sos capaz de pisotear a cualquiera, sea hombre, tu padre o tu madre; si a alguien lo pisoteás, finalmente lo que termina pasando es que te viene en contra". Además, aseguró que "el desequilibrio que se generó con el feminismo extremo lleva a situaciones donde la violencia es tan fuerte que termina destruyendo a la misma persona que genera esa lógica". Véase: Cámara de Diputados de la Nación Argentina: *Proyecto de Resolución 5994-D-2025*, presentado el 16 de octubre de 2025, "Manifestar repudio a las declaraciones de la ministra de Seguridad Patricia Bullrich y exigir su remoción del cargo". Disponible en: https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2025/PDF2025/TP2025/5994-D-2025.pdf.

organismos estatales encargados de monitorear y visibilizar esta problemática, como la Subsecretaría de Protección contra la Violencia de Género, lo que imposibilita un diagnóstico serio sobre la evolución reciente de la violencia[13]. En este contexto de regresión institucional, la Opinión Consultiva OC-31/2025 cobra una relevancia normativa ineludible. Dado que Argentina solicitó expresamente esta interpretación, el país no puede eludir su obligación de implementar políticas efectivas para garantizar el derecho humano autónomo al cuidado. Esto implica prevenir, proteger y erradicar la violencia, el abuso y la discriminación contra las mujeres, de acuerdo con los compromisos adquiridos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

2. LA OPINIÓN CONSULTIVA OC-31/2025 Y SU ARTICULACIÓN CON EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO ARGENTINO E INTERAMERICANO

2.1. El rol activo del Estado argentino como solicitante

La elección de comenzar por la dimensión normológica se fundamenta en la postura epistemológica del trialismo jurídico, que sitúa el centro del fenómeno jurídico en el "orden de repartos": un sistema estructurado, descrito e integrado por las normas y su relación con el ordenamiento jurídico. Desde esta perspectiva, la norma aspira a ser neutral, pero su capacidad real para lograr justicia aumenta cuando se analiza su funcionamiento en toda su complejidad[14]. Para Katherine Bartlett "el formular la pregunta por la mujer no exige una decisión a favor de la mujer". Únicamente exige prestar atención a los intereses y preocupaciones de ese grupo, que históricamente han pasado desapercibidos. "La sustancia de formular la pregunta por la mujer reside en lo que busca descubrir: la desventaja basada en el género"[15].

2.1.1. Antecedente jurídico-institucional de la solicitud del Estado argentino

La crisis sanitaria global provocada por la pandemia de Coronavirus (2019), junto con el aumento exponencial de las tareas de cuidado y del hogar durante el Aislamiento Preventivo, Social y Obligatorio (ASPO)[16], ha afectado de manera desproporcionada a las mujeres, exponiéndolas a situaciones de violencia doméstica y a una sobrecarga en las tareas de cuidado y del hogar, según lo han registrado organismos nacionales, cámaras empresariales y organizaciones privadas, en Argentina[17].

[13] Véase: ELA (Equipo Latinoamericano de Justicia y Género): ¿Bajó la violencia de género en Argentina? 18-03-2025. https://ela.org.ar/novedades/bajo-la-violencia-de-genero-en-argentina/.

[14] *Cfr*. Ciuro Caldani, M.: "Filosofía y sistema del Derecho de la Integración (El complejo problemático del Integración. Hacia la autonomía científica del Derecho de la Integración)*", Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social,* Nº 29, 2006, 27-48. p. 34.

[15] *Cfr*. Bartlett, K.: "Métodos legales feministas", en *Seminario de integración en teoría general del derecho: feminismo y derecho*. Semestre 2008-2. p. 10.

[16] El período se caracterizó por la emergencia sanitaria global del coronavirus COVID-19. Ante esta situación, el Poder Ejecutivo nacional declaró la emergencia sanitaria a través del Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) Nº 260/2020. Posteriormente, se profundizó la situación con la declaración del aislamiento social preventivo y obligatorio mediante el DNU 297/2020, medida que estuvo vigente desde el 20-03-2020 hasta el 31-03-2021.

[17] Puede verse en D'alessandro, M., O'donnell, V., Prieto, S., Tundis, F., Zanino, C.: *Los cuidados, un sector económico estratégico Medición del aporte del Trabajo doméstico y de cuidados no remunerado al Producto Interno Bruto*. Ministerio de Economía de la Nación (Argentina). Dirección Nacional de Economía, Igualdad y Género. Publicación: 18-08-2020. https://www.argentina.gob.ar/economia/igualdadygenero/los-cuidados-un-sector-economico-estrategico. Véase: CAME: *Encuesta MECAME "Mujeres en tiempo de COVID-19": el 81% vio afectada su rutina y el 70 % le dedica menos horas a su empresa*, CAME. Publicación: 12/06/2020: https://www.redcame.org.ar/novedades/9691/encuesta-mecame-mujeres-en-tiempo-de-covid-19-el-81-vio-afectada-su-rutina-y-el-70--le-dedica-menos-horas-a-su-empresa. Véase: UNICEF: *El impacto de la pandemia Covid-19 en las familias con niñas, niños y adolescentes*. UNICEF Argentina: https://www.unicef.org/argentina/media/8646/file/tapa.pdf. Puede profundizar más en Goren, N., Jerez, C. y Figueroa, Y: ¿Los cuidados en agenda? Reflexiones y proyecciones feministas en época de COVID-19, pp. 33-43.

Durante la gestión de la pandemia, Argentina transitaba un gobierno progresista sostenido por un frente político preeminentemente peronista[18]. El presidente Alberto Fernández había asumido la primera magistratura del país el 10-12-2019 y debió afrontar los desafíos propios de la grieta política argentina agravada por la pandemia[19]. Una de las primeras iniciativas del recién asumido presidente fue la creación, por primera vez en la historia del país, del Ministerio de la Mujer, Género y Diversidades de la Nación, una medida que encontró resistencia en la oposición[20].

Argentina presenta una avanzada regulación normativa para la protección integral de los derechos de las mujeres y diversidades. Cabe señalar, a los fines de este trabajo, la Ley 26.485 de protección integral de las mujeres (2009), la Ley 26.743 de identidad de género (2012) y la Ley 27.610 de Interrupción Voluntaria del Embarazo (2021). La primera normativa establece un marco regulatorio de los derechos y garantías consagrados en la CEDAW (instrumento internacional con jerarquía constitucional conforme el art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional) y la Convención de Belém do Pará (instrumento internacional con jerarquía supralegal). La segunda asegura el derecho a la identidad de género autopercibida, requiriendo únicamente la manifestación expresa de la voluntad de la persona. Finalmente, la tercera garantiza el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo y la atención postaborto para personas con capacidad de gestar[21].

2.1.2. Antecedente socio-jurídico de la solicitud del Estado argentino

La pandemia de COVID-19 desnudó y profundizó las desigualdades de género en el ámbito del cuidado. La falta de infraestructura pública –guarderías, salas cuna, servicios de apoyo

[18] En materia de derechos de las mujeres, el peronismo mantiene una positiva performance en la elaboración de marcos normativos favorables a los derechos de las mujeres. En este último sentido, durante el primer gobierno de Perón (1946–1952) se sancionó la ley 13.010 del voto femenino (1947). En el segundo gobierno (1952–1955), la ley 13.367 de equiparación de hijos legítimos e ilegítimos, la ley 14.394 de divorcio vincular y la ley 13.944 de penalización por incumplimiento de obligaciones de alimentos (todas del año 1954) y la ratificación del Convenio No 100 sobre igualdad de remuneraciones de la Organización Internacional del Trabajo (1951). En el gobierno de Estela Martínez de Perón, sucesora del tercer mandato del presidente Perón (1973–1976), sancionó la ley 20.744 de Contrato de Trabajo (1974) donde se previó un sistema de protección a la mujer trabajadora. En el gobierno de Carlos Menem (1989–1999) entró en vigor la ley 24.012 de Paridad de género en ámbitos de representación política o ley de cupo femenino (1991). En el gobierno de Eduardo Duhalde (2002–2003) se sancionó la ley 25.674 de cupo femenino sindical (2002). En el gobierno de Cristina Fernández (2007– 2015) se sancionaron las leyes 26.485 de protección integral de la mujer (2009) y 26.743 de identidad de género (2010). Finalmente, en el gobierno de Alberto Fernández (2019–2023) se sancionaron las siguientes leyes: ley 27.580 sobre eliminación de la violencia y el acoso en el trabajo (ratificación del Convenio No 190 de la OIT), ley 27.610 de Interrupción Voluntaria del Embarazo, y la ley 27.636 de promoción de empleo formal para personas Travestis, Transexuales y Transgénero "Diana Sacayán - Lohana Berkins" (todas ellas del año 2021) y la creación del Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidades de la Nación mediante el decreto Nº 50/2019 de creación de Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidades.

[19] Para conocer en profundidad cómo impacta la grieta política argentina en el mundo jurídico, veáse: Ciuro Caldani: "Consecuencias jurídicas de la "grieta" argentina", *La Ley,* Cita Online: AR/DOC/1277/2017. 24-07-2017.

[20] El DNU N° 7/2019 (B.O. 28/12/2019) reformó la Ley de Ministerios, dando origen al Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad (MMGYD). El MMGYD tenía la facultad de "diseñar políticas públicas para hacer efectivas las disposiciones de la Ley N° 26.485 (B.O. 14/04/2009) de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos donde desarrollen sus relaciones interpersonales". Entre sus funciones principales, se destacaba la promoción de estrategias, planes, programas y proyectos de asistencia a personas en situación de violencia de género. Su objetivo primordial era la formulación de políticas públicas estratégicas que abordaran esta problemática social de manera transversal e integral.

[21] En contraste con El Salvador, la Corte IDH declaró a este Estado responsable de vulnerar los derechos a la integridad personal, la vida privada y a la salud de una mujer. Esta situación se originó por un embarazo de riesgo, donde la ausencia de protocolos y un ambiente de confusión jurídica paralizaron al personal de salud. El temor a la responsabilidad penal impidió la interrupción oportuna del embarazo, lo que resultó en la burocratización y judicialización infructuosa del tratamiento médico. Lejos de ser efectivo, este proceso obstaculizó el tratamiento adecuado y oportuno, contraviniendo el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Véase: Corte IDH: "Caso Beatriz y otros v. El Salvador (Fondo, Reparaciones y Costas)", 22 de noviembre de 2024.

domiciliario– y la ausencia de políticas efectivas de corresponsabilidad familiar y social dejaron al descubierto la sobrecarga que históricamente recae sobre las mujeres[22]. Frente a esta crisis, el Estado argentino impulsó algunas medidas concretas: el proyecto de ley "Cuidar en Igualdad", que busca crear un Sistema Integral de Políticas de Cuidados (SINCA); la sanción de la Ley 27.611 –conocida como "Ley 1000 días"–, destinada a garantizar la atención integral durante el embarazo y la primera infancia; y el Decreto 475/2021, que reconoce el tiempo dedicado al cuidado como aporte al sistema previsional. Además, se lanzó el Mapa Federal del Cuidado y se creó la Unidad Ejecutora Especial "Fortalecimiento en la Infraestructura de Cuidados".

Los datos respaldan la urgencia de estas iniciativas. Según la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT), citada por el propio Estado argentino en su solicitud ante la jurisdicción interamericana, las mujeres dedican en promedio 201 días laborables al año –equivalentes a jornadas de ocho horas– al trabajo de cuidado no remunerado, frente a los 63 días que dedican los varones. Este trabajo invisible constituye el sector de mayor aporte al PBI nacional: representa el 15,9% del PBI argentino y, a escala global, equivale al 9% del PBI mundial.

Ante esta situación fáctica, en 2023, Argentina presentó una solicitud de opinión consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "Corte IDH"), en virtud del art. 64.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante "la CADH") y los arts. 60 y 61 del Reglamento de la Corte IDH, con el fin de definir el contenido y alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos humanos[23]. Este petitorio presentó como finalidad también definir las obligaciones estatales al respecto con base en los arts. 1.1, 2, 4, 17, 19, 24, 26 y 29 de la CADH; los arts. 34 y 35 de la Carta de la Organización de Estados Americanos (en adelante, "la Carta de la OEA"); los arts. I, II, VI, XI, XII, XIV, XV, XVI, XXX, XXXV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (en adelante "la Declaración Americana"); los arts. 7, 8 y 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante, "la Convención Belém do Pará); los arts. 1, 2, 3, 6, 7, 9, 10, 11, 13, 15, 16, 17 y 18 del Protocolo de San Salvador; los arts. 6, 9, 12 y 19 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores; y el art. III de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad[24].

La Corte IDH abordó las cuestiones presentadas por el Estado argentino dividiéndolas en los siguientes puntos clave: (i) el papel del cuidado en el derecho internacional de los derechos humanos

[22] Argentina se enfrentó a un litigio estructural respecto a la reglamentación ejecutiva de guarderías y salas infantiles, una omisión en la legislación laboral (art. 179 de la Ley 20.744). Este caso, "Etcheverry", Juan Bautista y otros C/ Estado Nacional" (CSJN, 2021, Fallos: 344:3011), impulsó la creación de mecanismos reglamentarios estatales y acuerdos colectivos para incorporar espacios de cuidado infantil en el ámbito laboral. Como resultado, se emitió el Decreto reglamentario 144/2022 el 22 de marzo de 2022. Sin embargo, varios aspectos de este decreto son susceptibles de cuestionamiento constitucional. En particular, la posibilidad de sustituir la provisión de guardería por una suma de dinero en efectivo, y la determinación expresa de considerar dicho monto como un concepto no remunerativo, contradice la doctrina judicial de la CSJN establecida en los precedentes "Pérez" (Fallos: 332:2043; 2010), "González" (Fallos: 333:699) y "Díaz" (Fallos: 336:593), los cuales están en armonía con el Convenio No 95 de la OIT.

[23] *Cfr.* Corte IDH: *Solicitud de Opinión Consultiva, Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la República Argentina,* fecha del documento: 20-01-2023, pp. 1-28, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc_2_2023_es.pdf..

[24] La actual administración ejecutiva argentina solicitó el retiro de su petición de opinión consultiva sobre el derecho al cuidado ante la Corte IDH. Sin embargo, esta solicitud fue denegada. La Corte determinó que un Estado no puede retirar unilateralmente una solicitud de opinión consultiva una vez admitida, ya que el interés en el resultado del procedimiento trasciende al solicitante y compromete a todo el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Como se indicó, "el Estado u órgano que solicita a la Corte una opinión consultiva no es el único titular de un interés legítimo en el resultado del procedimiento. Véase: Corte IDH: *Resolución del 2 de septiembre de 2024. Solicitud de Opinión Consultiva OC-31/2025*. https://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/soc_02_09_2024.pdf

y el derecho constitucional regional; (ii) la relación entre el derecho al cuidado y el derecho a la igualdad, así como la prohibición de discriminación; y (iii) la conexión entre el derecho al cuidado y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

2.2. El papel del cuidado en el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional regional

El 12 de junio de 2025, la Corte IDH se pronunció por el contenido y el alcance del derecho humano al cuidado y su relación con otros derechos. Este pronunciamiento marca un hito importante en la historia global del derecho internacional de los derechos humanos. Para la Corte IDH, el cuidado ya no se limita a la esfera privada, sino que se reconoce como una categoría jurídica autónoma tutelable. Esto implica que el cuidado se convierte en un derecho para toda la sociedad y una responsabilidad pública que los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (en adelante, OEA) están obligados a reconocer y garantizar.

La Corte IDH despliega múltiples funciones que refuerzan su rol como órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano. En primer lugar, determina la responsabilidad internacional de los Estados cuando constata violaciones a la CADH u otros tratados de derechos humanos. Esta función se materializa en sentencias concretas –como en los casos "María y otros vs. Argentina", "Pavez vs. Chile", "Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador", "Vera Rojas vs. Chile", "Poblete Vilches vs. Chile", "Cabrera García y Montiel Flores vs. México", "Gelman vs. Uruguay", "Álvarez Ramos vs. Venezuela", "Forneron e hija vs. Argentina" y "Guevara Díaz vs. Costa Rica"–, donde se establece de manera vinculante el incumplimiento estatal.

En segundo lugar, mediante opiniones consultivas, la Corte IDH interpreta el alcance de los derechos humanos en el ámbito regional. Estos pronunciamientos, aunque no resuelven controversias concretas, constituyen fuentes autorizadas de derecho internacional y orientan tanto a Estados como a tribunales nacionales en la aplicación de estándares interamericanos.

En tercer lugar, ha desarrollado la figura del control de convencionalidad, inaugurada en el caso "Almonacid Arellano y otros vs. Chile". Este mecanismo exige a los órganos del poder público –especialmente al poder judicial– verificar que las normas, actos y decisiones del derecho interno sean compatibles con la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH.

En cuarto lugar, ejerce una supervisión rigurosa del cumplimiento de sus sentencias. En situaciones de especial gravedad o incumplimiento reiterado, como en el caso de "Martina Vera Rojas", puede disponer una supervisión reforzada, que obliga al Estado a presentar informes periódicos (cada seis meses) sobre las medidas adoptadas.

En quinto lugar, en contextos de riesgo inminente y urgencia, la Corte IDH puede ordenar medidas provisionales para prevenir daños irreparables a personas o grupos en situación de vulnerabilidad.

En sexto lugar, una vez declarada la responsabilidad estatal, la Corte IDH determina las reparaciones debidas a las víctimas, incluyendo restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, así como las costas y gastos del proceso.

Finalmente, aunque no ejerce directamente jurisdicción penal, la Corte IDH ha reafirmado que ciertos crímenes –como la tortura sistemática, la desaparición forzada o los crímenes de lesa humanidad– afectan a la comunidad internacional en su conjunto. Por ello, ningún Estado puede

sustraerse a su obligación de investigar, juzgar y sancionar, y son inadmisibles mecanismos de impunidad como amnistías, indultos o prescripciones.

En otras palabras, la competencia de la Corte IDH abarca la interpretación y aplicación de la CADH, la determinación de la responsabilidad internacional de los Estados por violaciones a estos derechos, la emisión de opiniones consultivas, la supervisión del cumplimiento de sus sentencias y el establecimiento de reparaciones para las víctimas.

Los Estados sujetos a la jurisdicción de la Corte IDH son aquellos que han ratificado la CADH, y otros instrumentos del sistema interamericano. A lo largo de su jurisprudencia, este tribunal ha emitido sentencias y opiniones consultivas en casos relativos a países como Argentina, Chile, Ecuador, Guatemala, México, Uruguay, Venezuela, Costa Rica, Paraguay, Perú y República Dominicana, por ejemplo. La aceptación de estos tratados implica asumir obligaciones concretas en materia de derechos humanos, que exigen no solo su incorporación al ordenamiento interno, sino también su interpretación y aplicación conforme a los estándares desarrollados por el sistema regional[25]. Un ejemplo central es la Convención de Belém do Pará, ratificada hasta la fecha por treinta y dos Estados del continente, lo que los vincula jurídicamente a sus disposiciones y al control de su cumplimiento por parte de órganos interamericanos[26].

El impacto de la OC-31/2025 en el ordenamiento jurídico argentino debe examinarse a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), intérprete última y guardiana de la Constitución Nacional (art. 116 y leyes 27 y 48). En este contexto, el fallo "Ekmekdjian c. Sofovich" (Fallos: 315:1492, 1992) representa un hito en la recepción del derecho internacional de los derechos humanos, al reconocer la aplicabilidad directa del art. 14 de la CADH y afirmar la jerarquía supralegal de los tratados internacionales. No obstante, la CSJN no consagró una primacía absoluta del derecho internacional sobre el ordenamiento interno. Aun invocando el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el Tribunal subrayó que la prevalencia de los compromisos internacionales se ejerce dentro del marco constitucional vigente. Esta postura se mantuvo intacta tras la reforma de 1994, que incorporó al bloque de constitucionalidad –mediante el art. 75, inc. 22, segundo párrafo– una serie de tratados de derechos humanos, sin que ello implicara la derogación de "artículo alguno de la primera parte de la Constitución", sino su interpretación como normas complementarias de los derechos y garantías allí reconocidos. Tal cláusula interpretativa refuerza que

[25] En su tarea de implementación de los derechos humanos, los organismos internacionales no deberían estandarizar construcciones de talla única. Las pretensiones de ajuste entre las prácticas culturales locales y los estándares de los organismos internacionales deben transitar un camino de tolerancia, que no implique acciones que constituyen una violación de los derechos humanos a secas. El concepto de "estándar" en materia de derechos humanos debe entenderse como un marco mínimo y común que busca uniformar la protección de estos derechos en Iberoamérica. El multiculturalismo plantea un reto a la universalidad de los derechos humanos, exigiendo que tanto los Estados como los organismos internacionales respeten las diferencias culturales. En este sentido, se deben establecer diálogos que permitan compatibilizar las prácticas locales con los estándares internacionales, siempre que estas no vulneren derechos humanos fundamentales. Es importante que los organismos internacionales eviten imponer soluciones uniformes, sino que promuevan un enfoque de tolerancia que respete la diversidad, sin permitir que estas diferencias se traducen en violaciones a los derechos humanos. El equilibrio entre el respeto a la diversidad cultural y la protección de los derechos humanos es, por tanto, un desafío central en la construcción de un sistema de derechos humanos verdaderamente inclusivo y respetuoso de la pluralidad global. En este mismo sentido, cfr.: De Casas, C.: "¿Qué son los estándares de derechos humanos?", *Revista Internacional de Derechos Humanos,* 2019, Vol. 9, No. 2., pp. 291-301.

[26] El género es incorporado como categoría jurídica, véase: art. 1: Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. El Estatuto de Roma señala que: "se entenderá que el término «género» se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad". (Art. 7, párr. 3º del Estatuto de Roma adoptado el 17/07/1998). Argentina admite la competencia de la Corte Internacional de Justicia mediante la ley 25.390.

los arts. 27 y 30 de la Constitución conservan plena vigencia: los tratados prevalecen sobre las leyes ordinarias y otros acuerdos internacionales, pero no pueden contravenir los principios y derechos fundamentales consagrados en la primera parte de la Carta Magna. Como señaló con agudeza el ministro Belluscio en su voto disidente en Fallos: 321:885, dicha prevalencia es condicionada por la estructura jerárquica y axiológica del propio texto constitucional. De allí se deriva la necesidad de emplear técnicas hermenéuticas –como el juicio de comprobación y la armonización constitucional– para resolver eventuales tensiones entre normas del bloque de constitucionalidad y principios constitucionales originarios. En este sentido, la CSJN ha reiterado que "la armonía o concordancia entre los tratados y la Constitución es un juicio del constituyente… que los poderes constituidos no pueden desconocer o contradecir" (Monges, Fallos: 319:3148; Chocobar, Fallos: 319:3241; Petric, Fallos: 321:885; Rozenblum, Fallos: 321:2314; Cancela, Fallos: 321:2637; S., V., Fallos: 324:975; Menem, Fallos: 324:2895; Alianza "Frente para la Unidad", Fallos: 324:3143; Guazzoni, Fallos: 324:4433; Mignone, Fallos: 325:524, entre otros)[27].

La OC-31/2025, aunque carece de efecto vinculante en sentido estricto en el derecho argentino, despliega una indudable fuerza normativa como instrumento hermenéutico. En tanto interpretación autorizada del Sistema Interamericano, la CSJN –intérprete última del bloque de constitucionalidad– no solo puede, sino que debe recurrir a ella para armonizar las obligaciones internacionales asumidas por Argentina con el ordenamiento constitucional interno, siempre dentro del marco axiológico fijado por la primera parte de la Carta Magna. En esta línea, la propia CSJN ha reafirmado recientemente el margen de apreciación nacional que le asiste en la aplicación de los estándares internacionales, tal como lo expresó el ministro Rossatti –en nombre de la mayoría– al señalar que "corresponde reivindicar el margen de apreciación nacional de la Corte Suprema en la aplicación de las decisiones internacionales"[28], fundado en los arts. 75, inc. 22, y 27 de la Constitución Nacional ("Ministerio de Relaciones Exteriores", Fallos: 340:47, 2017)[29].

La Corte IDH reconoció al cuidado como un derecho autónomo: El cuidado constituye una necesidad humana universal y una condición indispensable para gozar de una existencia digna. La Corte considera que el derecho autónomo al cuidado comprende tres dimensiones: ser cuidado, cuidar y el autocuidado (párrs. 112–113).

La autonomía del derecho al cuidado en el Sistema interamericano de derechos humanos representa "el derecho de toda persona de contar con el tiempo, espacios y recursos necesarios para brindar, recibir o procurarse condiciones que aseguren su bienestar integral y le permitan desarrollar libremente su proyecto de vida, de acuerdo con sus capacidades y etapa vital" (párr. 113). La Corte IDH concluyó que el derecho autónomo al cuidado emerge de la lectura conjunta de los arts. 4, 5, 7,

[27] *Cfr.* Corte Suprema de Justicia de la Nación: *Vigésimo quinto aniversario de la sanción de la reforma de la Constitución Nacional: 25 años - 25 sentencias*, 1a ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2019. Libro digital, §21 a §29.

[28] La doctrina del *margen nacional de apreciación* puede ser definida como "un mecanismo que permite medir con distintas varas la vigencia de los derechos humanos, en determinado momento, en uno de los Estados parte". Véase: Midón, M.: *Control de convencionalidad*. 1º ed., Ciudad Autónoma de Bs. As., Astrea, 2016. p. 132.

[29] Para mayor profundidad del fallo, véase: Santiago, A: *Estudios de derecho constitucional: aportes para una visión personalista del derecho constitucional,* 1º ed., Ciudad Autónoma de Bs. As., Marcial Pons, 2017. pp. 280-286. Se destaca la opinión en minoría del ministro Maqueda, cuya postura favoreció el deber de cumplir y ejecutar las decisiones del Tribunal Interamericano, en línea con sus votos previos en los casos: "Cantos" (Fallos: 326:2969), "Espósito" (Fallos: 327:5668), "Derecho" (Fallos: 334:1604) y "Carranza Latrubesse" (Fallos: 336:1024). También se menciona la Resolución CSJN 477/I5 del 25 de marzo de 2015, en el expediente no 4499/13, "Mohamed vs. Argentina". Todos estos fallos están citados en Santiago: id., p. 285, nota 27. Además, señaló que oponerse a dejarlas sin efectos evita cuestionamientos futuros (cons. 6°), mencionado en Hitters, J.: "Control de convencionalidad: ¿Puede la Corte Interamericana de Derechos Humanos dejar sin efecto fallos de los tribunales superiores de los países? (El caso Fontevecchia Vs. Argentina)", *Estudios Constitucionales*, vol. 15, no. 2, 2017, pp. 533-568. p. 541.

11, 17, 19, 24, 26 y 1.1 de la CADH, además de los arts. I, II, VI, XI y XIV al XVI de la Declaración Americana, como también de los arts. 34 y 45 de la Carta de la OEA.

La opinión consultiva dispuso que el contenido del derecho autónomo al cuidado mantiene tres dimensiones básicas del derecho al cuidado: el derecho a ser cuidado, el derecho a cuidar y el derecho al autocuidado.

La Corte IDH explica que el *derecho a ser cuidado* "implica que todas personas que tienen algún grado de dependencia tiene el derecho de recibir atenciones de calidad, suficientes y adecuadas para vivir con dignidad". Esto subraya la necesidad de que los servicios de atención se adapten a la etapa vital, el grado de dependencia y las necesidades específicas de cada individuo. Se otorga especial importancia a la dignidad, intimidad y capacidad de decisión de la persona cuidada, reconociéndola y protegiéndola como participante activo, ya que en situaciones de dependencia, estos derechos humanos pueden ser vulnerados con facilidad por el Estado, las empresas u otros individuos. El Estado está obligado a adoptar medidas de desarrollo progresivo para asegurar el acceso a servicios de cuidado, en línea con el principio de corresponsabilidad (párr. 116).

Cuando se explica el *derecho a cuidar* se detecta un importante aporte que realiza la Corte IDH a los derechos humanos laborales. Ella explica que esta dimensión se traduce en el derecho de brindar cuidados en condiciones dignas tanto en condiciones remuneradas o no remuneradas. Las personas cuidadoras, ya sean familiares o no, tienen derecho a trabajar sin discriminación y a disfrutar plenamente de sus derechos humanos. Esto implica que los Estados deben adoptar medidas progresivas para garantizar la conciliación de la vida personal y laboral de quienes cuidan. Es deber del Estado asegurar el pleno ejercicio de los derechos a la salud, al trabajo y a la seguridad social de estas personas, independientemente de si su labor es remunerada o no. Dada la naturaleza y el contexto en que se desarrollan el trabajo de cuidado, que incluso pueden darse en un marco violento, el Estado debe prevenir y sancionar toda forma de violencia, acoso y discriminación ocurrida basada en el hecho de asumir responsabilidades de cuidado, incluidas aquellas ocasionadas en el ámbito laboral. El Estado, además, debe garantizar progresivamente los mismos derechos, en igualdad de condiciones y sin discriminación, que al resto de los trabajadores, según lo establecido en la legislación nacional e internacional aplicable (párr. 117).

Finalmente, el *derecho al autocuidado* "implica el derecho de quienes cuidan y de quienes son cuidados de procurar su propio bienestar y atender sus necesidades físicas, mentales, emocionales, espirituales y culturales". Es el reconocimiento a que estas personas puedan disponer del espacio, tiempo y recurso necesario para cuidarse de sí mismas, ejercer su autonomía y llevar una vida digna. Todas las medidas adoptadas deben contemplar especialmente los obstáculos padecidos históricamente por grupos discriminados en la realización y en la recepción de cuidados. Especialmente, se coloca a las mujeres cuidadoras y las personas mayores para que cuenten con las condiciones adecuadas para el ejercicio del derecho al autocuidado, en línea con el principio de corresponsabilidad social y familiar (párr. 118).

Como se observa, en las tres dimensiones del derecho autónomo al cuidado –ser cuidado, cuidar y autocuidado– la Corte IDH busca definir un contenido esencial que reconozca como sujetos de protección no solo a quienes reciben cuidados, sino también a quienes los brindan, ya sea dentro o fuera del ámbito familiar. Se trata de una tarea fundamental para la reproducción social y la sostenibilidad de la vida, históricamente invisibilizada, cuyo costo ha recaído de manera desproporcionada en las mujeres, así como en personas mayores e inmigrantes. En este marco, la aspiración de equiparar los derechos de las cuidadoras remuneradas y no remuneradas no solo es plausible, sino profundamente humanitaria.

El derecho al cuidado no surge en el sistema interamericano como una imposición foránea, sino como el fruto de una trayectoria normativa construida desde América Latina y el Caribe. Ya en 2007, el Consenso de Quito –adoptado en la X Conferencia Regional sobre la Mujer de la CEPAL– planteaba con claridad la necesidad de "reconocer, redistribuir y reducir" las cargas de cuidado, una línea que se ha ido profundizando hasta cristalizarse en el Compromiso de Buenos Aires (2022), donde se consagra expresamente el derecho a cuidar, a ser cuidado y al autocuidado. Esta evolución no ha quedado en el plano declarativo: constituciones como las de Ecuador (art. 333) y Venezuela (art. 88) reconocen el trabajo de cuidado no remunerado como actividad productiva con derecho a protección social. La Corte IDH, lejos de imponer una lógica externa, recoge y sistematiza esta experiencia regional, articulándola con estándares universales –como la CEDAW o la Convención sobre los Derechos del Niño– y con instrumentos propios del sistema interamericano, entre ellos el Protocolo de San Salvador y las convenciones sobre personas mayores y con discapacidad. En este entramado, los principios de corresponsabilidad y solidaridad dejan de ser meras consignas éticas para convertirse en mandatos jurídicos que redefinen al cuidado como una responsabilidad colectiva, que trasciende el ámbito doméstico y exige compromisos concretos del Estado, el mercado y la sociedad civil. Por eso, la OC-31/2025 no se limita a garantizar derechos individuales, sino que impulsa una transformación estructural del modelo de desarrollo mediante la exigencia de sistemas integrales de cuidado: universales, accesibles y diseñados con un enfoque interseccional que dé respuesta efectiva a las necesidades de mujeres indígenas, afrodescendientes, migrantes, LGBTIQ+, personas con discapacidad y quienes viven en contextos rurales, tal como lo exige la prohibición de discriminación en su dimensión más exigente.

2.3. La relación entre el derecho al cuidado y el derecho a la igualdad, así como la prohibición de discriminación

El derecho de toda persona a procurar, con autonomía, sus proyectos de vida y realización existencial en armonía con los demás, es, en esencia, la búsqueda de la felicidad[30]. Esta búsqueda se cimienta en el buen trato. La imprecisión y vaguedad del lenguaje en los textos que reconocen derechos humanos, como la libertad, la igualdad y la no discriminación, especialmente en lo que atañe a los derechos de las mujeres, es una característica presente también en otras categorías normativas[31].

Para Genaro Carrió las discrepancias entre los juristas son primeramente discrepancias en el lenguaje[32]. Arribar a una definición precisa de igualdad y de discriminación resulta una tarea particularmente dificultosa. Hacia ello, es conveniente recuperar lo señalado por Perelman cuando enseña que la cuestión del sentido o significado de las palabras no es solamente un tema teórico con una sola solución. Por el contrario, es un problema práctico que es encontrar el mejor sentido que se

[30] *Cfr.* González, G.: "Derecho de igualdad en materia de género", Ackerman, M. (dir.) *Revista de Derecho Laboral 2019-1: igualdad de oportunidades y de trato*, 1º ed. rev., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2019.p. 265. La Declaración de Independencia de 1776 de Estados Unidos de América representa el primer consenso institucionalizado de las comunidades occidentales para determinar los parámetros sobre la que se produce y reproduce la sociedad civil. En otros términos, la razón de ser de la coexistencia en sociedad y la creación del Estado: "Sostenemos como evidentes estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su creador de ciertos derechos inalienables; que entre estos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados; que cuando quiera que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios, el pueblo tiene el derecho a reformarla o abolirla e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y organizar sus poderes en la forma que a su juicio ofrecerá las mayores probabilidades de alcanzar su seguridad y felicidad". Versión en español detectada en: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LV Legislatura, (ed.): *Las Constituciones de México, 1814 - 1991*. Comité de Asuntos Editoriales ed., México, 1991, pp. 495-500.

[31] Sobre la textura abierta del derecho ver Hart, HLA: *El concepto de derecho*, trad. G. Carrió, 1o ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1961. pp. 155-191.

[32] Veáse: Carrió, G.: *Notas sobre derecho y lenguaje*, 1º ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1965. pp. 63-78.

adapte a la solución concreta, sea cual sea la razón[33]. Por lo tanto, la primera dificultad para la precisión de los términos jurídicos es la existencia de vocablos multívocos que diluyen el lenguaje técnico en el derecho. Cuando las definiciones no surgen de la norma positiva entran en juego las técnicas de interpretación de los juristas. La utilización del lenguaje común trae aparejado la proliferación de categorías conceptuales que no tienen sustento normativo. A eso hay que sumarle la carga emotiva de algunas expresiones lingüísticas y su peso social específico que favorecen la vaguedad[34].

El desempeño institucional llevado a cabo por la Corte IDH en esta opinión resulta de elevada practicidad por pretender captar el contenido esencial del derecho humano en juego. En este sentido, expresó: "El reconocimiento del derecho al cuidado presupone su autonomía normativa y funcional, en tanto protege un conjunto específico de condiciones materiales y relacionales que resultan esenciales para el bienestar y la dignidad humana, y cuya omisión o desatención puede comprometer el ejercicio efectivo de múltiples derechos interdependientes." (Párr. 114).

La Corte IDH ha destacado la estrecha relación entre el derecho al cuidado y diversos derechos humanos, especialmente su conexión con el derecho a la igualdad y el principio de no discriminación. En este contexto, la máxima jurídica de "tratar igualmente a los iguales" se considera una fórmula vacía. Una fórmula que requiere sentido práctico para establecer cuándo dos personas deben ser tenidos por iguales. Además, hay que determinar el contenido del trato igualitario que se decida conceder[35]. Todo juicio ético de igualdad o desigualdad, para Guibourg, es siempre un juicio de valor [36]. A ello se puede agregar, MacKinnon, desde el feminismo crítico, argumenta que el derecho no es neutral. Afirma que la igualdad liberal oculta una opresión patriarcal sostenida por las instituciones legales y la comprensión de las relaciones de poder de género[37].

En el texto de la opinión consultiva se señaló que las labores de cuidado no remunerado han recaído desproporcionadamente en mujeres y niñas, en razón de estereotipos de género que las designan como responsables naturales del hogar y la familia. "Los estereotipos sobre el rol social de las mujeres como madres [...] resultan discriminatorios" (párr. 70). Este patrón no es neutral: es una violación sistemática del art. 24 (igualdad ante la ley) y del art. 1.1 (obligación de no discriminar) de la CADH. "La distribución inequitativa de las labores de cuidado no remuneradas es contraria a la prohibición de discriminación" (párr. 158).

El principio de corresponsabilidad familiar y social es uno de los pilares fundamentales para el sostenimiento de la estructura jurídica de derecho autónomo al cuidado (párr. 119). "El principio de corresponsabilidad implica que hombres y mujeres tienen responsabilidades equitativas de cuidados" (párr. 119). Cuando Coppoletta pregunta "¿a quién se protege en el derecho del trabajo?", señala tradicionalmente al hombre empleado, casado, con dos hijos o hijas, que cumple el rol de proveedor[38]. Sin embargo, este perfil contrasta con la realidad actual, que, en mi opinión, ha sido transformada por una reforma laboral de hecho a lo largo de la historia. Según el autor citado, la estructura familiar ha cambiado, al igual que su relación con la estructura social. Hoy en día, existen mayores demandas de tiempo, y el salario se percibe cada vez más como una medida de capacidad de consumo personal. Por

[33] Puede verse en Perelman, Ch.: *La lógica jurídica y la nueva retórica,* Madrid, Civitas, 1979.

[34] Al referirse sobre el uso de lenguaje emotivo en la redacción de los derechos fundamentales ver Peces-Barba Martínez, G: *Derecho y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 193.

[35] *Cfr.* Guibourg, R..: "Igualdad y discriminación", *Doxa*, Nº 19, 1996, p. 87.

[36] *Cfr.* Íd. p. 88.

[37] V. más en Mackinnon, C.: *Feminismo inmodificado: discursos sobre la vida y el derecho*. trad. T. Arijón, 1o ed., Bs. As., Siglo XXI, 2014.

[38] Coppoletta, S: "¿A quién protege el principio protectorio?". Machado, J. (dir.), *Revista del derecho laboral actualidad 2021-2*, 1o ed. rev., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2021, pp. 71-81. p. 78

ende, "las licencias de paternidad irrenunciables son fundamentales para avanzar en la distribución igualitaria de las cargas de cuidado" (párr. 255).

Las políticas de cuidado no pueden ser neutras: deben diseñarse con enfoque interseccional para evitar reproducir nuevas jerarquías (párr. 163)[39]. Ser cuidado no significa ser pasivo, sino recibir apoyos que maximicen la autonomía (párr. 172). Esta perspectiva transforma el cuidado en un derecho de agencia, no de sumisión, y lo alinea con el principio de igualdad en dignidad y derechos.

2.4. La conexión entre el derecho al cuidado y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales

La Opinión Consultiva OC-31/2025 exige a los Estados una transformación profunda en la forma en que conciben y regulan el cuidado. Lejos de tratarse de una obligación meramente programática, la Corte IDH vincula expresamente la garantía del derecho al cuidado con el cumplimiento efectivo de compromisos internacionales ya asumidos (párr. 122). En este marco, resulta ineludible reconocer que las labores de cuidado –ya sea en el ámbito familiar o en el mercado– constituyen trabajo en sentido pleno: se ejercen con regularidad, requieren esfuerzo físico y emocional, generan valor económico y social, y son indispensables para la reproducción de la vida (párr. 208)[40].

Quienes desempeñan estas tareas de forma remunerada son, en su inmensa mayoría, mujeres, muchas de ellas migrantes, indígenas o en situación de pobreza. Esta composición no es casual: refleja una estructura de discriminación múltiple que las expone a condiciones laborales precarias, salarios bajos y exclusión de la seguridad social (párr. 169). Por eso, la Corte subraya que la formalización del empleo de cuidado y el acceso pleno a la protección social no son meras políticas sociales, sino exigencias derivadas del derecho a la igualdad y al trabajo digno (párrs. 169, 258).

Más aún, la Corte rechaza cualquier visión asistencialista del cuidado. La protección de quienes lo brindan no solo resguarda su dignidad, sino que impacta directamente en la calidad del apoyo que reciben niñas, personas mayores, con discapacidad o en situación de dependencia (párr. 226). En este sentido, el cuidado se entrelaza con el derecho a la salud tanto de quien cuida como de quien es cuidado, lo que obliga a los Estados a prevenir y atender los riesgos físicos, psicológicos y psicosociales inherentes a esta labor (párrs. 264–271).

La formación profesional también adquiere un rol central. La capacitación no debe concebirse como un mero instrumento de inserción laboral, sino como un derecho que permite a las cuidadoras acceder a empleos mejor remunerados, con mayores garantías y reconocimiento social (párr. 286)[41].

---

[39] La interseccionalidad, tal como la explora Crenshaw, K.: "Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color". *Stanford Law Review,* 43 (6), 1991, pp. 1241-1299. Puede profundizar en el contexto de la estructura de dominación latinoamericana, según el trabajo de Viveros Vigoya, M.: "La Interseccionalidad: Una aproximación situada a la dominación". *Debate Feminista,* No 52 (octubre), año: 2016, disponible en: https://doi.org/10.1016/j.df.2016.09.005.

[40] Las tareas de cuidado, a pesar de ser económicamente cuantificables, no se incluyen en el cálculo del Producto Bruto Interno (PBI) de un Estado. Véase: Barman, A. y Castellano, J.: *Qué es y qué (no) mide el PBI: una mirada desde la economía feminista*, pról. de D. Barrancos, 1º ed. Rosario, UNR Editora, 2022.

[41] La Recom. OIT Nº 90 sobre igualdad de remuneración establece: "Para facilitar la aplicación del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor se deberían tomar medidas pertinentes, cuando fuere necesario, para elevar el rendimiento de las trabajadoras, especialmente: (a) garantizando a los trabajadores de uno u otro sexo facilidades iguales o equivalentes, en materia de orientación profesional o de consejos profesionales, de formación profesional y de colocación (b) adoptando medidas adecuadas para estimular entre las mujeres la utilización de las facilidades, en materia de orientación profesional o de consejos profesionales, de formación profesional y de colocación; (c) estableciendo servicios sociales y de bienestar que correspondan a las necesidades de las trabajadoras, especialmente de aquellas que tengan

Paralelamente, los espacios educativos deben asumirse como nodos de corresponsabilidad: allí se brindan alimentación, contención emocional y atención primaria, pero también se construyen —o se deconstruyen— los estereotipos de género que naturalizan el cuidado como responsabilidad femenina (párrs. 279–294).

Finalmente, la Corte introduce una dimensión innovadora: el cuidado no se agota en lo interpersonal, sino que abarca la relación con el entorno. En sus propias palabras, "los trabajos de cuidado incluyen el cuidado del planeta" (párr. 127). Esta perspectiva ecológica exige un modelo de desarrollo que sitúe la sostenibilidad ambiental y la justicia social en el centro de las políticas públicas, reconociendo la interdependencia entre la vida humana y los ecosistemas que la sostienen (párr. 128). La teóloga Emilce Cuda, cuando se refirió a la inactividad del conjunto político para la puesta en marcha de la transición ecológica, dijo: "Porque una cultura que mata impide ver, juzgar y actuar"[42].

3. LAS DESIGUALDADES ESTRUCTURALES DEL TRABAJO DE CUIDADO EN ARGENTINA (DIMENSIÓN SOCIOLÓGICA)

El sistema patriarcal diseña las funciones sociales sobre la base de la división sexual del trabajo. El trabajo productivo es ocupado por el varón en su rol de padre de familia o de "hombre proveedor". El espacio público es su espacio de desarrollo en competencia con otros varones. El trabajo reproductivo es destinado para las mujeres y consiste en el conjunto de tareas destinada a los cuidados personales de la familia. El espacio privado, el hogar, es el territorio femenino. El trabajo reproductivo y el productivo impacta en términos monetarios en la economía mundial. Sin embargo, el sistema patriarcal invisibiliza el trabajo reproductivo abaratando los costos. Las economías de los cuidados no son retribuidas[43].

La división sexual del trabajo diseñada por el sistema patriarcal se justifica a través de mandatos religiosos, biologicistas y culturales. El mandato de masculinidad está signado por la racionalidad, la objetividad y la competencia. Por el contrario, el mandato de feminidad está caracterizado por la emocionalidad, la abnegación y la compasión. Por lo tanto, la lógica patriarcal se desarrolla en términos preconcebidos y binarios[44]. Las mujeres ocupando preferentemente el rol de cuidadoras, las excluye del protagonismo del proceso de acumulación de riquezas del régimen de globalización/marginación. Respecto a éste régimen Ciuro Caldani advirtió: "consideramos que la unicidad, la igualdad y la comunidad son siempre necesarias, pero el presente da, a nuestro parecer, una integración insatisfactoria"[45]. Mientras la "asimetría ontológica" que afecta a las mujeres continúe provocando su marginación, agravada por diversas categorías interseccionales, el nivel de unidad necesario para construir una verdadera conciencia de comunidad entre todas las personas seguirá siendo insuficiente[46]. La Corte IDH ha sido contundente al señalar que "los estereotipos sobre el rol social de las mujeres como madres [...] resultan discriminatorios" (párr. 70). Y va más allá: reconoce

cargas familiares, y financiando dichos servicios con fondos públicos generales, con fondos del seguro social o con fondos de las empresas o industrias, destinados al bienestar y constituidos con pagos efectuados en beneficio de los trabajadores, independientemente del sexo" (art. 6).

[42] Cuda, E.: "El futuro del trabajo es cuidado", *La era social*, R. Williams (coord.), 1º ed., UNR Editora, 2023. p. 321.

[43] *Cfr*. Vázquez, G.: "Juzgar con perspectiva de género", "Juzgar con perspectiva de género. Ley 26.485 como herramienta potenciadora de buenas prácticas", en Herrera, M., *et al.* (dirs), *Tratado de géneros, derechos y justicia: Derecho del trabajo*. 1º ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2020. pp. 330-331.

[44] *Cfr*. id. pp. 331-332.

[45] Ciuro Caldani: *El derecho universal: perspectiva para la ciencia jurídica de una nueva era*, 1º ed., Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2001. p. 70.

[46] En cuanto a la voz "asimetría ontológica" es extraída en el artículo de Cuello, E.: "Maternidad, consumo y Estado", pp. 121-165. p. 151.

que quienes realizan trabajo de cuidado –en su mayoría mujeres– enfrentan "discriminación múltiple por género, raza, nacionalidad y condición socioeconómica" (párrs. 170–171).

Un claro ejemplo del valor asignado por el sistema patriarcal a las tareas de cuidados y del hogar, son los bajos niveles salariales previstos para el personal doméstico, compuesto por el 98% de mujeres[47]. En 2013, Argentina promulgó la Ley 26.844 del régimen especial del contrato de trabajo para el personal de casas particulares[48]. Este nuevo marco legal equiparó los derechos del personal doméstico con los del régimen general de contrato de trabajo. No obstante, los salarios en esta actividad siguen siendo bajos en comparación con otras. La participación femenina en estos empleos es elevada y es una tendencia que se observa en otros países de la región, como también, los altos niveles de informalidad y precariedad.

Para iniciar un proceso de deconstrucción, la Corte IDH comienza por afirmar que: "el trabajo de cuidado es trabajo, y debe ser protegido como tal" (párr. 208). En este camino se requiere una conciliación de la vida personal y laboral de los trabajadores con corresponsabilidad familiar. La OIT afirmó: "Las mujeres siguen teniendo que adaptarse a un mundo de trabajo conformado por hombres y para hombres"[49]. La aplicación de los estatutos personales en el Derecho Laboral debe realizarse con cautela y en correspondencia con el contexto oportuno. Esto implica el desafío de incorporar elementos que promuevan las reivindicaciones de género, al mismo tiempo que se protege la comunidad humana como un espacio para la realización de los principios de igualdad y unicidad que sostienen un régimen humanista y tolerante[50].

El Convenio Nº 156 y la Recomendación Nº 165 reflejan el valor que la OIT asigna a la regulación de la conciliación entre la vida personal y familiar. Estas normativas buscan garantizar los derechos fundamentales, promoviendo el desarrollo cultural y la formación profesional de las mujeres. La OIT destaca la importancia de que los hombres asuman un rol más activo en las responsabilidades familiares. En este sentido, se fomenta la adopción de licencias de paternidad[51]. En la actualidad, queda en evidencia que la mayoría de las mujeres, al convertirse en madres, se enfrentan a un sistema inflexible para conciliar la vida personal y laboral. Esto las obliga a elegir entre dos alternativas: destinar todo su salario para que otra persona cuide a sus hijos o hijas, o renunciar a su carrera profesional[52].

El Conv. Nº 156 se basa en una perspectiva centrada en una sociedad de cuidados y busca implementar políticas públicas progresivas que garanticen tanto el crecimiento profesional de los trabajadores y trabajadoras como la protección integral de la familia[53]. Además, la situación personal y familiar de cada persona no debe ser un obstáculo para acceder o continuar en un empleo (cfr. párr.

[47] *Cfr.* id. p. 335.

[48] Argentina ratificó el 24 de marzo de 2014 el Convenio Nº 189 de la OIT sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, buscando así alinear su normativa interna con la internacional.

[49] OIT: *Trabajar para un futuro más prometedor*, Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, OIT, 2019. pp. 34-35. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_662442.pdf. Accedido: 27-10-2022.

[50] *Cfr.* Bentolila, J. J.: "El derecho interpersonal en las relaciones laborales", *Investigación y Docencia*, vol. 44, 2011, p. 15. https://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/view/1407.

[51] *Cfr.* Litterio, L.: "El Convenio No 156 de la OIT frente al derecho y la práctica argentinos", pp. 174-175. Ackerman, M (dir.), *Revista de Derecho Laboral 2019-1: igualdad de oportunidades y de trato*. 1º ed. rev., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2019, pp. 169-206.

[52] *Cfr.* Baena Fernández, L: *Yo no renuncio: mi historia de no conciliación*. 1º ed., Madrid. Lunwerg Editores, 2022. p. 130.

[53] Ver OIT: *La protección de la maternidad en el trabajo.* Conferencia Internacional del Trabajo, 87º reunión, Ginebra, 1999, Informe V (1), pp. 111-112. *Cfr.* LITTERIO, op. cit., pp. 174-177.

16º de la Recomendación Nº 165)[54]. Para ello, Coppoletta promueve la deconstrucción del paradigma patriarcal que asigna a la mujer un rol doméstico y al hombre el rol de proveedor (breadwinner)[55].

Laura Pautassi destacó la importancia de desglosar los datos sobre el uso del tiempo, considerándolo un recurso cuantificable económicamente.

> "En Argentina, el 92,9% de las personas de 14 años y más lleva a cabo alguna actividad de carácter productivo. En el caso de las tareas vinculadas con el empleo o la ocupación comprende al 46,4% de las personas, de las cuales el 55,9% son varones y un 37.7% mujeres. Las actividades no remuneradas involucran a un 83,8% de las personas, de las cuales el 91,7% de ese trabajo doméstico, de apoyo a otros hogares o voluntario lo realizan las mujeres, mientras que los varones sólo lo realizan en un 75,1% (INDEC, 2022:18). Estos datos, provenientes de la Encuesta Nacional de Uso del Tiempo (ENUT) realizada en 2021 (INDEC, 2022) posibilitan examinar de manera amplia cómo se utiliza un recurso tan valioso como el tiempo"[56].

Estos números permiten concluir que persiste una profunda desigualdad de género en la distribución del trabajo productivo y reproductivo en Argentina: las mujeres dedican significativamente más tiempo que los varones a tareas no remuneradas (como el cuidado y el trabajo doméstico), lo que limita su participación en el mercado laboral formal y refuerza estructuras de desigualdad económica, social y de autonomía.

4. POTENCIALIDAD TRANSFORMADORA EN CLAVE DE JUSTICIA DE GÉNERO Y REDISTRIBUCIÓN (DIMENSIÓN DIKELÓGICA)

El Derecho, "con sus valoraciones típicas de justicia, solidaridad, cooperación, paz, poder, seguridad y orden, es cultural (...) está en el orbe de los objetos culturales"[57]. Ello implica la existencia de un juicio de valor que no se abstrae del sujeto enunciante. Los métodos deductivos e inductivos resultan insuficientes, incluso inadecuados por lo que requieren de un método propio de estudio del objeto. Cossio expresó "en el conocimiento por comprensión (método específico de las ciencias culturales), el sujeto está digamos, tomando partido en el problema; en cierto sentido está dentro del dato que quiere conocer, ha infiltrado allí su posición y la juega en el papel que le toca realizar"[58]. Por lo tanto, no hay neutralidad[59].

El valor solidaridad subyace en los argumentos esgrimidos en la opinión consultiva analizada y es entendida como el "deber de respeto y cooperación mutua entre las personas para el efectivo ejercicio de sus derechos" (párr. 120). En este sentido explica que "los cuidados son una responsabilidad compartida entre el individuo, la familia, la comunidad, la sociedad civil, la empresa y el Estado" (párr. 119). Su enfoque no se limita a la igualdad formal, sino que exige igualdad material, con medidas específicas para corregir desventajas históricas (párrs. 158–163).

El cuidado es "una condición indispensable para gozar de una existencia digna" (párr. 113). No está limitada a nadie en particular, sino que es un fenómeno que atraviesa a todas las personas. La cultura igualitaria permite compensar los efectos de la violencia cultural, por medio de la visibilización

[54] *Cfr*: Litterio, id., p180.
[55] Copolleta: op. cit., p. 75-76.
[56] Pautassi, L: "El tiempo y su distribución. Claves para su incorporación en las regulaciones laborales en Argentina", Kutter, G. y Vidal, V. (dirs.), *La Revista,* 4 de mayo, pp. 104-114. p. 104.
[57] Cossio, C.: *El derecho en el derecho judicial.* 3º ed., Abeledo Perrot, 1967. p. 32.
[58] *Cfr*: id. p. 42.
[59] En coincidencia con Mackinnon, op. cit.

de los recursos que poseen las mujeres para denunciar dicha violencia. Esta violencia se presenta silenciosamente y legitima la violencia directa y estructural realizada por los varones. Lo moralmente correcto o aceptable se presenta como la justificación de la violencia cultural y al mismo tiempo muestra la realidad difusamente[60].

Quizá sea relevante recuperar la violencia simbólica como concepto. Es decir, aquella que se desenvuelve mediante la construcción e imposición de estereotipos, creencias, valoraciones, conductas y representaciones. Luego los resultados son asimilados por el conjunto social e incorporados a su imaginario (Bourdieu habla de *habitus*). Así, las relaciones de dominación se sostienen con una narrativa que las legitima y naturaliza, profundizando la desigualdad y la violencia[61]. La lógica aportada por Bourdieu a esta violencia puede dar mayor claridad: "violencia amortiguada insensible e invisible para sus propias víctimas, que se ejerce esencialmente a través de caminos puramente simbólicos de la comunicación y del conocimiento o, más exactamente del desconocimiento, del reconocimiento o, en último término, del sentimiento". Esta violencia simbólica se sustenta en relaciones desiguales entre mujeres y varones, las que Bourdieu denomina "dominación masculina"[62].

La justificación de la desigualdad en el sistema patriarcal es tan fuerte que grupos de mujeres comparten las valoraciones patriarcales. La complicidad y el consentimiento se logran mediante la violencia simbólica[63]. El patriarcado "cuenta con la adhesión absoluta de las becarias desplazadas" dice la filósofa Celia Amorós[64]. Una mujer considerada libre es una mujer masculinizada que ejerce dominio sobre otras mujeres más vulnerables desde una perspectiva interseccional[65].

La perspectiva de sexo-género es una visión sistémica de las relaciones sociales que permite establecer un enfoque integral de la cultura jurídica. Esta comprensión sobre la dinámica de las relaciones sociales soportada por relaciones de dominación –raza, clase o género– permite identificar el estatus asignado a cada grupo. Así, detrás de todo comportamiento individual de discriminación subyace procesos sociales de subordinación intergrupal[66]. En rigor, la teoría feminista y la jurídica explicitan la discriminación estructural[67].

---

[60] *Cfr.* Medina, G. y Yuba, G.: "Protección integral a las mujeres: Ley 26.485 comentada". 1º ed. rev. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni, 2021. pp. 204-206. Sobre el concepto de violencia cultural, véase: Galtung, J. "Cultural Violence". Journal of Peace Research, Vol. 27, No. 3. (Aug. 1990). pp. 291–305.

[61] *Cfr.* Medina y Yuba, id. pp. 257-258.

[62] *Cfr.* Bourdieu, op. cit. pp. 11-12.

[63] *Cfr.* Craig, G.: "Género y acoso moral o «mobbing»". En Herrera, M. et al. (dirs). *Tratado de géneros, derechos y justicia: Derecho del trabajo*. 1º ed. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni Editores. 2020. p. 208.

[64] Celia Amorós citada por Valcárcel, A.: "Conferencia 'La experiencia intelectual de las mujeres'". *Observatorio de Igualdad de Oportunidades de la ONCE y Fundación ONCE*. Lugar: Círculo de Bellas Artes de Madrid. Fecha: 08/03/2012. Canal @NFT CLUB. YouTube. Minutos: 24:55–27:30. Fecha de publicación: 07/03/2022. https://www.youtube.com/watch?v=dG50nBGHIAE&ab_channel=NFTCLUB.

[65] La interseccionalidad mencionada debe entenderse como las diversas categorías que pueden afectar a una mujer, tales como su origen étnico, cultural, social, económico, familiar, religioso y su edad.

[66] En este sentido, Corte IDH, "Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", Serie C, No 205, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 401; en este caso, el Estado mexicano señaló que: "la «cultura de discriminación» de la mujer «contribuyó a que [los] homicidios [de mujeres en Ciudad Juárez] no fueran percibidos en sus inicios como un problema de magnitud importante para el cual se requerían acciones inmediatas y contundentes por parte de las autoridades competentes»", y se agrega "esta cultura de discriminación contra la mujer estaba basada «en una concepción errónea de su inferioridad»". También, véase: "Caso Velázquez Paiz y otros vs. Guatemala (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia del 19 de noviembre de 2015, Serie C, No 307, párr. 180; Corte IDH. Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371, párrs. 214-216 y 218; entre otras.

[67] *Cfr.* Añón, M.: "Mujeres, igualdad y ciudadanía". Fernández Andreani, P.; Boquín, G. (Dirs.). *Igualdad real de las mujeres*. 1º ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Astrea. 2021. pp. 5-6.

Según el encasillamiento de las mujeres en el ámbito doméstico, las excluye del espacio público o político, las priva de participar en los procesos de toma de decisiones, tanto propios como de la sociedad, lo que dificulta su plena conformación como sujetos de derechos[68].

Para Ciuro Caldani, la política es el campo de realización de todos los valores; siendo la oportunidad un valor formalmente pantónomo que se aprende desde el fraccionamiento y en la que en cualquiera de los recortes que se haga sobre ella, el riesgo se hace presente. Por ello, los problemas centrales de la política están definidos por la búsqueda del contenido y jerarquización del valor oportunidad y de los demás valores relacionados[69].

En estos términos, dado que se han observado ciertos diferenciales en la cultura jurídica iberoamericana, la igualdad de oportunidades y trato es un valor relativo para una mitad de la población, el masculino, y un disvalor absoluto para las mujeres, al menos esta afirmación puede contrastarse en una parte de la historia de la cultura jurídica. La democracia, según Valadés, no puede ser un sistema basado en exclusiones. Las personas participantes, tanto mayorías como minorías, se deben mutuamente el cumplimiento de obligaciones y el respeto a los derechos, formando así una relación sinalagmática[70]. El término "minoría" no se ajusta a cuestiones cuantitativas sino cualitativas. El poder económico y social coloca en desventaja a un grupo por sobre el otro[71].

Dahl acuñó el concepto de "poliarquía" para analizar la calidad de la democracia a través de la descripción de una serie de instituciones fundamentales[72]. El autor argumenta que las instituciones del gobierno democrático representativo moderno, consideradas en su totalidad, son históricamente únicas de nuestra época. Por lo tanto, es necesario categorizarlas y darles su propio nombre: democracia poliárquica[73]. Sin dudas, el concepto de democratización se convierte en un elemento esencial para valorar la calidad democrática[74]. La democratización es entendida como la apertura de instituciones que antes se regían por principios no democráticos y la expansión de derechos a individuos previamente excluidos. La creación de espacios de participación política tanto para ciudadanos como para instituciones públicas y privadas es dinámico y continuo.

Ahora bien, probablemente la satisfacción del estándar de democracia se vea soslayada por el crecimiento del aislamiento. La crisis narrativa de los grandes relatos, propia de una *sociedad del cansancio,* relativiza el sentido de la verdad[75]. Sin duda, ello afecta profundamente la creencia en el vínculo entre democracia y Estado moderno. Los derechos universales –los derechos humanos en

[68] María Esquembre Valdés, citada en Arroyo Canessa, L.: "Los derechos sociales y la mujer". Fernández Andreani, P.; Boquín, G. (Dirs.). *Igualdad real de las mujeres*. 1º ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Astrea. 2021. pp. 47-48.

[69] *Cfr.* Ciuro, M.: *El liberalismo político desde el punto de vista jurídico*. Tesis doctoral, Doctorado en Ciencias Políticas y Diplomáticas. Arribillaga, R. (dir.). Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad Nacional de Rosario. 1969. pp. 9-10.

[70] *Cfr.* Valadés. M.: *Constitución y política*. 2ª ed. Ciudad de México. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1994. pp. 23 y 24.

[71] *Cfr.* Mastromarino, A.: "Cuestiones de género, cuestión de democracia". Fernández Andreani, P.; Boquin, G. (Dirs.). *Igualdad real de las mujeres.* 1º ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Astrea. 2021. p. 37.

[72] Se refiere a: i) cargos de elección popular, ii) elecciones libres, imparciales y frecuentes, iii) libertad de expresión, iv) libertad de asociación, v) fuentes alternativas de información y, finalmente, vi) ciudadanía inclusiva. *Cfr.* Dahl, R. *La democracia una guía para los ciudadanos.* España: Taurus, 1999.

[73] *Cfr.* Id. pp. 104-105.

[74] *Cfr.* Ekiert, G. y Grzymala-Busse, A. "Strengthening Pluralism and Public Participation in New Democracies" En L. Diamond y M. F. Plattner (eds.). *Issues of Democratic Construction.* 21–44. Baltimore: Johns Hopkins University Press. 2003. p. 22.

[75] Para profundizar sobre los grandes relatos, véase: Han, B.: "Infocracia. J. Chamorro Mielke (trad.). 1º ed. Ciudad Autónoma de Bs. As. Taurus. 2022. Para la idea de la sociedad del cansancio y el impacto en las democracias". Véase: Han: "La sociedad del cansancio". A. Saratxaga Arregi (trad.). 2º ed. Barcelona. Herder. 2012. Se puede

general, y la igualdad de derechos de las mujeres en particular– se ven sometidos a una tensión difícil de sortear, pues su reconocimiento y efectividad dependen, en estos términos, de que los Estados, las empresas, la sociedad en su conjunto y los individuos que la componen decidan creer en ellos… o no.

Podría resultar contraproducente abordar la cuestión de género desde la perspectiva de mayoría-minoría en la búsqueda de superar las desigualdades. Este enfoque se originó con la teoría del Estado-nación en el siglo XIX, lo cual cuestiona su idoneidad para la cuestión de género, que tiene raíces diferentes[76]. En este sentido, la propuesta epistemológica de entender al principio de igualdad como no sometimiento permite despliegues y límites valorativamente favorables a la incorporación a la democracia sustantiva de las mujeres[77].

La igualdad de oportunidades y trato implica brindar a los miembros de un grupo desaventajado, la posibilidad de competir en igualdad de condiciones con quienes pertenecen a un grupo privilegiado. Dar "oportunidades" iguales significa entonces (y, sobre todo) poner a quienes pertenecen a un grupo desaventajado en condiciones de obtener un resultado igual. Es decir, el primer significado de igualdad de oportunidades es el restablecimiento de condiciones de paridad en los puntos de partida entre los pertenecientes a los dos sexos. Sin embargo, la sola paridad en el punto de partida no garantiza por sí los mismos resultados[78].

En esta circunstancia, el tema de la "participación de cuotas" es crucial para lograr paridad, tanto en el punto de partida como en los resultados. Las acciones positivas permiten realizar tratos formalmente desiguales que favorecen a determinados colectivos históricamente desaventajados[79].

Aquí resulta valioso recuperar el concepto de cooptación de la filósofa Valcárcel, el cual es utilizado para analizar el techo de cristal como fenómeno que atraviesa a las mujeres. Para ella, la organización del poder se diseña con un aspecto formal basado en la libre concurrencia, lo que ha permitido que las mujeres logren capitalizar la experiencia acumulada durante el siglo XX, especialmente gracias al derecho de acceso a la educación. Sin embargo, paralelamente, el sistema de cooptación también opera como una red informal y poderosa. En esta red, los elementos no especializados de adecuación son evaluados por quienes asignan los puestos, siguiendo "supuestos criterios objetivos" de mérito, oportunidad y conveniencia. Solo los miembros de esa red pueden decidir si un candidato o candidata cumple con el "perfil" adecuado. Son los "pares" –el grupo previamente establecido– quienes juzgan esa adecuación y, en última instancia, otorgan la llave de acceso al círculo de poder. La cooptación opera de forma constante a lo largo del camino meritocrático. En este

profundizar esta línea de pensamiento en Han: "La expulsión de lo distinto: percepción y comunicación en la sociedad actual". A. Ciria (trad.). 1º ed. 4º reimp. Barcelona. Herder. 2018.

[76] *Cfr.* Mastromarino, op. cit., p. 38.

[77] *Cfr.* Saba, R.: "Más allá de la igualdad formal ante la ley: ¿Qué le debe el Estado a los grupos desaventajados?". 1º (ePub) ed. Ciudad Autónoma de Bs. As. Siglo XXI Editores. 2019. pp. 66-67. En el mismo sentido, la idea de superioridad–inferioridad, véase: Instituto Interamericano de Derechos Humanos: "Los derechos humanos de las mujeres". 1º reimp. ed. San José. C. R. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2004. pp. 85-86.

[78] *Cfr.* Ballestrero, M.: "Acciones positivas: punto y aparte". Atienza, M. y J. A. Pérez Lledó (trads.), en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho.* No 19, nov. 1996. p. 100. https://doi.org/10.14198/DOXA1996.19.05. En 1974, entró en vigor en Estados Unidos la *Equal Educational Opportunities Act*. Esta ley no recomendó el uso del método de transporte de estudiantes (negros y blancos) a escuelas distantes de sus lugares de residencia. La razón principal fue que este método antisegregacionista solía impactar negativamente en el rendimiento escolar de algunos niños debido al tiempo que tomaban los viajes de ida y vuelta. En resumen, el uso de este método antisegregacionista terminaba afectando de manera adversa el rendimiento académico de los estudiantes. *Cfr.* Martín Vida, M.: "Evolución del principio de igualdad en Estados Unidos". *Revista española de derecho constitucional.* Año nº 23. No 68. 2003. pp. 174-175.

[79] *Cfr.* Contino, L.: "Segregación laboral y acciones afirmativas por desigualdad estructural*."* Herrera, M., *et al.* (dirs). *Tratado de géneros, derechos y justicia: Derecho del trabajo*. 1º ed. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni Editores. 2020. pp. 305-306.

proceso, cada argumento se convierte en la defensa de un interés. Dado que la mayoría del poder sigue siendo masculino, tiende a perpetuarse en manos de los hombres por inercia[80]. Así, la autora termina por concluir que: "[l]a traducción del principio de igualdad al principio de discriminación positiva aboca a la exigencia de un sistema de cuota participación en un poder dado"[81] .

Esto se alinea con el objetivo formulado por la agenda global feminista de 1992[82]. Aquí se afirmó que en el poder y en la toma de decisiones no debe existir una sobrerrepresentación de un sexo sobre el otro, sino que debe haber una representación equitativa y dual[83]. Un verdadero cambio de paradigma sobre la comprensión de la igualdad en la representación política [84].

Las acciones afirmativas no buscan igualdad abstracta, sino justicia material: permiten tratos diferenciados en favor de colectivos históricamente marginados, precisamente para nivelar condiciones estructurales de desigualdad. En esta línea, la Corte IDH ha sido clara al señalar que "los Estados tienen la obligación de adoptar medidas orientadas a garantizar el ejercicio del derecho al cuidado sin discriminación en su contra" (párr. 171).

Si bien la OC-31/2025 no enumera un catálogo cerrado de políticas públicas, no por ello carece de exigencia normativa. Por el contrario, la Corte opta por reconocer un margen de apreciación nacional en la concreción de las medidas, sin renunciar a los principios rectores que deben guiarlas: corresponsabilidad, igualdad sustantiva y enfoque interseccional.

Lejos de adherir a una neutralidad formal que reproduce jerarquías, la Opinión Consultiva exige al Estado una intervención activa para desmantelar las estructuras que han feminizado, invisibilizado y precarizado el cuidado. En ese sentido, funciona como un mandato jurídico inequívoco: el derecho al cuidado sólo se hace efectivo mediante políticas redistributivas, universales y sensibles a las múltiples formas en que la discriminación se entrecruza.

El trabajo reflexiona sobre el potencial transformador de esta opinión consultiva –producto de una iniciativa argentina– en la agenda de las naciones americanas, identificando oportunidades para reformas legislativas, políticas públicas y litigio estratégico orientados a cerrar brechas estructurales de género en el mundo del trabajo. Se concluye que la OC 31/2025 constituye un hito normativo que refuerza la justiciabilidad de los derechos laborales de las mujeres y exige a los estados americanos, incluida Argentina, una implementación activa, coherente con su rol de solicitante, y con perspectiva interseccional.

[80] *Cfr*: Valcárcel, A.: "La política de las mujeres." 4° ed., Madrid, Cátedra, 2004. pp. 96-99.

[81] *Cfr*: id. p. 100.

[82] Entre los argumentos valorativos se sostiene: "La igualdad formal y real entre mujeres y hombres es un derecho fundamental del ser humano". Wikisource. "Declaración de Atenas de 1992". Esta declaración constituye uno de los instrumentos internacionales (en sentido lato) de la determinación de la agenda global feminista, entre los que se puede también mencionar a Cuarta Conferencia de Beijing 1995.

[83] En el marco de la Declaración de Atenas de 1992, se hace un llamado a la democracia paritaria. A partir de la consolidación de la agenda global feminista, ONU Mujeres, el PNUD e IDEA Internacional desarrollaron en 2017 un indicador de paridad política compuesto por ocho dimensiones de análisis: 1. Constitución y marco legal. 2. Derecho al sufragio. 3. Cuotas y paridad. 4. Poder ejecutivo y administración pública. 5. Poder legislativo. 6. Poder judicial y poder electoral. 7. Partidos políticos. 8. Gobierno local. Además, este indicador incluye 40 indicadores estandarizados para su evaluación.

[84] Citando a Jennifer Piscopo en Inter-American Commission of Women, et al.: "La democracia paritaria en América Latina: Los casos de México y Nicaragua". Martínez, M. y Llanos B. (eds.). Comisión Interamericana de Mujeres. 2016. p. 18.

5. CONCLUSIONES

Se parte del principio de que el Estado Moderno occidental representa la máxima eticidad de la sociedad. En la actualidad, los estados occidentales adoptan, principalmente, el paradigma del neoconstitucionalismo donde la noción de sinonimia entre Derecho y Moral encuentra un lugar importante. "El Estado es, verbigracia, sociológicamente un orden de repartos, normológicamente un orden normativo y dikelógicamente un régimen de justicia"[85].

Sin embargo, el Estado Moderno se ha construido sobre fundamentos ontológicos y ónticos profundamente arraigados en una sociedad patriarcal, donde el sufrimiento de la mitad de la población humana fue silenciado. En el contexto occidental, esto se refleja en democracias que fundamentan la individuación de las mujeres en los principios de elección y mérito[86].

Una característica distintiva de los Estados modernos, bajo el paradigma neoconstitucionalista, reside en la integración de las mujeres al trabajo cualificado en igualdad de condiciones con los hombres. Esto desafía la asimetría ontológica sexual tradicional occidental, al tiempo que las incorpora como miembros de la comunidad en igualdad de condiciones. Según la teóloga Cuda, la justicia social, implica el "acceso libre y universal a los bienes comunes". Alcanzarla representa un desafío para toda la comunidad, especialmente en cuanto a cómo podría configurarse el futuro del trabajo[87].

La Corte subraya que sin cuidado no hay proyecto de vida viable, especialmente en etapas de dependencia (infancia, vejez, discapacidad) o en contextos de sobrecarga desigual (mujeres cuidadoras). Por eso, el derecho al cuidado es instrumental para la realización del proyecto de vida.

Una interpretación sistemática, evolutiva y pro persona de los derechos consagrados en la CADH podría reforzar el sistema tutelar del derecho del trabajo y de la seguridad social. La cual podría colaborar el diálogo de fuentes con las normas internacionales del derecho del trabajo como son los principios fundamentales de la OIT. En este camino, los Estados deben adoptar medidas legislativas y de otro carácter para lograr la plena eficacia del derecho al cuidado, conforme a los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana" (párr. 122).

Lejos de ser una mera declaración programática, la OC-31/2025 exige al Estado una reconfiguración profunda de sus políticas públicas. En este marco, el Sistema Nacional de Cuidados (SNC) se perfila no como una política sectorial residual, sino como un instrumento de gobernanza estructural, capaz de articular instituciones, recursos y actores sociales bajo los principios de corresponsabilidad, universalidad, equidad de género e interseccionalidad. Como señala la Corte,

---

[85] Goldschmidt: *Introducción filosófica al derecho*. 6º ed. Bs. As. Depalma, 1978. p. 32.

[86] Sobre el principio de individuación Mate dijo: "Ahora bien, ¿cuál es el principio de individuación? el sufrimiento, decía Hermann Cohen y, con él, Unamuno. Y tenían razón. El sufrimiento remite a una historia particular que se hace invisible en el concepto. el conocimiento abstracto se priva al singular de su historia, que es su historia passionis. Si las teorías de la justicia pretenden saber lo que es justo, al margen de lo que han vivido los sujetos, es porque para las teorías dominantes el tiempo no forma parte del individuo; lo que éste es, en efecto, se puede saber al margen de todo tiempo y circunstancia. Lo que de ahí se desprende es que el concepto no hace justicia al singular: si el sufrimiento es el principio de individuación, el concepto, al ningunear al singular, deja sin respuesta las demandas que plantea el singular desde la experiencia constituyente de sufrimiento. Estamos hablando del sufrimiento que interpela Y ese es, fundamental, el del otro". Mate, R.: *Tratado de la injusticia*. 1º ed. Barcelona. Anthropos. 2011. p. 64. En relación, el Derecho debe abordar la cuestión de los títulos para la asignación de lo que se adjudica, especialmente en materia de género, véase: Ciuro Caldani: *Méritos y merecimientos: filosofía de los títulos en el mundo jurídico y otros estudios*. 1º ed. para el profesor. Rosario: FDER Edita. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. 2020. §120.

[87] *Cfr.* Cuda: "El futuro del trabajo es cuidado". En Williams, R. (coord.). *La era social*. 1º ed. UNR Editora. 2023. p. 318.

los SNC permiten planificar con horizontes de largo plazo, ejecutar mediante la coordinación entre niveles de gobierno y sectores, y monitorear con participación social y criterios de justicia material. Su fuerza radica en que no requieren la creación ex nihilo de instituciones, sino la reorientación de las existentes hacia un paradigma que reconozca el cuidado como trabajo, como derecho y como pilar del desarrollo humano.

Al haber sido Argentina quien solicitó expresamente esta interpretación, su obligación de implementarla no es sólo jurídica, sino ética y política. La OC-31/2025 refuerza la justiciabilidad de los derechos laborales de las mujeres y exige una respuesta activa: reformas legislativas que cierren brechas estructurales, políticas públicas que redistribuyan cargas y litigio estratégico que haga efectivos los estándares interamericanos. En un momento en que se cuestionan las políticas de género como "privilegios", esta Opinión Consultiva recuerda que la igualdad real —como enseña Cuda— implica el acceso libre y universal a los bienes comunes. Y entre esos bienes, el cuidado ocupa un lugar central: no como dádiva, sino como derecho.

6. BIBLIOGRAFÍA

Añón, M.ª J.: "Mujeres, igualdad y ciudadanía". Fernández Andreani, P.; Boquín, G. (Dirs.). *Igualdad real de las mujeres*, 1º ed., Astrea, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2021.

Arroyo Canessa, L.: "Los derechos sociales y la mujer". Fernández Andreani, P.; Boquín, G. (Dirs.). *Igualdad real de las mujeres*, 1º ed., Astrea, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2021.

Ballestrero, M.ª V.: "Acciones positivas: punto y aparte". M. Atienza y J. A. Pérez Lledó (trad.), *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, No 19, nov. 1996. https://doi.org/10.14198/DOXA1996.19.05.

Barman, A. y Castellano, J.: *Qué es y qué (no) mide el PBI: una mirada desde la economía feminista*, Barranco, D. (pról.) 1º ed., UNR Editora, Rosario, 2022.

Bartlett, K.: "Métodos legales feministas". *Seminario de integración en teoría general del derecho: feminismo y derecho. Semestre 2008-2.*

Bentolila, J. J.: "El derecho interpersonal en las relaciones laborales", *Investigación y Docencia*, vol. 44, 2011. https://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/view/1407.

Bianchi, A.: "El Congreso de los Estados Unidos. Un Largo Predominio Demócrata: 1933-1981", *Revista Jurídica Austral*, vol. 3, n.º 1, junio de 2022, pp. 9-117. DOI: https://doi.org/10.26422/RJA.2022.0301.bia

Bidart Campos, G.: *Filosofía del Derecho Constitucional*, Ediar, Buenos Aires, 1969.

Bourdieu, P.: *La dominación masculina*, Anagrama, Barcelona, 2000.

Carrió, G.: *Notas sobre derecho y lenguaje*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994.

Ciuro Caldani, M.: *Derecho y política*, Depalma, Buenos Aires, 1976.

— *Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política*, Depalma, Buenos Aires, 1976.

— *Estudios Jusfilosóficos*, 1º ed., Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1986.

— *La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica*, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 2000.

— *Méritos y merecimientos: filosofía de los títulos en el mundo jurídico y otros estudios*, 1a. ed., FDER Edita, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, Rosario, 2020.

— *El liberalismo político desde el punto de vista jurídico*, Tesis doctoral, Doctorado en Ciencias Políticas y Diplomáticas, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Nacional de Rosario, 1969. (director: Ricardo Arribillaga).

— "Filosofía y sistema del Derecho de la Integración (El complejo problemático del Integración. Hacia la autonomía científica del Derecho de la Integración)", *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, Nº 29, 2006, pp. 27-48.

— "Consecuencias jurídicas de la 'grieta' argentina", *La Ley*, Cita Online: AR/DOC/1277/2017, 24-07-2017.

Cossio, C.: *El derecho en el derecho judicial*, Editorial Arayú, Buenos Aires, 1954.

Contino, L.: "Segregación laboral y acciones afirmativas por desigualdad estructural". Herrera, M., *et al.* (dirs). *Tratado de géneros, derechos y justicia: Derecho del trabajo*, 1o ed., Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2020.

Coppoletta, S.: "¿A quién protege el principio protectorio?". Machado, J.L. (dir.), *Revista del derecho laboral actualidad 2021-2*, 1º ed. rev., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2021, pp. 71-81.

Craig, G.: "Género y acoso moral o «mobbing»". Herrera, M., *et al.* (dirs). *Tratado de géneros, derechos y justicia: Derecho del trabajo*, 1o ed., Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2020.

Crenshaw, K.: "Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color". *Stanford Law Review*, 43 (6), 1991, pp. 1241-1299.

Cuda, E.: "El futuro del trabajo es cuidado". En Williams, R. (coord.). *La era social*, 1º ed., UNR Editora, Rosario, 2023, pp. 317-326.

Cuello, E.: "Maternidad, consumo y Estado". *Feminismos jurídicos: debates y perspectivas*, 1º ed., Editores del Sur, Buenos Aires, 2021, pp. 121-165.

Dahl, R.: *La democracia una guía para los ciudadanos*, Taurus, Madrid, 1999.

De Casas, C.: "¿Qué son los estándares de derechos humanos?", *Revista Internacional de Derechos Humanos*, 2019, Vol. 9, No. 2., pp. 291-301.

Ekiert, G. y Grzymała-Busse, A.: "Strengthening Pluralism and Public Participation in New Democracies". En L. Diamond y M. F. Plattner (eds.). *Issues of Democratic Construction*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 2003, pp. 21-44.

Galtung, J.: "Cultural Violence". *Journal of Peace Research*, Vol. 27, No. 3, Aug. 1990, pp. 291–305.

Goldschmidt, W.: *Introducción filosófica al Derecho: La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, 6a. ed., Depalma, Buenos Aires, 1996.

— *La ciencia de la justicia (Dikelogía)*, Aguilar, Madrid, 1958; reimpresión, Depalma, Buenos Aires, 1986.

González, G.: "Derecho de igualdad en materia de género". Ackerman, M. (dir.), *Revista de Derecho Laboral 2019-1: igualdad de oportunidades y de trato*, 1º ed. rev., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2019, pp. 263-290.

Goren, N.; Jerez, C. y Figueroa, Y.: "¿Los cuidados en agenda? Reflexiones y proyecciones feministas en época de COVID-19", *Revista de Estudios Sociales Contemporáneos*, nº 25, 2021, pp. 33-43.

Guibourg, R.: "Igualdad y discriminación". *Doxa,* no. 19, 1996, pp. 87-90.

Han, Byung-Chul: *Infocracia*, Chamorro Mielke (trad.), 1º ed., Taurus, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2022.

— *La sociedad del cansancio*, A. Saratxaga Arregi (trad.), 2º ed., Herder, Barcelona, 2012.

— *La expulsión de lo distinto: percepción y comunicación en la sociedad actual*, A. Ciria (trad.), 1º ed., 4º reimp., Herder, Barcelona, 2018.

Hitters, J.: "Control de convencionalidad: ¿Puede la Corte Interamericana de Derechos Humanos dejar sin efecto fallos de los tribunales superiores de los países? (El caso Fontevecchia Vs. Argentina)", *Estudios Constitucionales*, vol. 15, no. 2, 2017, pp. 533-568.

Instituto Interamericano De Derechos Humanos: *Los derechos humanos de las mujeres*, 1º reimp. ed., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2004.

Lakoff, G.: *No pienses en un elefante. Lenguaje y debate político*, Traducción de Magdalena Mora, 1º ed. 1º reimp., Editorial Complutense, Madrid, 2007.

Mackinnon, C.: *Feminismo inmodificado: discursos sobre la vida y el derecho*, Traducción de Esther Gómez, Cátedra, Madrid, 2019.

Martín Vida, M.: "Evolución del principio de igualdad en Estados Unidos". *Revista española de derecho constitucional*, Año nº 23, No 68, 2003, pp. 174-175.

Mastromarino, A.: "Cuestiones de género, cuestión de democracia". Fernández Andreani, P.; Boquín, G. (Dirs.). *Igualdad real de las mujeres*, 1º ed., Astrea, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2021, pp. 35-46.

Mate, R.: *Tratado de la injusticia*, 1º ed., Anthropos, Barcelona, 2011.

Medina, G., y Yuba, G.: *Protección integral a las mujeres: Ley 26.485 comentada*, 1º ed. rev., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2021.

Midón, M.: *Control de convencionalidad*, 1º ed., Astrea, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016.

Millett, K.: *Política sexual*, Ediciones Cátedra, Madrid, 1995.

Pautassi, L.: "El tiempo y su distribución. Claves para su incorporación en las regulaciones laborales en Argentina". Kutter, G. y Vidal, V. (dirs.), *La Revista*, 4 de mayo, 2023, pp. 104-114.

Peces-Barba Martínez, G.: *Derecho y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1993.

Perelman, Ch.: *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Civitas, Madrid, 1979.

Risso Ferrand, M.: "La libertad de expresión y el combate al discurso del odio", *Estudios Constitucionales*, vol. 18, n.º 1, 2020, pp. 51–89.

Saba, R.: *Más allá de la igualdad formal ante la ley: ¿Qué le debe el Estado a los grupos desaventajados?*, 1º (ePub) ed., Siglo XXI Editores, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019.

Santiago, A.: *Estudios de derecho constitucional: aportes para una visión personalista del derecho constitucional*, 1º ed., Marcial Pons, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2017.

Valadés, M.: *Constitución y política*, 2ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ciudad de México, 1994.

Valcárcel, A.: *La política de las mujeres*, 4° ed., Cátedra, Madrid, 2004.

— "Conferencia 'La experiencia intelectual de las mujeres'". *Observatorio de Igualdad de Oportunidades de la ONCE y Fundación ONCE*. Lugar: Círculo de Bellas Artes de Madrid. Fecha: 08/03/2012. Canal @NFT CLUB. YouTube. Fecha de publicación: 07/03/2022. https://www.youtube.com/watch?v=dG50nBGHIAE&ab_channel=NFTCLUB

Varela, N.: *Feminismo para principiantes*, Ediciones B, Barcelona, 2005.

Vázquez, G.: "Juzgar con perspectiva de género". *Derecho y Género*, 1º ed., Eudeba, Buenos Aires, 2020, pp. 329-350.

Viveros Vigoya, M.: "La Interseccionalidad: Una aproximación situada a la dominación". *Debate Feminista*, Nº 52 (octubre), año: 2016. https://doi.org/10.1016/j.df.2016.09.005

Zucchi, H.: *El derecho como objeto tridimensional*, Vol. XXIX, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, Argentina, 2001.

— *Trialismo, Razón Clasificatoria y Experiencia Jurídica para Profundizar*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. § 6. https://l1nq.com/c5aqh.

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 18 (1er Trimestre 2026)
ISSN: 2792-7962 - ISSNe: 2792-7970
Págs. 225-295

Tratamiento de los riesgos laborales e incapacidad permanente y sus disfuncionalidades respecto de los trabajadores de edad avanzada: ¿es necesario replantear el modelo de regulación ante los cambios estructurales en curso?

The handling of occupational risks and permanent disability, and the shortcomings of the current system with regard to older workers: is it necessary to revisit the regulatory framework in light of ongoing structural changes?

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. **Planteamiento general: el problema práctico vinculado a la situación protegida y los cambios estructurales en curso**
2. **La incapacidad permanente en el sistema de Seguridad Social ante un necesario replanteamiento de su función y modelo de regulación**
   2.1. Contingencia y situaciones protegidas: concepto legal, características e identificación de los distintos grados de incapacidad permanente
   2.2. Modelos de protección y medición del grado de incapacidad permanente
   2.3. La Incapacidad Permanente y su relación con otras prestaciones: régimen, compatibilidades e incompatibilidades
3. **Revisión y valoración de la incapacidad permanente**
   3.1. Peculiaridades a la hora de la determinación del grado de Incapacidad Permanente en sede judicial
   3.2. Recalificación judicial del grado de incapacidad permanente
   3.3. El recurso de suplicación como vía para la valoración y ponderación de la incapacidad permanente
   3.4. Evaluación: ¿Objetiva o subjetiva de los procesos de incapacidad permanente?
4. **Incapacidad permanente y compatibilidad con el trabajo: incapacidad permanente, derecho al trabajo y ajustes razonables**
   4.1. Una aproximación de conjunto
   4.2. Análisis de la incidencia específica de las reformas legislativas. La incapacidad permanente pensionable ha dejado de ser causa automática de despido
   A) Las modificaciones en el Estatuto de los Trabajadores
5. **Bibliografía**

Cita Sugerida: MONEREO PÉREZ, J.L..: «Tratamiento de los riesgos laborales e incapacidad permanente y sus disfuncionalidades respecto de los trabajadores de edad avanzada: ¿es necesario replantear el modelo de regulación ante los cambios estructurales en curso?». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum,* 18 (2026): 225-295.

Resumen

A medida que se envejece las respuestas a las formas habituales de trabajo suelen ser más complicadas y la capacidad de adaptación a las constantes mutaciones de los sistemas de organización del trabajo son aún más problemáticas. Tanto más cuando se trata de las nuevas tecnologías digitales aplicadas a la configuración y dinámica de los procesos productivos. Esas limitaciones vinculadas a la longevidad pueden facilitar la producción de patologías físicas o psíquicas generadoras del hecho causante de la incapacidad profesional agravada, propiciando las bajas laborales por necesidades de atención a la salud que pueden alcanzar a las situaciones tipificadas de incapacidad permanente. Se convendrá, en puro sentido común, que hay límites humanos intrínsecos en la ampliación de la edad legal de jubilación e incluso en la prolongación voluntaria de la vida activa. Los sistemas de prevención de riesgos profesionales y los sistemas de Seguridad Social deben de estar preparados para proteger a las personas de edad avanzada en ese ciclo vital de vida activa, la cual tiende a ser prolongada y alentada públicamente.

Palabras clave

Tecnologías digitales en las organizaciones productivas; Trabajadores de edad avanzada; Tutela preventiva y reparadora frente a los riesgos profesionales; Incapacidad Permanente; "edadismo" o discriminación por razón de edad; Cambios en los modelos de regulación legal.

Abstract

As people age, their ability to cope with standard working practices tends to become more difficult, and adapting to the constant changes in work organisation systems becomes even more problematic. This is all the more true when it comes to new digital technologies applied to the structure and dynamics of production processes. These limitations associated with longevity can contribute to the development of physical or mental health conditions that lead to aggravated occupational incapacity, resulting in sick leave due to healthcare needs that may progress to situations classified as permanent incapacity. It stands to reason that there are inherent human limits to raising the statutory retirement age and even to voluntarily extending one's working life. Occupational health and safety systems and social security systems must be equipped to protect older people during this stage of active working life, which is becoming increasingly prolonged and is publicly encouraged.

Keywords

Digital technologies in manufacturing organisations; Older workers; Preventive and remedial protection against occupational risks; Permanent disability; "ageism" or age discrimination; Changes in legal regulatory frameworks.

En la modernidad desarrollada, que había surgido para eliminar las limitaciones derivadas del nacimiento y permitir que los seres humanos obtuvieran mediante su propia decisión y su propia actuación un lugar en el tejido social, aparece un nuevo destino «adscriptivo» de peligro, del que no hay manera de escapar. […] Al contrario que los estamentos o las clases, este destino tampoco se encuentra bajo el signo de la "miseria", sino bajo el signo del "miedo", y "no es" precisamente una «reliquia tradicional», sino "un producto" de la modernidad, y además en su estado "máximo de desarrollo".

Ulrich Beck[1]

[1] Beck, U.: *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad,* Barcelona, Paidós Ibérica, 1998, pág. 12.

1. PLANTEAMIENTO GENERAL: EL PROBLEMA PRÁCTICO VINCULADO A LA SITUACIÓN PROTEGIDA Y LOS CAMBIOS ESTRUCTURALES EN CURSO

Una de las conclusiones generales del *Libro Blanco del Envejecimiento Activo* (2011) afirmaba que las tendencias demográficas en fecundidad, esperanza de vida y migraciones en España y Europa son un nuevo y complejo fenómeno que supone una reestructuración de las edades y un envejecimiento de la población. Este envejecimiento tiene impacto en el mercado de trabajo, en el crecimiento económico, en los *sistemas de protección social* y en las finanzas públicas. Los desafíos para España son similares al resto de la Unión Europea con variaciones de calendario[2].

Toda la problemática de la incapacidad permanente (en adelante, IP) revela que los trabajadores mayores están más expuestos a los riesgos sociales del trabajo que realizan y son más vulnerables a ellos. El envejecimiento biológico influye en el envejecimiento laboral en el sentido de afectación a las capacidades profesionales y a las dificultades de adaptación dinámica a los cambios en tecnologías aplicadas a los procesos productivos. Está presente el factor de la edad que es generador de nuevas situaciones de riesgos y las transformaciones de los sistemas productivos presididas señaladamente por el uso intensivo de las nuevas tecnologías en el marco de la transición digital. La incidencia de la longevidad en la actividad profesional nunca es uniforme para todo tipo de sector y puestos de trabajos y, por otra parte, depende del estado de salud física y mental de la persona mayor que trabaja. Por ello la "estandarización" del perfil de riesgos para los mayores tan sólo es delimitable de manera abstracta, pues en la práctica predomina la heterogeneidad, a menudo, puede producirse una desestandarización. La ordenación general -necesaria para diseñar tipos normativos operativos que capten la realidad en su diversidad- ha de ser flexible y la concreción debe tener un elemento de individualización que atienda al estado existencial (real) de la persona dentro de su ciclo vital.

La actual dirección de política del Derecho encaminada a fomentar la prolongación *voluntaria* de la vida activa (jubilación demorada) de las personas mayores es esencialmente una política pública acertada, pero exige tomar medidas adicionales importantes frente a los riesgos profesionales generadores de incapacidades permanentes. A medida que se envejece las respuestas a las formas habituales de trabajo suelen ser más complicadas y la capacidad de adaptación a las constantes mutaciones de los sistemas de trabajo son aún más problemáticas. Tanto más cuando se trata de las nuevas tecnologías digitales aplicadas a la configuración y dinámica de los procesos productivos. Esas limitaciones vinculadas a la longevidad pueden facilitar la producción de patologías físicas o psíquicas generadoras del hecho causante de la incapacidad profesional agravada, propiciando las bajas laborales por necesidades de atención a la salud que pueden alcanzar a las situaciones tipificadas de incapacidad permanente. Se convendrá, en puro sentido común, que hay límites humanos intrínsecos en la ampliación de la edad legal de jubilación e incluso en la prolongación voluntaria de la vida activa. Los sistemas de prevención de riesgos profesionales y los sistemas de Seguridad Social deben de estar preparados para proteger a las personas de edad avanzada en ese ciclo vital de vida activa, la cual tiende a ser prolongada y alentada públicamente.

Desde el punto de vista estratégico no resulta baladí hacer notar que existe el peligro de pasarelas fácticas disfuncionales del incremento de la edad legal de jubilación (aparte del derecho constitucional al descanso después de una larga de vida activa que está muy presente en la garantía de las pensiones ex art. 50 de nuestra Constitución, en relación necesaria y teleológica con en el art. 41 de la misma Norma Fundamental) para *forzar* la prolongación de la vida activa y una posible reconducción fáctica del retiro (anticipación del cese en el trabajo) no a las formas de jubilación

[2] LIBRO BLANCO DEL ENVEJECIMIENTO ACTIVO, Madrid, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad Secretaría General de Política Social y Consumo Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO), 2011, pág. 82. https://imserso.es/documents/20123/102884/8088_8089libroblancoenv.pdf

anticipada sino a la situación fáctica propia de una incapacidad permanente en sentido jurídico formal y material, atendiendo a las patologías padecidas y acreditadas por la persona trabajadora de edad avanzada. Es decir, en lo que concierne ante todo a la tentación de ampliar la edad legal de jubilación y sus límites: si se amplía demasiado se va a producir inevitablemente un trasvase de ámbitos funcionales de la pensión de jubilación hacia el ámbito propio de la pensión por incapacidad permanente, por razones objetivas, sea por causas físicas, o sea por causas mentales o psíquicas.

Pero existe, por otra parte, un factor de riesgo que puede considerarse estructural como es el *"edadismo"*, que es un fenómeno discriminatorio capaz de causas enfermedades mentales o incluso físicas. Como se sabe, el edadismo, o discriminación por razón de edad, es una forma de prejuicio y estereotipación que afecta a personas por motivo de su edad[3]. En el ámbito laboral, ese edadismo está motivado, en gran medida, por los prejuicios y estereotipos hacia los trabajadores de mayor edad, creencias estereotipadas que muchas veces sitúan a las personas mayores fuera del mercado laboral y con dificultades para seguir formándose y progresando profesionalmente. El edadismo penetra también dentro de los lugares de trabajo y afecta a la autoestima y al estrés, cuando no está en la misma base del acoso moral. Puede ser un factor de vulnerabilidad de los mayores en las relaciones laborales, con incidencia en la siniestralidad en el trabajo (en sentido de actualización de riesgos físicos o de carácter psico-social). Hay que tener en cuenta que existe un freno a las estrategias de prolongación de la vida activa (con inequívocas consecuencias negativas tanto desde el punto de vista laboral como en el del sistema de Seguridad Social, y dentro de éste el subsistema de pensiones) que tiene que ver con las estrategias empresariales de expulsión anticipada de los trabajadores maduros, especialmente a través de las distintas formas de reestructuración productiva que suelen privilegiar los instrumentos de flexibilidad "externa" (despidos colectivos e individuales, y entre estos últimos señaladamente los despidos por circunstancias objetivas). A menudo se suele relacionar disfuncionalmente "longevidad" y "disminución del rendimiento" y ello se aprecia en la práctica cuando se aduce frecuentemente la falta de productividad de las personas trabajadoras mayores. Es necesario que la legislación estatal y la negociación colectiva apuesten decididamente por los instrumentos de "flexibilidad interna". Pese a todo hay que reconocer que las últimas reformas laborales han impulsado la "flexibilidad interna" y limitado la utilización de los mecanismos de "flexibilidad externa"[4]. Asimismo, se ha cambiado, por vía legal, la finalidad de las cláusulas de jubilación forzosa en el marco de la negociación colectiva (ahora su finalidad principal es fomentar la prolongación de la vida activa)[5], se han limitado los despidos colectivos a través de garantías respecto a los trabajadores maduros (aunque esto no ha

[3] Desde hace décadas la OIT advertía sobre este fenómeno que no ha dejado de crecer. Véase Recomendación 162 OIT, sobre los trabajadores de edad, 1980. En fecha posterior: OIT. (2020). Trabajo decente para las personas mayores: Informe Mundial sobre el Empleo 2019. https://webapps.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilolisbon/documents/event/wcms_667247.pdf. Y de manera destacada: Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2023). Edadismo en el trabajo: Un desafío para la inclusión y la justicia social. https://www.ilo.org/es/publications/discriminacion-por-edad-mayor-de50-y-que. En nuestro país, por citar una de las leyes más recientes y relevantes, la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

[4] Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Escanciano, S. y Rodríguez Iniesta, G. (Dirs.): *La reforma Laboral de 2021: Estudio técnico de su régimen jurídico,* Ortiz Castillo, F. (Coord.), Murcia, Laborum, 2022; Monereo Pérez, J., Gorelli Hernández, J., y Almendros González, M.Á. (Dirs): *Medidas de flexibilidad interna como alternativa y solución en un nuevo Derecho del Trabajo Garantista. Estudio de la flexibilidad funcional, temporal, espacial, salaria, sustancia y suspensiva en un marco de reformas estructurales,* Ortega Lozan, P.G. y Marín Alonso, I. (Coords.), Granada, Comares, 2022; Monereo Pérez, J.L., Vila Tierno, F., y López Insua, B.M. (Dirs. y Coords.): *Mecanismos e instrumentos de flexibilidad interna en la negociación colectiva. Informe de Síntesis, Madrid*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2024. El Informe Completo está disponible en: *Dialnet https://dialnet.unirioja.es › descarga › libro* (592 páginas).

[5] Disposición adicional décima Cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación. *Cfr.* Monereo Pérez, J.L.: *La negociación colectiva en España: un modelo de negociación colectiva para el siglo veintiuno,* Barcelona, Atelier, 2024, Capítulo 5.3.5 ("Cambio del modelo de regulación de las cláusulas convencionales sobre "jubilación forzosa" y su conexión con otras medidas de retiro forzoso o no voluntario de los

sido suficiente, porque no ha impedido la selección de trabajadores mayores para ser despedidos) (art. 51.10º y 11º)[6]; se ha suprimido el absentismo como causa específica de despido ex art. 52 ET[7], además, este precepto contempla una garantía de adaptación del trabajador (que muy frecuentemente será mayor) para adaptarse precisamente a los cambios tecnológicos de su puestos de trabajo[8] y el espacio operativo de la causa a) ha sido recordado estrictamente en su alcance operativo tanto por vía legal como por interpretación doctrinal[9]; se producido el fin del carácter automático del despido por incapacidad permanente pensionable (art. 49.1.n) ET)[10], etcétera. Pero, como se verá más adelante, queda mucho por hacer para luchar contra la discriminación efectiva de las personas

trabajadores mayores en el marco de los procesos de reestructuración/reorganización empresarial"), y la bibliografía allí citada.

[6] Monereo Pérez, J.L.: "EREs, prolongación de la vida activa y edad de jubilación", en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Ministerio de Trabajo e Inmigración),* Nº Extra-1, 2010 (Ejemplar dedicado a: Seguridad Social: Seminario "El impacto de la crisis en el sistema de protección social", Santander 2009), págs. 159-216; Monereo Pérez, J.L. y Fernández Avilés, J.A.: *El despido colectivo en el Derecho Español. Estudio de su régimen jurídico,* Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 1997; Muros Polo, A.: *El despido colectivo en un contexto de transformación permanente*, Murcia, Laborum, 2024.

[7] Letra d) del artículo 52 derogada por el artículo único de la Ley 1/2020, de 15 de julio, por la que se deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido en el artículo 52.d) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre («B.O.E.» 1 julio). Procedente del R.D.-ley 4/2020, de 18 de febrero, por el que se deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido en el artículo 52.d) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el R.D. Legislativo 2/2015, de 23 de octubre («B.O.E.» 19 febrero).

[8] Art. 52, Apartado "b) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables. Previamente el empresario deberá ofrecer al trabajador un curso dirigido a facilitar la adaptación a las modificaciones operadas. El tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo y el empresario abonará al trabajador el salario medio que viniera percibiendo. La extinción no podrá ser acordada por el empresario hasta que hayan transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación".

[9] Monereo Pérez, J.L.: *Despido objetivo por ineptitud e incapacidades laborales. Estudio técnico y jurídico-crítico,* Albacete, Bomarzo, 2017, Capítulos 3 y 4; Monereo Pérez, J. L.: "La tutela de las incapacidades laborales frente al despido objetivo por ineptitud: un enfoque desde los derechos de las personas", en VV.AA.: *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación, Asociación Española de Salud y Seguridad Social* (AESSS), Murcia, Laborum, 2017. Monereo Pérez, J. L.: "Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel", en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, Volumen 9, núm. 1, 2019 (en el que se advierte de la exigencia de aplicar el art. 24 de la Carta Social Europea Revisada y el Anexo a la Carta relativo a dicho artículo); Monereo Pérez, J.L., y López Insua, B.M.: "Deslinde e interconexión entre discapacidad e incapacidad permanente: Norma y praxis judicial", en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,* núm. 62, 2022, págs. 281-511; Monereo Pérez, J.L., y Guindo Morales, S.: "Extinción contractual y discapacidad. soluciones jurídicas como alternativa a la extinción de la relación laboral por incapacidad sobrevenida", en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum,* Número Extraordinario 2023 *Parte segunda. Discapacidad y empleo*, pp. 253-302; Monereo Pérez, J.L y López Vico, S.: "Trabajadores con discapacidad: principios de igualdad de trato y alcance del concepto de ajustes razonables (Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de febrero de 2022, as.C-485/20: HR Rail"), *La Ley Unión Europea,* nº. 102, abril, 2022 (Editorial Wolters Kluwer), págs. 1-22; Monereo Pérez, J.L., y López Insua, B.M.: "Limitaciones en la extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente: "discapacidad", "ajustes razonables" e "igualdad de trato en el empleo". un nuevo paso adelante", en *La Ley Unión Europea,* núm. 126 (2024)., en donde se analiza la STJUE, de 18 de enero de 2024 (C-631/22).

[10] "Por declaración de gran incapacidad, incapacidad permanente absoluta o total de la persona trabajadora, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2, cuando no sea posible realizar los ajustes razonables por constituir una carga excesiva para la empresa, cuando no exista un puesto de trabajo vacante y disponible, acorde con el perfil profesional y compatible con la nueva situación de la persona trabajadora o cuando existiendo dicha posibilidad la persona trabajadora rechace el cambio de puesto de trabajo adecuadamente propuesto. Para determinar si la carga es excesiva se tendrá particularmente en cuenta el coste de las medidas de adaptación en relación con el tamaño, los recursos económicos, la situación económica y el volumen de negocios total de la empresa. La carga no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas, ayudas o subvenciones públicas […]". Letra n) del número 1 del artículo 49 introducida por el apartado tres del artículo primero de la Ley 2/2025, de 29 de abril, por la que se modifican el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el R.D. Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en materia de extinción del contrato de trabajo por incapacidad

trabajadoras mayores: será necesario adoptar medidas más severas, como, por ejemplo, de *lege data*, la calificación de nulidad -y no de mera improcedencia- de todo despido de una persona mayor que no tenga una causa seria justificativa, entonces se ha de presumir que la decisión de despedir encubre una discriminación por razón de la edad. Por otra parte, habrá que intensificar las obligaciones de recolocación de los trabajadores mayores como mecanismo de flexibilidad interna; y lo mismo cabe decir de las obligaciones formativas para la readaptación profesionales a los cambios permanentes, entre otras muchas medidas de acción positiva.

Por otra parte, la aplicación de las nuevas tecnologías puede facilitar el trabajo de las personas mayores, incluso en situación de discapacidad y de incapacidad permanente. No sólo hay un lado oscuro o de sombra, sino también un lado positivo y de luz en el uso de las nuevas tecnologías. Piénsese en el uso correcto del teletrabajo, o en el uso de la robótica al servicio de la ergonomía y del cuidado factor humano en las organizaciones.

Por último, y sin pretender agotar toda esta problemática transversal que plantea el trabajo y las singulares que presentan para los trabajadores mayores (tendencias a aumentar la edad legal de jubilación y de fomentar la prolongación voluntaria de la vida activa), es innegable que hay un *perfil de género* en ciertas enfermedades que afectan a la mujer trabajadora como es el caso de la fibromialgia, endometriosis, enfermedades crónicas, situaciones postparto (por ejemplo, problemas graves del piso o suelo pélvico femenino), o en patologías crónicas (enfermedades crónicas), actividades laboral "feminizadas" (silenciadas, a menudo, del catálogo oficial de enfermedades profesionales), etcétera, que requieren de una reconocimiento y control porque pueden determinar situaciones objetivas de incapacidad permanente profesional en grado de total o absoluta. Es así, que nos encontramos ante una brecha de género vinculada a enfermedades "feminizadas" no suficientemente reconocidas como tales.

De este modo, los trabajadores mayores pueden llegar a ser un grupo vulnerable tanto más con el avance de los cambios impulsados por transición digital disruptiva, aunque no lo sean sin más por el sólo hecho de la edad, sino más bien por el marco institucional y empresarial en que se insertan en la prestación de servicios profesionales y el uso discrecional de la incorporación de las tecnologías por los poderes empresariales.

Se puede poner en cuestión el vigente marco normativo preventivo (prevención de riesgos en el trabajo[11]) y reparador de Seguridad Social[12] interrogándose sobre si realmente está preparado para afrontar la coyuntura histórica actual caracterizada por la existencia de una "sociedad del riesgo"[13]

permanente de las personas trabajadoras, y el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el R.D. Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en materia de incapacidad permanente.

[11] Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales. Pero también, la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo y el Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

[12] 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 conexión necesaria con el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, y la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

[13] Beck, U.: *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad,* Barcelona, Paidós Ibérica, 1998; *Ibid.*, "Teoría de la sociedad del riesgo", en Giddens, A., Bauman, Z., Luhmann, N. y Beck, U.: *Las consecuencias perversas de la modernidad. Modernidad, contingencia y riesgo,* Barcelona, Anthropos, 1996; *Ibid.*, *La sociedad del riesgo global,* Madrid, Siglo XXI de España Editores, 2002; *Ibid.*, *Un nuevo mundo feliz. La precariedad del trabajo en la era de la globalización,* Barcelona, Paidós, 2000, *Ibid.*, "El régimen del riesgo del trabajo", en *Libertad o capitalismo. Conversaciones con Johannes Willms,* Barcelona, Paidós, 2002. Asimismo, Monereo Pérez, J.L.: *Planificación y gestión integral de los riesgos profesionales en la sociedad de la incertidumbre y de la transición digital,* Murcia, Laborum, 2024.

anudada a una "sociedad longeva"; y si lo está en particular por lo que se refiere al modelo de regulación de la IP.

Las nuevas tecnologías digitales disruptivas están influyendo en las relaciones laborales generando una intensa digitalización del empleo y de las condiciones de trabajo (nuevos sistemas de organización del trabajo, empleabilidad personas mayores y jóvenes, sistemas de formación profesional, procesos de reestructuración tecnológica de las empresas y grupos de empresas, etcétera). Pero también, simultáneamente, en los sistemas de protección social en una coyuntura presidida por las políticas públicas de fomento de la prolongación de la vida activa bajo distintas formas expresión. De este modo, las nuevas tecnologías digitales inciden de manera determinante en los derechos fundamentales de las personas que trabajan, con singular repercusión en los derechos sociales prestacionales y de libertad de las personas trabajadoras (derechos individuales y colectivos/sindicales, vinculados al mercado de trabajo y al empleo en las organizaciones productivas). Es decir, en todo lo que conforma la que la que se ha llamado "constitución jurídica de la clase trabajadora"[14]. Ahora bien: esa disrupción digital se produce en el contexto de un capitalismo tecnológico, un capitalismo cognitivo que es, al propio tiempo, un "capitalismo de la vigilancia", construye una estructura de poder que utiliza a su servicio la racionalidad digital[15]. Los factores reales y efectivos de poder que presiden al capitalismo como modo de organización socioeconómica se han visto reforzados por uso del poder de vigilancia y control biopolítico que permiten las nuevas tecnologías a través de un capitalismo de extracción de datos que permiten predecir los comportamientos y preferencias de los individuos y grupos. Lo cual alcanza a operar la mercantilización no sólo de cosas, sino también de las personas; pero afectando también al *demos* de la democracia constitucional. Las tecnologías digitales son controladas por las grandes empresas multinacionales que orientan su uso y mercantilizan sus resultados. Este es el estado de situación que ha de ser tomado como punto de referencia[16].

Las nuevas tecnologías pueden fomentar y facilitar el trabajo de las personas de edad avanzada o trabajadores maduros, no sólo en el mismo centro de trabajo físico de la empresa, sino también por vía telemática, como es el caso significativo del trabajo a distancia y señaladamente el teletrabajo[17]

[14] Monereo Pérez, J.L., "Ciudadanía, empresa y constitución social del trabajo: por un constitucionalismo de derecho social", en *lacittadinanzaeuropea. Rivista di studi e documentazione sull´integrazione europea. Iceonline* 1, 2022 (www.lceonline.eu), pp.1-48.
https://www.lceonline.eu/wp-content/uploads/2022/04/Ia.01-Saggi-Monereo-Perez.pdf*; Ibid.*, *Fundamentos doctrinales del derecho social en España,* Madrid, Trotta, 1999, especialmente Capítulo 4 ("Derecho social y constitución jurídica de la clase trabajadora"), pp. 191 y ss.; *Ibid.*, *La metamorfosis del Derecho del Trabajo,* Albacete, Bomarzo, 2017, pp. 9 y ss., 29 y ss., 137 y ss., y 213 y ss.; *Ibid.*, "Los presupuestos histórico-institucionales de la Seguridad Social en la Constitución Social del Trabajo", en Rojas Rivero, G. (Coord.): *Orígenes del contrato de trabajo y nacimiento del Sistema de Protección Social,* Albacete, Bomarzo, 2012, pp. 203-342.

[15] Monereo Pérez, J.L.: "Ciudadanía, empresa y constitución social del trabajo: por un constitucionalismo de derecho social", en *lacittadinanzaeuropea. Rivista di studi e documentazione sull´integrazione europea. Iceonline* 1, 2022 (www.lceonline.eu), pp.1-48.
https://www.lceonline.eu/wp-content/uploads/2022/04/Ia.01-Saggi-Monereo-Perez.pdf
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. nº 1, 2021, pp. 197-322.
https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/525/568

[16] Véase, al respecto, Zuboff, SH.: *La Era del capitalismo de la vigilancia. La lucha por un futuro humano frente a las nuevas fronteras del poder,* trad. A. Santos, Barcelona, Paidós, 2020, especialmente pp. 179 y ss., y 271 y ss. En la perspectiva de la larga duración histórica, puede consultarse, 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, pp. 279-333; 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, pp. 161-224.

[17] Véase Lopez Vico, S.: *El modelo de regulación legal y convencional del trabajo a distancia en España e Italia,* Murcia, Laborum, 2025, pp. 261-262.

y del trabajo en plataformas digitales ("economía de plataformas")[18]. Pueden generar nuevos tipos empleos, pero también pueden entrañar una pérdida significativa de puestos de trabajo sustituidos por la inteligencia artificial. Por tanto, habrá ganadores y perdedores en los procesos de digitalización de las organizaciones productivas.

Por otra parte, los instrumentos de *flexibilidad interna* acompañados de programas de formación profesional y de recursos adecuados (que creen las condiciones materiales de posibilidad de las personas que les permitan aprender)[19] pueden ayudar a los trabajadores maduros a acompañar la transición digital y la recualificación de las personas mayores con el fin de que puedan disponer de las capacidades necesarias[20] para ocupar los puestos de trabajo de calidad que se vayan creando en los sectores con futuro. Entre los veinte principios y derechos clave esenciales para que los mercados de trabajo y los sistemas de protección social sean justos y funcionen correctamente que se recogen en el Pilar Europeo de Derechos Sociales, en el marco de la igualdad de oportunidades y de acceso al mercado de trabajo, el Pilar 1 ("Educación, formación y aprendizaje permanente") declara que «Toda persona tiene derecho a una educación, formación y aprendizaje permanente inclusivos y de calidad, a fin de mantener y adquirir capacidades que les permitan participar plenamente en la sociedad y gestionar con éxito las transiciones en el mercado laboral». También el Pilar 4 ("Apoyo activo para el empleo") establece que "Toda persona tiene derecho a recibir asistencia personalizada y oportuna a fin de mejorar sus perspectivas de empleo o de trabajar por cuenta propia. Esto incluye el derecho a recibir ayuda para la búsqueda de empleo, la formación y el reciclaje. Toda persona tiene derecho a la transferencia de la protección social y el derecho a la formación durante las transiciones profesionales". La acción de la Comisión Europea en esta materia se establece en la Agenda de Capacidades Europea para la competitividad sostenible, la equidad social y la resiliencia de 2020[21]. La Comisión Europea constata que los cambios demográficos harán que Europa necesite aprovechar todos sus talentos y su diversidad y, al mismo tiempo, también generarán nuevas oportunidades de empleo en la economía plateada y en la asistencial. Estas transiciones muestran la necesidad de un cambio sin precedentes en los conjuntos de capacidades para aprovechar todo su potencial.

La Agenda Europea de Capacidades[22] es un plan quinquenal para ayudar a las personas y empresas a desarrollar más y mejores habilidades y a utilizarlas, mediante el fortalecimiento de

[18] Martín Muñoz, M.R.: *Las relaciones laborales en plataformas digitales,* Murcia, Laborum (Colección Trabajos de Investigación), 2026.

[19] Monereo Pérez, J.L. y Moreno Vida, M.N.: "Las políticas de formación profesional: su centralidad para el derecho al trabajo decente y la inclusión social", en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm.160, 2021. Monográfico sobre la experiencia competencial en materia laboral y social en la Junta de Andalucía, pp. 9-131.
https://www.juntadeandalucia.es/organismos/empleoempresaytrabajoautonomo/servicios/publicaciones/detalle/423466.html; Monereo Pérez, J.L. y Ortega Lozano, P.G.: *Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo,* Cizur Menor (Navarra), Thomson/Aranzadi, 2024.

[20] Sobre el enfoque de las capacidades humanas, véase Monereo Pérez, J.L.: *La protección de los derechos fundamentales. El Modelo europeo,* Albacete, Bomarzo, 2009, Capítulo 4.6 ("El enfoque de las "capacidades" como completo del "enfoque de los derechos" en la garantía jurídica de los derechos sociales"), pp. 138 y ss. Y de la propia Nussbaum, M.: *Crear capacidades: propuestas para el desarrollo humano,* Barcelona, Paidós, 2012.

[21] Bruselas, 1.7.2020 COM(2020) 274 final.

[22] CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA: "Recomendación del Consejo, de 22 de mayo de 2018, relativa a las competencias clave para el aprendizaje permanente" (Texto pertinente a efectos del EEE.) ST/9009/2018/INIT); "Recomendación del Consejo relativa a las competencias clave para el aprendizaje permanente" (21 de agosto de 2025). https://education.ec.europa.eu/es/focus-topics/improving-quality/key-competences. La manera en que trabajamos, aprendemos, participamos en la sociedad y llevamos las riendas de nuestra vida cotidiana está cambiando con la evolución tecnológica y los retos globales y demográficos. Las capacidades adecuadas ayudan a las personas a adaptarse a estos cambios y a garantizar su bienestar, al tiempo que contribuyen a la sociedad, la productividad y el crecimiento económico. Hoy en día, *las personas necesitan dotarse de diversas capacidades*, desde las básicas, como la lectura, la escritura, el cálculo y las competencias digitales, hasta las capacidades profesionales o técnicas,

la competitividad sostenible (para lo que son fundamentales las capacidades y el aprendizaje permanente); garantizar la equidad social (teniendo las capacidades adecuadas es más fácil conservar el puesto de trabajo y cambiar de empleo con éxito, lo que requiere ofrecer igualdad de acceso a las oportunidades adicionales de capacitación para todas las personas); y reforzar la resiliencia de la UE (para la persona, la mejora de la resiliencia a través de las capacidades supone reducir su dependencia de las condiciones del mercado y aumentar su potencial para gestionar las transiciones personales y profesionales). Se considera así que el aprendizaje a lo largo de la vida, incluso a una edad más avanzada, es lo que marcará la diferencia, pero hasta ahora menos de dos de cada cinco adultos participan en actividades de aprendizaje cada año. La capacitación para un puesto de trabajo debe ser el principio rector de este esfuerzo, con el apoyo económico del instrumento Next Generation UE. La nueva Agenda Europea de Capacidades se basa en las diez acciones de la Agenda de Capacidades de 2016 de la Comisión. También se vincula con la Estrategia digital europea; la Estrategia industrial y para pequeñas y medianas empresas; el Plan de recuperación para Europa; y Mayor apoyo al empleo juvenil[23]. Establece objetivos que se deben alcanzar para 2025, basados en indicadores cuantitativos bien establecidos: la participación de adultos de 25 a 64 años en el aprendizaje; la participación de adultos poco cualificados de 25 a 64 años en el aprendizaje; la proporción de adultos desempleados de 25 a 64 años con una experiencia de aprendizaje reciente; y la proporción de adultos de 16 a 74 años que tienen al menos habilidades digitales básicas.

sin olvidar las capacidades empresarias y transversales, como las lenguas extranjeras o el desarrollo personal y el aprendizaje para aprender. Entendiendo competencia digital: En DigComp, la competencia digital implica «el uso seguro, crítico y responsable de las tecnologías digitales, así como la interacción con ellas, para el aprendizaje, el trabajo y la participación en la sociedad. Se define como una combinación de conocimientos, habilidades y actitudes». Europa se enfrenta hoy a una serie de retos: Las transiciones ecológica y digital están reconfigurando nuestra forma de vivir, trabajar e interactuar, y requieren un cambio en los conjuntos de capacidades para que se pueda aprovechar todo su potencial; El cambio demográfico hace que Europa necesite aprovechar todos sus talentos y su diversidad. Al mismo tiempo, también genera nuevas oportunidades de empleo en la economía plateada y en la asistencia; La pandemia de COVID-19 ha hecho realidad el teletrabajo y el aprendizaje a distancia para millones de personas en la UE, y ha puesto de manifiesto las limitaciones de nuestra preparación digital. La pandemia también ha afectado negativamente a las oportunidades de empleo para muchos; Demasiadas personas no pueden encontrar trabajo porque carecen de las capacidades adecuadas o trabajan en empleos que no se corresponden con sus talentos; Al mismo tiempo, el 40 % de los empleadores no pueden encontrar a personas que tengan las capacidades adecuadas para cubrir sus vacantes; y son muy pocas las personas que disponen de las capacidades y el apoyo necesarios para considerar la creación de su propia empresa como una vía realista Una proporción inaceptablemente elevada de europeos —uno de cada cinco— tiene dificultades para leer y escribir, y aún son más los que tienen escasas capacidades de cálculo y digitales; Si bien todos deberían tener la oportunidad de mejorar sus capacidades de forma periódica, solo 4 de cada 10 adultos participan en el aprendizaje. La educación y la formación en Europa son competencia de los Estados miembros. Los mercados de trabajo y los sistemas educativos nacionales y regionales se enfrentan a sus propios retos específicos, pero los Estados miembros comparten problemas y oportunidades similares. Esta es la razón por la que las iniciativas europeas en materia de capacidades tienen por objeto movilizar a todas las partes interesadas europeas siguiendo las líneas de actuación siguientes: capacidad para el empleo; trabajar juntos; facultar a las personas para adquirir capacidades durante toda la vida. La Agencia Europea de Capacidades, de 1 de julio de 2020, establece un plan de acción quinquenal con 12 acciones para ayudar a dotar a las personas en Europa de mejores capacidades. Cada año se dirigen recomendaciones específicas por país relacionadas con el desarrollo de capacidades a un gran número de Estados miembros para orientar la elaboración de sus políticas nacionales, y la financiación de la UE ayuda a poner en práctica estas políticas a través de diversos fondos europeos.

[23] La Agenda Europea de Capacidades incluye 12 acciones organizadas en torno a cuatro pilares: 1. Un Pacto de Capacidades; 2. Fortalecimiento de la inteligencia en materia de competencias; 3. Apoyo de la UE a una acción nacional estratégica de mejora de la formación; 4. Propuesta de recomendación del Consejo sobre educación y formación profesionales (EFP); 5. Puesta en marcha de la Iniciativa de Universidades Europeas y perfeccionamiento de científicos; 6. Habilidades para apoyar las transiciones gemelas; 7. Aumentar los graduados de STEM y fomentar las habilidades empresariales y transversales; 8. Habilidades para la vida; 9. Iniciativa sobre cuentas de aprendizaje individuales; 10. Un enfoque europeo de las microcredenciales; 11. Nueva plataforma Europass; 12. Mejorar el marco propicio para desbloquear las inversiones privadas y de los Estados miembros en capacidades.

Por otra parte, mediante el Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales de 4 de marzo de 2021[24], la Comisión Europea ha establecido iniciativas concretas para hacer realidad el pilar europeo de derechos sociales, recabando para ello el esfuerzo conjunto de las instituciones de la UE, las autoridades nacionales, regionales y locales, los interlocutores sociales y la sociedad civil. Para ello propone tres objetivos principales que la UE debe alcanzar de aquí a 2030: 1) al menos el 78 % de la población de entre 20 y 64 años debería tener empleo de aquí a 2030; 2) al menos el 60 % de los adultos debería participar en actividades de formación cada año de aquí a 2030; 3) una reducción de al menos 15 millones en el número de personas en riesgo de pobreza o exclusión social. Se reconoce, sin embargo, que la crisis del coronavirus ha detenido el avance positivo del empleo de los seis años anteriores, que en 2016 tan solo el 37 % de los adultos participaba en actividades de formación cada año y que en 2019 en torno a 91 millones de personas (de las cuales 17,9 millones eran menores de entre 0 y 17 años) se encontraban en riesgo de pobreza o exclusión social en la UE. Para hacer realidad los "principios" como verdaderos "derechos" del Pilar Europeo de Derechos Sociales y conseguir una recuperación justa, inclusiva y resiliente de la crisis del coronavirus, la Comisión europea ha establecido un Plan de Acción basado en tres grandes ejes: 1) Más y mejores empleos; 2) Habilidades e igualdad; 3) Protección social e inclusión. En dicho Plan de Acción uno de los ejes fundamentales lo constituyen las medidas de mejora de las cualificaciones y reclasificación, como la formación de corta duración para mejorar las cualificaciones de los jóvenes desempleados o inactivos[25].

La Comisión Europea coloca así las competencias en el centro de la agenda política de la UE, dirigiendo la inversión en las personas y sus habilidades para una recuperación sostenible después de la pandemia del coronavirus. Las empresas necesitan trabajadores con las habilidades necesarias para dominar las transiciones verdes y digitales, y la gente necesita ser capaz de obtener la educación y la formación adecuadas para prosperar en la vida. La Comisión apoyará a los Estados miembros para

[24] Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales. Una Europa social más fuerte para una recuperación y unas transiciones justas, de 4 de marzo de 2021. COM/2021/102 Final Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales; con iniciativas sucesivas para implementar y renovar dinámicamente el Plan de Acción. La Comisión Europea propone tres objetivos principales de la Unión en las áreas de empleo, capacidades y protección social que deben alcanzarse para finales de la presente década, en consonancia con los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas. Estos tres objetivos, junto con los objetivos consagrados en los principios del pilar y el apoyo financiero del marco financiero plurianual (MFP) 2021-2027 y *Next Generation EU*, guiarán nuestros esfuerzos conjuntos hacia una Europa social fuerte y hacia la consecución de un impacto sostenible. Como complemento de los firmes objetivos políticos de la Unión establecidos para la doble transición ecológica y digital, los objetivos sociales ayudarán a centrar los esfuerzos estratégicos en la consecución de resultados y constituirán un importante incentivo para la reforma y la inversión en los Estados miembros. Pueden orientar las decisiones estratégicas en los Estados miembros y sus regiones, en particular en el contexto de los planes nacionales de recuperación y resiliencia en el marco del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (MRR) y de conformidad con las recomendaciones específicas por país, así como en el contexto de la programación de los fondos de la política de cohesión para el período 2021-2027. Asimismo, permitirán medir y supervisar los avances hacia la consecución de las ambiciones y el compromiso político del pilar. Si bien la mayoría de los instrumentos para lograrlos son competencia de los Estados miembros, los objetivos de la Unión reflejan una ambición común para 2030 para la que este Plan de Acción ofrece una importante contribución. Dado que la vida laboral aumenta en toda la Unión debido al envejecimiento y las reformas estratégicas, la noción estadística actual de «población en edad laboral», es decir, de los 20 a los 64 años, merece una revisión. La Comisión Europea realizará un trabajo analítico y estadístico en colaboración con los Estados miembros con el fin de ajustar el indicador actual con ocasión de la revisión del presente Plan de Acción. En el contexto de la recuperación y de la doble transición, es fundamental aumentar la participación de los adultos en actividades de formación al 60% para *mejorar la empleabilidad*, impulsar la innovación, garantizar la igualdad social y *reducir la falta de capacidades digitales*.

[25] *Vid.* la Agenda Estratégica del Consejo Europeo para 2024-2029 (que siguió a la de 2019-2024) y la Decisión (UE) 2021/1868 del Consejo, de 15 de octubre de 2021, relativa a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembro (DOUE 26.10.2021). https://www.consilium.europa.eu/media/yxrc05pz/sn02167en24_web.pdf. La Agenda Estratégica 2024-2029 se puso en marcha en la cumbre de la UE celebrada en Granada (España) en octubre de 2023. En los meses siguientes, el entonces presidente Michel dirigió el proceso de definición de la Agenda Estratégica, en estrecha colaboración con los dirigentes de los países de la UE, de manera colectiva e inclusiva.

que aborden estos retos mediante: el Espacio Europeo de la Educación, la Agenda de Capacidades de 2020, el Plan de Acción de Educación Digital y la Recomendación del Consejo sobre la EFP para la competitividad sostenible, la justicia social y la resiliencia. La Comisión insta a los Estados miembros a que incluyan en sus planes nacionales de recuperación inversiones y reformas en la recapacitación ("reskiling") y el perfeccionamiento ("upskilling"), una de las 7 áreas emblemáticas del servicio de recuperación y resiliencia. Además, la Comisión destaca que la recuperación de Europa también requiere atraer nuevos talentos ante el envejecimiento y la reducción de la población europea, lo que ejerce una presión estructural sobre el mercado laboral, con escasez de aptitudes en diferentes regiones y sectores.

Junto a la vertiente educativa de la formación profesional, cada vez más vinculada a las necesidades del mercado de trabajo (art. 27 CE, LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación y LO 5/2012, de 19 de junio, de Cualificaciones y Formación Profesional, modificadas ambas por LO 3/2020, de 29 de diciembre), la formación profesional es un derecho social fundamental ex artículos 35 y 40 CE y constituye un sector básico de las políticas activas de empleo. Conforme a la cláusula hermenéutica de apertura constitucional ex art. 10.2 CE, en relación con los artículos 93-96 CE, la interpretación (en el marco de la tutela multinivel de los derechos fundamentales)[26] del derecho constitucional al trabajo pone de relieve la vinculación de la formación profesional con el derecho al trabajo, como uno de los núcleos esenciales del mismo. En efecto, la formación profesional forma parte del contenido mínimo esencial del derecho social al trabajo como instrumento y condición necesaria para garantizar la plena efectividad del mismo. Así aparece configurado en el art. 6 ("Derecho al trabajo") del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en relación con el art. 13.2.b del mismo y con el art. 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. La misma perspectiva se adopta, como ya se ha indicado, en la OIT. Y de igual forma –incluso más nítidamente expresado- se configura en la Carta Social Europea (Revisada) de 1996 (ratificada finalmente por España en mayo de 2021), en cuya Parte Primera se reconoce que "Toda persona tiene derecho a medios apropiados de orientación profesional, que le ayuden a elegir una profesión conforme a sus aptitudes personales y a sus intereses" y que "Toda persona tiene derecho a medios adecuados de formación profesional". Estos "principios" de la Parte I se traducen en verdadero derecho social, en la Parte II, en el Artículo 1, "Derecho al trabajo", en el que se establece que la garantía efectiva del derecho al trabajo requiere que los Estados Parte se comprometan, entre otros aspectos, a proporcionar o promover una orientación, formación y readaptación profesionales adecuadas (apartado 4). Con esta configuración, el derecho al trabajo constituye un típico derecho de desmercantilización relativa del trabajo, que se inserta en la lógica del trabajo "decente" o "digno" defendido con numerosas iniciativas por la OIT[27]. La Carta Social Europea Revisada pretende "garantizar" el derecho al trabajo como derecho social fundamental e impone a los Estados Parte obligaciones jurídicas "positivas" de actuación para garantizar el ejercicio efectivo del mismo, dotándolo de un contenido mínimo esencial, dentro del cual se incluye la obligación de los Estados Parte de proporcionar o promover una orientación, formación y readaptación profesionales adecuadas. De esta forma, el derecho al trabajo implica que los trabajadores tengan posibilidades reales de disfrutar de mecanismos de orientación, formación y readaptación profesionales adecuados y atendiendo a sus perfiles profesionales y a las perspectivas del mercado. Así, como derechos específicos, se garantiza el derecho a la orientación profesional (art. 9) y el derecho a la formación profesional (art. 10), dotándolos de un contenido mínimo esencial. Al igual que en otras normas internacionales, la Carta Social Europea contempla fundamentalmente el derecho

[26] *Vid.* Monereo Pérez, J.L.: *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*, Bomarzo, Albacete, 2017, capítulo III ("La defensa de los derechos sociales en el marco de los principios del sistema jurídico internacional multinivel de garantía de los derechos fundamentales"), pp. 137-2012.

[27] *Vid.* Monereo Pérez, J.L.: "Derecho al Trabajo. Art. 1 de la Carta Social Europea", en Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs. y Coords.), *La garantía multinivel de los Derechos Fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Granada, Comares, 2017, pp. 361 y ss.

a la formación desde la perspectiva de la efectividad del derecho al trabajo y de ser un instrumento de política de empleo, pero no deja de lado tampoco la vertiente de la formación profesional como parte del derecho a la educación[28]. Se configura como un derecho de carácter universal reconocido a todas las personas, aunque se hace referencia de manera especial a determinados colectivos para los cuales existen mayores dificultades de inserción en el mercado de trabajo y de efectividad del derecho al trabajo: discapacitados, jóvenes, trabajadores adultos y parados de larga duración. En virtud de la cláusula del art. 10.2 CE este contenido se impone con carácter necesario en el proceso de interpretación del derecho al trabajo garantizado en el art. 35 CE; estando, pues, sometido al control de convencionalidad por los jueces y tribunales ordinarios españoles[29] (control de convencionalidad que se extiende a todos los derechos constitucionales garantizados en el Título I de la Constitución, cuya rúbrica general es inequívoca por explícita: "De los derechos y deberes fundamentales").

La vinculación del derecho a la formación profesional con las políticas activas de empleo aparece recogida en el art. 40.2 CE y claramente expresada en la Ley de Empleo (Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, LE), en la que aparece configurada como uno de los ejes fundamentales de dichas políticas (art. 2 LE). El art. 32 de la Ley de Empleo incluye, junto a los servicios y programas de empleo y de orientación, como parte de las políticas de empleo a la formación profesional para el empleo en el ámbito laboral dirigidas a mejorar las posibilidades de acceso al empleo de las personas desempleadas, al mantenimiento del empleo y a la promoción profesional de las personas ocupadas. La importancia de la formación profesional dentro de las políticas activas de empleo deriva, en gran medida, del papel que ésta desempeña en la desmercantilización del trabajo, en la protección del trabajador en las transiciones profesionales, en la tutela de la profesionalidad del trabajador, en la imposición de límites en los cambios impuestos por el empresario en su clasificación profesional o movilidad funcional, o en la protección frente al despido (en casos, por ejemplo, de ineptitud o falta de adaptación[30]), así como en la mejora de la empleabilidad del trabajador como instrumento para adecuar, readaptar o adquirir nuevos conocimientos en función de las necesidades del mercado de trabajo y de la empresa. El art. 33 de la Ley de Empleo, referido al Sistema de formación para el empleo en el ámbito laboral, deja clara la finalidad del mismo: impulsar y extender entre las empresas y los trabajadores ocupados y desempleados una formación que contribuya al desarrollo personal y profesional de los trabajadores y a su promoción en el trabajo que responda a las necesidades del mercado laboral y esté orientada a la mejora de la empleabilidad[31] de los trabajadores y la competitividad empresarial. La Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo (LE) dedica todo un Capítulo II "Empleabilidad", artículos 34 a 39, la cual es definida "de acuerdo con el artículo 3, el conjunto de competencias y cualificaciones transferibles que refuerzan la capacidad de las personas para aprovechar las oportunidades de educación y formación que se les presenten con miras a encontrar y

[28] Gorelli Hernández, J.: "Derecho a la formación profesional (Art. 9 de la Carta Social Europea"), en Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs. y Coords.): *La garantía multinivel de los Derechos Fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea,* Granada, Comares, 2017.

[29] Sobre la exigibilidad *ex constitutione* del control de convencionalidad, STC 140/2018, de 20 de diciembre, fjº. 6.

[30] *Vid.* Monereo Pérez, J.L.: "El principio de igualdad en el despido 'objetivo' por ineptitud, enfermedad o discapacidad y los trabajadores maduros", en Monereo Pérez, J.L. y Maldonado Molina, J.A. (Dirs.): Envejecimiento activo y vida laboral. Comares, Granada, 2019, págs. 347 y sigs.

[31] Para el sentido positivo y garantista originario del concepto de "empleabilidad", véase Galbraith, J.K., *El nuevo estado industrial*, trad. Manuel Sacristá, Barcelona, Ariel, 1974 (1ª edición, 1967); también Monereo Pérez, J.L.: *El sistema de protección por desempleo en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997; Monereo Pérez, J.L.: *La política de empleo como instrumento para la lucha contra la precariedad laboral,* Albacete, Bomarzo, 2011, especialmente, págs. 9 y sigs., 180-209. Este sentido positivo se recoge en la vigente Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, Capítulo IV ("Empleabilidad"), artículos 34 a 39. Los artículos 3.b) y 34.1 definen lo que significa la "Empleabilidad" a efectos funcionales y estipulativos de la LE: el "conjunto de competencias y cualificaciones transferibles que refuerzan la capacidad de las personas para aprovechar las oportunidades de educación y formación que se les presenten con miras a encontrar y conservar un trabajo decente, profesionalmente y adaptarse a la evolución de la tecnología y de las condiciones del mercado de trabajo".

conservar un trabajo decente, progresar profesionalmente y adaptarse a la evolución de la tecnología y de las condiciones del mercado de trabajo. La empleabilidad debe producir un ajuste dinámico entre las competencias propias y las demandadas por el mercado de trabajo" (art. 34). En relación a ello, se establece que constituye un derecho y un deber de las personas demandantes de los servicios de empleo, como desarrollo del art. 35 CE, el mantenimiento y mejora de su empleabilidad (art. 35.1, Mantenimiento y mejora de la empleabilidad).

La coordinación en el diseño estratégico del sistema corresponde a la Administración General del Estado, sin perjuicio de las competencias de ejecución de las comunidades autónomas y con la participación de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas en los órganos de gobernanza del sistema y en particular en el diseño, la planificación, la programación, el control, el seguimiento, la evaluación y la difusión de la formación profesional para el empleo, especialmente en la dirigida a los trabajadores ocupados. Como decía Beveridge, "el pleno empleo no puede ser conseguido y conservado sin un gran aumento de las responsabilidades y los poderes del Estado… Pedir el pleno empleo y oponerse al mismo tiempo al aumento de la actividad del Estado es querer el fin y negar los medios"[32]. Como parte de las políticas activas de empleo, las políticas de formación profesional requieren una política proactiva y comprometida por su orientación a la realización de la inclusión de las personas, evitando las situaciones de exclusión social y de precarización sociolaboral. Su misión fundamental es la garantía del derecho al trabajo, y la búsqueda de un equilibrio entre los elementos que componen el mercado de trabajo, en términos cualitativos y cuantitativos. Para ello, las iniciativas y las acciones de formación profesional para el empleo estarán dirigidas a la adquisición, mejora y actualización permanente de las competencias y cualificaciones profesionales favoreciendo la formación a lo largo de toda la vida de la población activa, y conjugando las necesidades de las personas, las empresas, los territorios y los sectores productivos.

También se sitúa la formación profesional con un papel central en el Plan de recuperación y resiliencia (Fondos Next Generation UE). La llamada Palanca VII se refiere a la "Educación y conocimiento, formación continua y desarrollo de capacidades". Se considera que las medidas en el ámbito educativo y las dirigidas al perfeccionamiento y al reciclaje profesional y a mejorar las capacidades digitales representan un elemento fundamental para reforzar la inclusión de partes de la sociedad especialmente golpeadas por la crisis como los colectivos más vulnerables, los jóvenes y las mujeres. Se busca reforzar la igualdad de oportunidades y el acceso a un empleo de calidad e incluye: un Plan Nacional de Competencias Digitales (digital skills), un Plan estratégico de impulso de la Formación Profesional y la Modernización y digitalización del sistema educativo, incluida la educación temprana de 0 a 3 años.

Pero otra parte, cabe señalar que la IA plantea riesgos para el mundo del trabajo (pérdida de puestos de trabajo; generación de *nuevos riesgos vinculados al envejecimiento y al envejecimiento activo que se potencia* desde las políticas públicas), pero también puede ofrecer oportunidades, para aumentar las capacidades laborales, liberar tiempo de tareas repetitivas y mejorar la eficacia y la productividad de las personas que trabajan. Existe una dialéctica siempre presente entre destrucción y creación de empleo. En el ámbito global, las predicciones consideran que los sectores de fabricación, servicios públicos y comunicaciones poseerán las mayores pérdidas de empleo dentro de la UE. Por el contrario, se espera un crecimiento de empleo en sectores como la tecnología de la información y las comunicaciones (TIC), servicios legales, sociales, cultura, ciencia e ingeniería, así como atención

[32] Beveridge, W.: *Pleno empleo en una sociedad libre. Informe de Lord Beveridge* II, trad. P. López Máñez, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1989, pp. 57-58. Puede consultarse, Monereo Pérez, J.L., "William Henry Beveridge (1879-1963): La construcción de los modernos sistemas de Seguridad Social", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum,* núm. 4, 2015, págs. 279 y sigs.

a los clientes[33]. La problemática de los riesgos generados por la inteligencia artificial está en la base de la regulación del *Reglamento de la UE en materia de inteligencia artificial*[34]. El uso de la IA en el ámbito de trabajo conlleva potencialmente el sometimiento a riesgos específicos que exigen soluciones preventivas y precautorias también específicas con la finalidad de evitar sus consecuencias lesivas para los trabajadores. Esos riesgos pueden ocasionar patologías de todo tipo, incluyendo las enfermedades mentales. Lo cual puede conducir a situaciones de incapacidades temporales o de carácter permanente. En el contexto del empleo y la protección de los trabajadores, el Reglamento IA no debe afectar, por tanto, al Derecho de la Unión en materia de política social ni al Derecho laboral nacional —de conformidad con el Derecho de la Unión— relativa a las condiciones de empleo y de trabajo, incluidas la salud y seguridad en el trabajo y la relación entre empleadores y trabajadores[35]. El Reglamento tampoco debe afectar en modo alguno al ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos en los Estados miembros y a escala de la Unión, incluidos el derecho o la libertad de huelga o de emprender otras acciones contempladas en los sistemas de relaciones laborales específicos de los Estados miembros y el derecho a negociar, concluir y hacer cumplir convenios colectivos o a llevar a cabo acciones colectivas conforme al Derecho nacional. El Reglamento IA no debe afectar a las disposiciones destinadas a mejorar las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales establecidas en una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales[36]. Por otra parte, observa que como

[33] Guindo Morales, S., "IA y automatización: por un trabajo con derechos", en Ortega Lozano, P.G., Guindo Morales, S., y López Insua, B.M. (Dirs.), *Restos tecnológico en el derecho de la protección laboral y de la Seguridad Social,* López Bedmar, R.J., y Velasco Fernández, D. (Coords.), Barcelona, Atelier, 2024, págs. 123 y sigs.

[34] Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.o 300/2008, (UE) nº 167/2013, (UE) nº 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Inteligencia Artificial).
Una perspectiva de conjunto sobre el Reglamento de la UE en materia de inteligencia artificial, en Elmo, M.G.: "El Reglamento europeo en materia de inteligencia artificial: notas críticas sobre la clasificación de los riesgos y las medidas de seguridad para los trabajadores", *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, núm. 42, 2025, pp. 101-116, y la bibliografía allí citada.
https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/1091

[35] Conforme al art. 1 ("Objeto 1"), el objetivo del Reglamento IA es mejorar el funcionamiento del mercado interior y promover la adopción de una inteligencia artificial (IA) centrada en el ser humano y fiable, garantizando al mismo tiempo un elevado nivel de protección de la salud, la seguridad y los derechos fundamentales consagrados en la Carta, incluidos la democracia, el Estado de Derecho y la protección del medio ambiente, frente a los efectos perjudiciales de los sistemas de IA (en lo sucesivo, «sistemas de IA») en la Unión así como prestar apoyo a la innovación.

[36] Preámbulo, apartado (9) de Reglamento (UE) 2024/1689 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 13 de junio de 2024 por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.o 300/2008, (UE) n.o 167/2013, (UE) n.o 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Inteligencia Artificial). En el apartado (57) se indica que también deben clasificarse como de alto riesgo los sistemas de IA que se utilizan en los ámbitos del empleo, la gestión de los trabajadores y el acceso al autoempleo, en particular para la contratación y la selección de personal, para la toma de decisiones que afecten a las condiciones de las relaciones de índole laboral, la promoción y la rescisión de relaciones contractuales de índole laboral, para la asignación de tareas a partir de comportamientos individuales o rasgos o características personales y para la supervisión o evaluación de las personas en el marco de las relaciones contractuales de índole laboral, dado que pueden afectar de un modo considerable a las futuras perspectivas laborales, a los medios de subsistencia de dichas personas y a los derechos de los trabajadores. Las relaciones contractuales de índole laboral deben incluir, de manera significativa, a los empleados y las personas que prestan servicios a través de plataformas, como indica el programa de trabajo de la Comisión para 2021. Dichos sistemas pueden perpetuar patrones históricos de discriminación, por ejemplo, contra las mujeres, determinados grupos de edad, las personas con discapacidad o las personas de orígenes raciales o étnicos concretos o con una orientación sexual determinada, durante todo el proceso de contratación y en la evaluación, promoción o retención de personas en las relaciones contractuales de índole laboral. Los sistemas de IA empleados para controlar el rendimiento y el comportamiento de estas personas también pueden socavar sus derechos fundamentales a la protección de los datos personales y a la intimidad. Por otra parte, se señala que (apartado 65) el sistema de gestión de riesgos debe consistir en un proceso iterativo continuo que sea planificado y

signatarios de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Unión y todos los Estados miembros están legalmente obligados a proteger a las personas con discapacidad contra la discriminación y a promover su igualdad, a garantizar que las personas con discapacidad tengan acceso, en igualdad de condiciones con las demás, a las tecnologías y sistemas de la información y las comunicaciones, y a garantizar el respeto a la intimidad de las personas con discapacidad (Preámbulo 80).

Pero resulta significativo que la pérdida de puestos de trabajo afectará tanto a los trabajadores cualificados como no cualificados, con especial incidencia en los primeros. Y en esto existe una gran diferencia respecto de las anteriores revoluciones industriales. En cualquier caso, se trata garantizar un trabajo decente (entendiendo por tal trabajo con derechos)[37] para los trabajadores tanto maduros como jóvenes. El mantenimiento del empleo de las personas mayores requiere adoptar medidas legislativas proactivas, especialmente de protección frente a los despidos individuales (incluidas las cláusulas convencionales de jubilación forzosa, las cuales han cambiado su finalidad al estar al servicio de la prolongación de la vida activa[38]) y colectivos[39].

Como ha señalado el Consejo de la Unión Europea[40]. *El creciente porcentaje de personas mayores en la población*, en un mundo digital en rápida evolución, requiere enfoques nuevos de las políticas sociales y de empleo[41]. Los cambios en la estructura de las familias y el desarrollo de los

ejecutado durante todo el ciclo de vida del sistema de IA de alto riesgo. Dicho proceso debe tener por objeto detectar y mitigar los riesgos pertinentes de los sistemas de IA para la salud, la seguridad y los derechos fundamentales.

[37] Monereo Pérez, J.L.: *La dignidad del trabajador. Dignidad de la persona en el sistema de relaciones laborales,* Murcia, Laborum, 2019, págs. 161 y sigs.; *Ibid.*, "La dignidad de los empleados públicos: La dignidad como principio fundante del sistema y como derecho fundamental", en Monereo Pérez, J.L., González De Patto, R.M., y Vida Fernández, R. (Dirs.): *Los derechos fundamentales en el Empleo Público: Sistemas jurídicos Italiano y Español,* Granada, Comares, 2021, págs. 121-160.

[38] Monereo Pérez, J.L.: *La negociación colectiva en España: un modelo de negociación colectiva para el siglo veintiuno,* Barcelona, Atelier, 2024, Capítulo 5.3.5. ("Cambio de modelo de regulación de las cláusulas convencionales sobre "jubilación forzosa" y su conexión con otras medidas de retiro forzoso o no voluntario de los trabajadores mayores en el marco de los procesos de reestructuración empresarial"), pp. 283-288; Monereo Pérez, J.L., y López Insua, B.M.: "Despido del trabajador por jubilación forzosa al amparo del convenio colectivo y políticas de empleo y pensiones: un equilibrio difícil en las reformas sociales", en *Revista Internacional de doctrina y jurisprudencia,* Volumen 27, Junio de 2022*,* pp. 45-71.

[39] Monereo Pérez, J.L.: "ERES, prolongación de la vida activa y edad de jubilación", en *revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales/Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración,* Nº Extra 1, 2010, *Ibid.*, *Ciudadanía y derechos de las personas mayores,* Granada, Comares, 2013; *Ibid.*, "La garantía de los derechos fundamentales de los trabajadores maduros", en Monereo Pérez, J.L. y Maldonado Molina, J.A. (Dirs.): *Envejecimiento activo y vida laboral,* Granada, Comares, 2019, pp. 197-286; Monereo Pérez, J.L.: *La protección sociolaboral multinivel de los trabajadores de edad avanzada*, Albacete, Bomarzo, 1999; López Insua, B.M.: "La protección frente al despido de los trabajadores mayores como elemento para la sostenibilidad de las pensiones", en *Revista Internacional de la protección social,* Nº 1, 2018; López Insua, B.M., "La protección frente al despido ilegítimo de los trabajadores mayores", en Monereo Pérez, J.L. y Maldonado Molina, J.A. (Dirs.): *El Índice de envejecimiento activo y su proyección en el sistema de protección social español,* Granados Romera, M.J. y Fernández Bernat, J.A. (Coords.), Granada, Comares, 2021; López Insua, B.M.: *La garantía de los derechos sociales fundamentales en la Era Digital,* Granada, Comares, 2023, págs. 129 y sigs.; Muros Polo, A.: "Nuevas tecnologías y protección frente al despido colectivo de trabajadores maduros a través de la aportación económica al Tesoro Público", en Ortega Lozano, P.G., Guindo Morales, S., y López Insua, B.M. (Dirs.), *Retos tecnológico en el derecho de la protección laboral y de la Seguridad Social,* López Bedmar, R.J., y Velasco Fernández, D. (Coords), Barcelona, Atelier, 2024, págs. 401 y sigs.; Muros Polo, A.: *El despido colectivo en un contexto de transformación permanente*, Murcia, Laborum, 2024; Perán Quesada, S., *La garantía social de las personas mayores. Derecho social de ciudadanía a un envejecimiento activo, participativo y saludable,* Albacete, Bomarzo, 2026, págs. 69 y sigs.

[40] Consejo de la Unión Europea Bruselas, 5 de junio de 2025 (OR. en) 9321/25. Conclusiones del Consejo sobre apoyar a las personas mayores a alcanzar su pleno potencial en el mercado laboral y en la sociedad. https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9321-2025-INIT/es/pdf

[41] Para el impacto de la disrupción digital en la Seguridad Social y, más ampliamente, en los sistemas de protección social, consúltese, Monereo Pérez, J.L., Maldonado Molina, J.A. (Dirs.): *Los sistemas de protección social ante la*

medios de comunicación digitales —incluidos los medios sociales y las nuevas formas de comunicación a distancia—, junto con el trabajo a distancia, pueden contribuir a un creciente sentimiento de aislamiento y soledad, aunque la digitalización también puede favorecer una mejor vinculación. Para las generaciones mayores, estos cambios pueden traducirse en una pérdida más rápida de salud e independencia, en una falta de apoyo para sus necesidades asistenciales y en un aumento de la pobreza y la exclusión social. Todos estos problemas requieren una respuesta estratégica adecuada.

Las políticas activas del mercado de trabajo en consonancia con la estrategia general que se ha propuesto recientemente, la Unión de las Competencias, y el Plan de Acción sobre la Escasez de Mano de Obra y de Personal Cualificado en la UE deberían ayudar a mejorar la retención y la integración en el mercado laboral, y facilitar las transiciones entre puestos de trabajo para garantizar que el potencial, la experiencia y los conocimientos de la población en edad laboral —y en especial de los trabajadores mayores— se aprovechan plenamente. Además, favorecer el acceso a la mejora de las capacidades y al reciclaje profesional a medida, el reconocimiento de capacidades junto con empleos de calidad y adaptaciones del lugar de trabajo más flexibles y adecuadas son factores que pueden repercutir positivamente en la decisión de las personas mayores de continuar económicamente activas. A este respecto, deben respetarse el papel y la autonomía de los interlocutores sociales[42].

La manera más eficaz de abordar los retos relacionados con el aprovechamiento del potencial económico de las personas mayores es mediante un paquete de medidas global. Este paquete debería incluir medidas concretas y tener en cuenta el contexto nacional. Entre los ámbitos clave pueden figurar los siguientes: el incentivo para la ampliación voluntaria de la actividad profesional; la promoción de fórmulas de trabajo flexible y la adaptación de los lugares de trabajo y las condiciones laborales; las políticas antidiscriminación; la formación específica e inclusiva; las políticas de prevención sanitaria; el apoyo específico de los servicios públicos de empleo; las actividades de los interlocutores sociales; las políticas y prácticas empresariales; la mejora del acceso a los servicios de cuidados de larga duración la gestión de la edad en el lugar de trabajo y la gestión sanitaria preventiva. Además, es necesario un cambio de mentalidad para promover el reconocimiento social de las valiosas contribuciones que las personas mayores realizan a la actividad económica.

Promover la participación económica y social voluntaria y prolongada de las *personas mayores* a través del diálogo social y políticas globales que integren medidas en ámbitos de actuación clave, como la participación social, el empleo, la salud y la seguridad en el trabajo, las capacidades, las condiciones laborales, el equilibrio entre la vida profesional y la vida privada, la igualdad de oportunidades, el aprendizaje y la formación permanentes, el emprendimiento, *las tecnologías digitales y basadas en la IA*, la asistencia sanitaria y los cuidados de larga duración y la protección social. Además, se anima a los Estados miembros a diseñar políticas pertinentes que tengan debidamente en cuenta las necesidades específicas de las personas mayores, incluidas las personas con discapacidad, y a garantizar la accesibilidad en lo que se refiere a aspectos mentales, intelectuales, incluidos cognitivos o sensoriales, físicos y organizativos. Deben contemplarse las circunstancias individuales, de modo que el sistema de incentivos para prolongar voluntariamente la vida laboral tenga en consideración las distintas necesidades, deseos y capacidades de las personas mayores, en particular los miembros de diferentes grupos profesionales, prestando especial atención a los trabajadores manuales y a las personas que trabajan en condiciones extenuantes o en sectores en declive y en transformación.

incidencia de la disrupción digital, Vida Fernández, R. y Muros Polo, A. (Coords), Granada, Comares, 2023.

[42] Consejo de la Unión Europea Bruselas, 5 de junio de 2025 (OR. en) 9321/25. Conclusiones del Consejo sobre apoyar a las personas mayores a alcanzar su pleno potencial en el mercado laboral y en la sociedad. https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9321-2025-INIT/es/pdf

Promover la alfabetización, las capacidades y la inclusión digitales y hacer lo necesario para que la transformación digital beneficie a todos los ciudadanos, prestando especial atención a las necesidades de las personas mayores. Un enfoque orientado a los ciudadanos, en lo que se refiere a un diseño sin restricciones y fácil de usar que satisfaga las necesidades de las personas mayores, es fundamental para combatir la exclusión digital, reducir la brecha digital y abordar el problema de la escasa aceptación por parte de los posibles beneficiarios, en particular las personas mayores[43].

Si el envejecimiento ha de considerarse una experiencia positiva, una vida más larga acompañada por continuas oportunidades de salud, de participación y seguridad y en una *perspectiva de ciclo vital*. La Organización Mundial de la Salud define el envejecimiento activo como «el proceso de optimización de oportunidades de salud, participación y seguridad con el objetivo de mejorar la calidad de vida a medida que las personas envejecen». Debe permitir el desarrollo de la persona a lo largo de todo su ciclo de vida[44]. La tendencia hacia el envejecimiento es irreversible y será especialmente visible antes de 2050. La transición demográfica va a plantear un desafío de magnitudes extraordinarias para proteger a las personas mayores en el trabajo y en las protecciones sociales dispensadas por los sistemas públicos de protección social. Los mayores presentan un mayor riesgo en el empleo y también de sufrir una pobreza relativa (trabajadores pobres o en la fase de jubilación o retiro del trabajo) si no se adoptan las medidas específicas adecuadas, tanto de carácter preventivo como reparador.

En lo relativo a las medidas de protección específica se realza que, en el marco de una política nacional de mejora de las condiciones y medio ambiente de trabajo en todas las fases de la vida activa, y con la participación de las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, se deberían elaborar medidas apropiadas a las condiciones y práctica nacionales para hacer posible que los trabajadores de edad mantengan un empleo en condiciones satisfactorias y adecuadas. Cuando las razones de las dificultades de adaptación de los trabajadores de edad estén vinculadas ante todo a su envejecimiento, deberían tomarse medidas en los tipos de actividad de que se trate de que favorezcan los procesos de adaptación dinámica a la evolución del ciclo de vida, esto es de envejecimiento progresivo de la persona que trabaja. En esta dirección se postula el establecimiento de medidas públicas con miras a: (a) corregir aquellas condiciones de trabajo y de medio ambiente de trabajo que puedan acelerar el proceso de envejecimiento; (b) modificar las formas de organización del trabajo y la ordenación de los horarios de trabajo que entrañen exigencias y ritmos excesivos en relación con las posibilidades de los trabajadores interesados, en particular limitando las horas extraordinarias.

Es necesario articular una Estrategia global e integral de inclusión social y de empleo de las personas mayores, como precondición para garantizar el respeto y eficacia real de sus derechos fundamentales[45]. Paradigmáticamente, en tal sentido es de realzar que el Acuerdo Social y Económico de 2011, suscrito por las organizaciones profesionales más representativas en España consideró necesaria la "*adopción de una Estrategia global de empleo de los trabajadores de más edad,* con el objetivo de favorecer su mantenimiento en el mercado de trabajo y promover la reincorporación de

[43] Consejo de la Unión Europea Bruselas, 5 de junio de 2025 (OR. en) 9321/25. Conclusiones del Consejo sobre apoyar a las personas mayores a alcanzar su pleno potencial en el mercado laboral y en la sociedad. https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9321-2025-INIT/es/pdf. Asimismo, y en una perspectiva más amplia, Consejo de la Unión Europea Bruselas, 5 de junio de 2025 (OR. en) 9321/25. Conclusiones del Consejo sobre apoyar a las personas mayores a alcanzar su pleno potencial en el mercado laboral y en la sociedad. https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9321-2025-INIT/es/pdf Libro Verde sobre el Envejecimiento - Fomentar la solidaridad y la responsabilidad entre generaciones [referencia de la Comisión: COM (2021) 50 final].

[44] Monereo Pérez, J.L.: "Ciclos vitales y Seguridad Social: trabajo y protección social en una realidad cambiante", en *RMTAS*, Número Extraordinario, 2008, págs. 49 y sigs.

[45] Monereo Pérez, J.L.: *Ciudadanía y derechos de las personas mayores,* Granada, Comares, 2013, págs. 169 y sigs.; *Ibid., La protección sociolaboral multinivel de los trabajadores de edad avanzada,* Albacete, Bomarzo, 2019, págs. 101 y sigs.

quien pierde su empleo en los últimos años de su vida laboral". Y en ese marco político-institucional, de lo que se trata es de *realizar políticas que combinen* lo social y lo laboral (políticas sociolaborales) y lo económico y lo jurídico (políticas jurídico-económicas), y lo social y lo cultural (políticas socioculturales). Lo cual refleja la dimensión de política del Derecho intrínseca a la elaboración de dicha Estrategia global. Una estrategia que debe implicar a todas las instituciones europeas y estatales a través de una estrategia planificada de acción integradora proactiva –ofensiva y meramente defensiva- y adecuadamente articulada entre todas ellas.

Ello supondría una redefinición de las políticas de empleo, de las políticas de Seguridad Social y de prevención de riesgos laborales, dirigidas a los mayores en el sentido de potenciar un envejecimiento activo, su integración y lucha contra las situaciones de exclusión social. Esto implica, a su vez, una colaboración e interconexión entre todas las políticas públicas y los marcos jurídico-institucionales correspondientes llamados a incidir en la calidad de vida de los mayores. Pero, además, esas políticas (que no se pueden limitar en absoluto al debate oportunista sobre la edad de jubilación) deben adoptar un enfoque preventivo y proactivo tanto del envejecimiento digno (satisfactorio) como respecto al mantenimiento de la vida laboral de los trabajadores mayores (en el marco del enfoque del "envejecimiento activo").

Es el enfoque que adoptara la Recomendación 162 de la OIT (1980), sobre los trabajadores de edad; y entre nuestro país la "Estrategia Global para el Empleo de los Trabajadores de Más Edad 2012-2014", la cual apostaba, dentro de ese enfoque global, por el mantenimiento del empleo de los trabajadores mayores; el reforzamiento de su consideración como colectivo especialmente vulnerable a efectos tanto de la prevención de riesgos laborales como de la inserción en el mercado de trabajo y la protección de Seguridad Social frente a las situaciones de desempleo. Pero además pretendía el objetivo de la sostenibilidad de la reforma del sistema de pensiones a través de la prolongación voluntaria de la vida activa (Resolución de 14 de noviembre de 2011, de la Secretaría de Estado de Empleo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de octubre de 2011, por el que se aprueba la Estrategia Global para el Empleo de los Trabajadores y las Trabajadoras de Más Edad 2012-1014 (Estrategia 55 y más), bajo el criterio rector de incentivar la prolongación de la vida activa.

2. LA INCAPACIDAD PERMANENTE EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL ANTE UN NECESARIO REPLANTEAMIENTO DE SU FUNCIÓN Y MODELO DE REGULACIÓN

Dentro de la acción protectora del Sistema de Seguridad Social, el art. 42 letra c) 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 adelante LGSS) incluye la tradicionalmente denominada «invalidez», en sus modalidades «contributiva» y «no contributiva». En efecto, a partir del año 1997, las continuas referencias hechas a la «invalidez permanente» han de entenderse hechas a la «incapacidad permanente» (IP). Aunque por mandato constitucional (art. 49, en relación necesaria con el art. 41, de la Constitución Española)[46] y por tradición se ha hecho acreedora de una particular atención protectora, en los últimos años esta prestación ha sufrido una llamativa desatención reguladora. En efecto, el Capítulo XI (artículos 193 a 200) de la LGSS, marco legislativo básico, fue objeto de una muy importante reforma por la Ley 24/1997, pero el alcance de este cambio —valoración del grado de incapacidad a partir de una lista predeterminada de enfermedades— ha quedado frustrado por la ausencia del desarrollo reglamentario al que remite la LGSS.

[46] Véase Monereo Pérez, J.L. y Molina Navarrete, C.: "El derecho a la protección de las personas con discapacidad (artículo 49)", en Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Dirs. y Coords.): *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España,* Granada, Comares, 2002, págs. 1755 y sigs.

La inseguridad sobre el sentido actual de esta prestación de incapacidad permanente no sólo deriva del carácter inacabado de la reforma. La incertidumbre pesa también sobre la regulación reglamentaria vigente, por cuanto la existente, además de dispersa y fragmentada, responde al desarrollo de una legislación de Seguridad Social que ha perdido formalmente su vigencia. A la convivencia transitoria —pero sin término final— de dos modelos legislativos de protección, sustancialmente diferenciados, hay que añadir la supervivencia de una normativa histórica que, no obstante, su obsolescencia, sigue siendo la llamada en primer término a aplicarse, en los aspectos orgánicos o de gestión y en los prestacionales. ¿Da cuenta de lo que ha sucedido en el mundo del trabajo? Es necesario reclamar la interpretación finalista ex art. 3 del Código Civil ante nuevas circunstancias cambiantes como las nuevas formas de trabajo, las nuevas tecnologías digitales, los riesgos psicosociales los problemas mentales (muchos de ellos vinculados al uso de las nuevas tecnologías en el trabajo), las políticas de fomento de la prolongación de la vida activa y deterioro de la persona que trabajo, y la problemática transversal de la perspectiva de género que penetra en determinados factores vinculados al hecho causa (enfermedades como la fibromialgia, situaciones específica *intuitus personae* como el embarazo de la mujer y las complicaciones o secuelas patológicas postparto como las vinculadas al suelo pélvico, osteoporosis -de mayor incidencia en la mujer-, etcétera). Todo ello contribuye a una mayor litigiosidad y a la exigencia de problemáticas interpretaciones de las normas jurídicas.

Estas incertezas jurídicas sólo han podido ser paliada por los esfuerzos de la doctrina científica y la labor de una doctrina judicial a menudo de carácter "creativo" y oscilante. Y es que, por decirlo con Clemente de Diego, "la tesis relativa a la jurisprudencia productiva no contradice el concepto fundamental de la aplicación del Derecho. Aplicar el Derecho es plegarse a las relaciones de la vida; es usarle y vivirle, informar en él nuestra conducta social". En determinados casos será insuficiente la actividad de subsunción y la interpretación misma se transforma en productiva y creadora, esto es, llegaría a ser producción de Derecho para aquel caso y podría hablarse con razón de desarrollo vivo de la regla jurídica y de reconocimiento de la norma inmanente en cada relación social enjuiciada[47].

No es la determinación de la norma aplicable el único problema que suscita esta inexcusable pero compleja prestación. Para comprender globalmente su significado profundo hay que advertir que el sentido político-jurídico —la función o finalidad subyacente a la ordenación normativa— de esta prestación es bien diferente según se trate del denominado «nivel» contributivo o del «nivel» no contributivo —existente sólo desde 1990—, pues cada una obedece a razones y lógica jurídico-sociales diferentes y tienen una dinámica protectora sustancialmente diversas. El primer «nivel», el contributivo, busca una renta de sustitución (renta de sustitución de ingresos de activo) ante la disminución o anulación definitiva de la «capacidad de trabajo» de una persona. Lo cual incide lógicamente también en el momento de la determinación del grado de IP, pues el mismo atenderá a la incidencia de la lesión o enfermedad en la capacidad laboral de la persona. El segundo, el «no contributivo», ofrece sólo una renta de compensación por un factor biológico con relevancia social:

[47] Clemente De Diego, F.: *La jurisprudencia como fuente del Derecho,* edición y estudio preliminar, "Creación judicial del Derecho y razonamiento judicial: reflexiones sobre una controversia de principio" (pp. IX-XIV), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2016, págs. 88-89. En la misma dirección, paradigmáticamente, Heck, PH: *El problema de la creación del Derecho,* trad. Manuel Enteza, Prólogo de Puig Brutau, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho) 1999; Pound, R: *Evolución de la libertad. El desarrollo de las garantías constitucionales de la libertad,* edición y estudio preliminar sobre "La 'jurisprudencia sociológica' de Roscoe Pound: La teoría del Derecho como ingeniería social" (pp. IX-LXXXIII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004; *Ibid., Las grandes tendencias del pensamiento jurídico,* trad. J. Puig Brutau, edición y revisión al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004, especialmente el cap. VII: "La interpretación que concibe el Derecho como una obra de ingeniería social" (El título original en inglés de esta obra era muy expresivo: *"Interpretations of Legal History",* Cambridge, The University Press, 1923); Monereo Pérez, J.L.: *La concepción realista del Derecho,* Barcelona, Atelier, 2025, págs. 49 y sigs., y 897 y sigs.

el grado de discapacidad o «incapacidad» de una persona sin recursos económicos, al margen de la repercusión en su capacidad de trabajar.

Por otro lado, por lo que hace al nivel contributivo, una cuestión especialmente presente en la ordenación de la prestación, así como en la base de sus reformas recientes, se centra en la inquietud por controlar la actividad de la Administración de Seguridad Social a la hora de constatar la existencia de los presupuestos sobre los que se articula la protección. Este aspecto lo comparte con la incapacidad temporal —por lo general las reformas de ésta tienen efecto en la regulación de la IP— y revela una permanente sospecha sobre el fraude. En el nivel no contributivo influye más su relación con la inexistencia de rentas mínimas y con los requisitos de acceso a la jubilación —reproduce la visión de la incapacidad como «vejez prematura»—. No obstante, la instrumentalización de la prestación por invalidez a fin de servir a diferentes fines de política social ha estado presente también en el ámbito contributivo, sirviendo como una suerte de mecanismo para anticipar la edad de jubilación o retiro. En este sentido, es innegable la existencia de un margen -margen y nunca generalización- patológico o de anomalía jurídica. Lo cual determina una fuerte tensión entre IP y jubilación contributiva.

Cuestión enteramente distinta es el hecho objetivo no voluntario en sí que una prolongación de la vida actividad puede suponer la realidad existencial de favorecer fácticamente el establecimiento de una pasarela hacia IP en sustitución de jubilación normalizada. Son los límites intrínsecos del envejecimiento activo: la reducción de las capacidades físicas o psíquicas anudadas a la degeneración vinculadas a la longevidad.

2.1. Contingencia y situaciones protegidas: concepto legal, características e identificación de los distintos grados de incapacidad permanente

Desde el punto de vista técnico-jurídico la incapacidad permanente es un concepto eminentemente legal que tiene como substrato o raíz la constatación de un estado patológico de la persona, pero que no se agota en él. La situación de incapacidad permanente presupone al mismo tiempo una intensa actividad administrativa de reconocimiento de la prestación constituida sobre tal situación de alteración grave de la salud del trabajador.

Se entiende por incapacidad permanente todo estado de reducción de la capacidad de trabajo de una persona que se produzca por patologías graves y presumiblemente definitivas[48]. En este sentido, la Ley de Presupuestos General del Estado del año 2014 introdujo una importante modificación en el concepto legal de incapacidad permanente contributiva. En este sentido, en la anterior redacción del artículo 136.1 LGSS, se identificaba por tal aquella «*situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral*». En la actualidad (art. 193.1 LGSS), por contra, se elimina la exigencia de «alta médica», ya que al final de cualquier tratamiento médico el trabajador, o es apto para trabajar y, por tanto, si está en IT, procede el alta médica por curación, o bien debe continuar en IT, con tratamiento médico, hasta su calificación como IP en el grado que

[48] Para la configuración general de la incapacidad permanente, véase, por todos, Álvarez de la Rosa, M.: "La Incapacidad permanente: configuración general, acceso y mantenimiento. Ponencia al XIV Congreso de la Asociación Española de Salud y seguridad Social", en VV.AA: Rodríguez Iniesta, G., Ortiz Castillo, F. y López Insua, B.M. (Coords.): *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, I Congreso Internacional y XIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social (AESSS), Murcia, Laborum, 2017, págs. 303 y sigs., y bibliografía allí citada; *Ibid.,* "La incapacidad permanente: su evolución en el proceso de reforma de la Seguridad Social", en Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.M.(coords.): *La Seguridad Social a la Luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras. Homenaje al Profesor Vida Soria con motivo de su jubilación,* Granada, Comares, 2008, págs. 836 y sigs.

corresponda, sin que resulte necesaria la existencia de una alta médica para pasar a calificación de la IP.

Por tanto, importa a estos efectos la existencia de una incapacidad laboral o profesional, y resulta indiferente o irrelevante la incapacidad extralaboral de la persona. Significativamente la OIT configura a la "*persona inválida* toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida"[49]. De ahí el carácter funcional de la incapacidad profesional que resulta de la apreciación del binomio lesión (o enfermedad)-trabajo[50]. Lo relevante son las limitaciones que la lesión o enfermedad suponen respecto al desarrollo de la actividad laboral o profesional.

En consecuencia, los elementos que integran el hecho causante de la incapacidad permanente se resumen en los siguientes:

A) *Persistencia previsiblemente definitiva de una alteración grave del estado de salud*, pese a haber seguido un tratamiento. Es indiferente el origen, común o profesional. La lista no es cerrada (STS de 13 de febrero de 2001), si bien debe tratarse siempre de patologías graves. Por lo que concierne al momento de aparición, las reducciones anatómicas o funcionales existentes en la fecha de la afiliación del interesado en la Seguridad Social no impedirán la calificación de la situación de incapacidad permanente, cuando se trate de personas con discapacidad y con posterioridad a la afiliación tales reducciones se hayan agravado, provocando por sí mismas o por concurrencia con nuevas lesiones o patologías una disminución o anulación de la capacidad laboral que tenía el interesado en el momento de su afiliación.

B) *Determinación objetiva mediante el tratamiento prescrito y dictamen científico-médico.* La norma evidencia la preocupación por reducir la discrecionalidad de la Administración en el reconocimiento de prestaciones por incapacidad permanente y así evitar un recurso excesivo —y costoso— a esta prestación. Por eso se introducen técnicas orientadas a reducir o eliminar, en lo posible, el margen de apreciación con el que sin duda cuenta para constatar la existencia de una situación de incapacidad permanente.

La valoración médica cumple otra finalidad. Su existencia es relevante para determinar la fecha del denominado «hecho causante», dominando un concepto «formal» —el momento de la calificación o final de la incapacidad temporal— más que material —momento en que el efecto invalidante queda objetivado como permanente (STS de 9 de diciembre de 1999)— sin perjuicio de algunas matizaciones «humanizadoras» introducidas por la jurisprudencia (STS de 26 de diciembre de 1991).

[49] Convenio OIT, núm. 159 (1983), sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), adoptada el 20 de junio de 1983, establece en su art. 1.1. Por su parte, la Recomendación OIT, núm. 99 (1955), *sobre la adaptación y la readaptación profesionales de los inválidos*, Adoptada en Ginebra, 38ª reunión CIT (22 junio 1955), establece en su art. 1 b) que "el término *inválido* designa a toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar empleo adecuado se hallen realmente reducidas debido a una disminución de su capacidad física o mental".

[50] Téngase en cuenta que en los supuestos de incapacidad permanente derivada de enfermedad profesional se localizan peculiaridades (algunas compartidas con el accidente de trabajo) respecto a los requisitos de acceso a la prestación, a la extensión e intensidad de la acción protectora o incluso en la gestión de prestación. Una exposición sucinta –y sin perjuicio de lo que se indicará después-, en Pinto Pabón, B.: "La protección de la incapacidad temporal y permanente y de la muerte por enfermedad profesional en el sistema de Seguridad Social", en Barceló Cobedo, S. y González Ortega, S. (Dirs.): *Las enfermedades profesionales,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, págs. 265-273.

C) Reducción de la capacidad para trabajar. La alteración de la salud en sí misma no es objeto de protección económica —sí respecto de las prestaciones sanitarias—, sino que lo verdaderamente determinante es el efecto negativo que esta patología tiene sobre la capacidad para seguir trabajando. Esta concepción «profesional» ha venido orientando la regulación de la incapacidad permanente desde sus orígenes, aunque hoy presenta no sólo disfunciones sino correcciones dentro del Sistema, pues también tienen cabida otros criterios —personales, «capacidad de ganancia», referido expresamente en la OM de 15 de abril de 1969—. En todo caso, para determinar estos efectos tendremos los mismos o mayores problemas que para fijar el estado patológico. Precisamente por ello, también aquí el legislador ha considerado oportuno confiar —quizás algo ilusamente— la solución de este gran problema, fuente de múltiples conflictos en la práctica, a un nuevo desarrollo reglamentario.

La norma legal, discutiblemente, remite —«delega»— la calificación de la incapacidad permanente, en sus distintos grados legales, a la fijación de un «porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo que reglamentariamente se establezca» (art. 194.2 LGSS). A la espera —casi mesiánica— de este desarrollo reglamentario —su plazo ya caducó— hay que seguir acudiendo a la legislación precedente (Disposición Transitoria 5.ª LGSS). En ésta sólo encontraremos dos límites: el mínimo —33 por 100 de la capacidad laboral— y el máximo —anulación por completo de la misma—.

Dentro de esta extremada e incierta horquilla encontraremos múltiples posibilidades, que la norma ha ordenado en cuatro «grados legales». Un factor de complejidad deriva, como ilustra la copiosísima jurisprudencia recaída en esta materia, de la posibilidad de que los mismos o análogos estados patológicos puedan generar, en atención a otras circunstancias, grados de incapacidad laboral diversos.

D) Carácter permanente. Si el impedimento para el trabajo era transitorio para el caso de la incapacidad temporal, en el supuesto de la permanente (la reducción o anulación de la capacidad laboral) ha de ser presumiblemente indefinido o definitivo de la situación. De ahí que en el primer caso estemos ante un «subsidio» —temporal por naturaleza—, mientras que en este caso sea una «pensión» —vitalicia por naturaleza— (Salvo los casos de incapacidad permanente parcial y de las lesiones permanentes no invalidantes o incapacitantes –ésta no es un grado de IP-, que no son situaciones protegidas "pensionables" ex artículos 196.1 y 201 LGSS). No es obstáculo para la calificación como IP la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral si tal posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo. Precisamente, por existir tal posibilidad se prevé la técnica de la «revisión» (art. 200 LGSS) a la que posteriormente aludiremos. De este modo, al menos en términos de presunción, la situación protegida por la prestación de incapacidad permanente presenta el rasgo constitutivo consistente en el carácter previsible y razonablemente definitivo de la afectación a la capacidad de trabajo. Pero no se olvide que los estados de salud y de incapacitación para trabajar son dinámicos y pueden producirse situaciones de empeoramiento o de mejora (Reténgase significativamente el supuesto especial suspensivo con reserva de puesto de trabajo previsto en el art. 48.2 del ET)[51]. Se trata de una medida de estabilidad en el empleo en situaciones de incapacidad sobrevenida en el trabajo. Es una medida de acción positiva para los trabajadores en situación de discapacidad sobrevenida. Y hay que tener en cuenta que la incapacidad permanente -como la discapacidad en general- tiene una dinámica evolutiva. La incapacitación profesional es un estado que evoluciona, o, al menos, es capaz de evolucionar.

[51] También en la perspectiva dinámica y meramente instrumental y con afectación a forma calificadora de pensión vitalicia por IP, interesa retener que conforme al art. 200.4 LGSS, "las pensiones de IP, cuando sus beneficiarios cumplan la edad de sesenta y siete años, pasarán a denominarse pensiones de jubilación". Ahora bien: precisando a reglón seguido, oportunamente, que "la nueva denominación no implicará modificación alguna, respecto de las condiciones de la prestación que se viniese percibiendo". La misma indicación se realiza en relación a la IP No Contributiva (art. 376.3 LGSS).

2.2. Modelos de protección y medición del grado de incapacidad permanente

Dada la multiplicidad de patologías graves (y presumiblemente definitivas) que pueden causar una incapacidad permanente, se ha previsto por el legislador el establecimiento de distintas acciones protectoras. Esta diversidad de situaciones se ordena, siguiendo un criterio profesional, por la LGSS a través del concepto de «*grado*», que es una técnica de calificación instrumental. Por tal se entiende el concreto porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo que, para el desarrollo de su profesión habitual, un determinado estado patológico genera en el trabajador. En consecuencia, como regla general, la TRLGSS (art. 194.1 LGSS) la ordena en cuatro grados: incapacidad permanente parcial, incapacidad permanente total, incapacidad permanente absoluta y gran invalidez.

Esta visión, sin duda correcta pero simplificadora, exige introducir algunas matizaciones, debiéndose tener siempre en cuenta que domina este espacio un especial —e insuprimible— casuismo. En primer lugar, llamamos la atención sobre la presente convivencia, no siempre pacífica o armónica, de dos modelos diferentes de protección frente a la incapacidad permanente. El primero, ya viejo pero vigente transitoriamente, rechaza la técnica del listado prefijado de enfermedades o estados patológicos laboralmente incapacitantes, así como de fijación de los correspondientes grados, para apostar por una tarea médico-administrativa de encuadramiento de cada concreta situación en el grado legalmente definido. El segundo, nuevo, pero en suspenso hasta el desarrollo reglamentario, apuesta decididamente por este instrumento.

En segundo lugar, en un modelo y en otro, si bien el criterio principal es el *profesional* —incidencia de la patología en la capacidad para realizar el trabajo habitual[52]—, en modo alguno se descarta el juego de factores de otra índole, como los *personales*, en la posibilidad —más que en la capacidad física— de trabajar de la persona a declarar «inválida». Así sucede respecto de la incapacidad permanente total «cualificada», que no es un grado autónomo, y también respecto de la gran invalidez, que sí lo es. Fuera de estas previsiones, es una perversión práctica el recurso «generoso» o indiscriminado a otros criterios personales o sociales —edad, situación del mercado de trabajo—, propias del nivel no contributivo o de otras prestaciones [p. ej., a favor de «minusválidos» (art. 4.1 del RD 1.971/1999)].

En tercer lugar, es imposible salir del análisis individualizado —«no hay invalideces sino inválidos»— de cada situación para determinar el hecho causante sobre el que reconocer la prestación.

Finalmente, conviene precisar que, pese a lo que inicialmente pudiera creerse, la calificación del grado de incapacidad no es tanto, o no es sólo, un acto —juicio— médico relativo al alcance de una situación patológica o estado de salud de una persona —como sucede en mayor medida con relación a la situación de incapacidad temporal—. Aquella calificación es también, y, sobre todo, una decisión jurídico-administrativa articulada esencialmente sobre el juicio de adecuación de la situación biológico-profesional o psico-profesional del trabajador a los requisitos legales.

La *incapacidad permanente parcial* se identifica con un porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo del sujeto protegido no inferior al 33 por 100 de su rendimiento normal para la «profesión habitual» —«*profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional en que aquélla estaba encuadrada*»—. La dimensión relativamente reducida de este porcentaje evidencia la voluntad garantista del legislador, que busca hacer de este grado el básico para afrontar un amplísimo catálogo

[52] González Ortega, S.: "La valoración y revisión de la incapacidad permanente", en Rodríguez Iniesta, G., Ortiz Castillo, F. y López Insua, B.M. (Coords.): *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Murcia, Laborum, págs. 607-610.

de discapacidades propias de personas que, sin embargo, tienen posibilidades de seguir prestando servicios profesionales.

Sin embargo, no deben confundirse los «grados de incapacidad permanente» con los denominados «*grados de incapacidad*» —aunque actualmente coincida el porcentaje exigido para la declaración de incapacidad permanente parcial y el grado mínimo de incapacitante—, útil a los efectos de aplicar todo un subsistema prestacional —el de los «minusválidos» (hoy «personas con discapacidad»)— que tuvo como eje cardinal la LISMI —Ley 13/1982, de 7 de abril, vigente hasta el 3 de diciembre de 2013, pues fue derogada por la letra *a*) de la disposición derogatoria única del RD Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social el 4 de diciembre de 2013—. La autonomía de las respectivas calificaciones de los órganos competentes, tanto de los técnicos como de los administrativos —INSS, para la incapacidad permanente; IMSERSO u órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma que haya asumido sus competencias en materia de Asistencia Social y Servicios Sociales—, está expresamente recogida en el RD 1971/1999, de 31 de febrero. El ámbito adecuado para su estudio es, pues, como se verá, el de las prestaciones de acción social a favor de las personas con discapacidad.

El grado de *incapacidad permanente total* se identifica con aquella situación de inhabilitación o ineptitud del trabajador para realizar todas o buena parte de las tareas correspondientes a la profesión habitual, pero que no perjudica su capacidad de realizar otra actividad profesional diferente (art. 137.4 LGSS, en la redacción anterior a la reforma de 1997). Fuera de la decisión han de quedar, en estricta técnica jurídico-legislativa —otra cosa es lo que sucede en la práctica—, criterios tales como las posibilidades o expectativas reales del trabajador de poder acceder a esa otra actividad, o su situación socioeconómica. La incapacidad no ha de ser sólo la meramente física, sino que, conforme a una vetusta jurisprudencia, afecta a la aptitud global para trabajar «con un mínimo de capacidad y eficacia».

Dentro de este grado, también desde antiguo se viene reconociendo la denominada *incapacidad permanente total cualificada*, que acepta y presupone, pero no regula *ex novo* el actual artículo 194.2, párrafo 2.º, LGSS. Al atender a criterios heterogéneos, expresa el «debilitamiento» de la concepción profesional de la incapacidad permanente. El régimen jurídico ha de extraerse de la precedente legislación y jurisprudencia, cuyas rigurosas exigencias hoy producen efectos disfuncionales que deberían revisarse [«hecho causante» posterior a la Ley 24/1972; tener, en el momento de la calificación de incapacidad permanente, cincuenta y cinco años, sin que este requisito sea discriminatorio (STC 137/1987); que concurran circunstancias profesionales —falta de preparación—, personales —edad, deficiente formación cultural—, o sociolaborales del lugar de residencia —deficiente mercado de trabajo—, que hagan presumir la dificultad para obtener empleo en actividad distinta de la habitual].

El siguiente grado (tercero) en la escala de incapacidades permanentes lo ocupa la *incapacidad permanente absoluta*, que es la que aparece concebida, en principio, con mayor severidad desde un punto de vista profesional, no así personal. Buena prueba de ello es que la legislación lo identifica con la situación de completa o radical ineptitud para «cualquier tipo» de trabajo, no ya sólo para el habitual como sucedía con el anterior grado. La rigidez con que viene legalmente concebida esta situación ha dado lugar a una interpretación mucho más atemperada por la jurisprudencia que, en aras de una mayor equidad —«interpretación humanitaria»—, ha flexibilizado el tenor literal, ciertamente a costa de individualizar —«subjetivar»— hasta el extremo los criterios de decisión.

Una posición propia y autónoma ocupa en la escala de incapacidades permanentes la denominada *gran invalidez*. En realidad, desde el criterio profesional no añade ninguna situación

nueva, sino que nace de alguna de las generadas por los dos grados inmediatamente inferiores o precedentes. En efecto, la gran invalidez se identifica con una situación que, nacida a partir de la incapacidad permanente total o de la incapacidad permanente absoluta, implica la necesidad de estar asistido, para los actos básicos de la vida, por una tercera persona (antiguo art. 137.6 LGSS). Por eso, la prestación económica adicional se concreta en una cantidad destinada a compensar los mayores gastos que supone esta situación de dependencia personal[53].

2.3. La Incapacidad Permanente y su relación con otras prestaciones: régimen, compatibilidades e incompatibilidades

La inexistencia en el Sistema de Protección Social de un régimen de compatibilidad e incompatibilidad de las pensiones, mínimamente ordenado, completo y coherente, también se deja sentir, como no podía ser de otra manera, en las pensiones derivadas de la declaración de incapacidad permanente. Pero la legislación vigente —artículo 198 LGSS— se preocupa particularmente por establecer el régimen de compatibilidades entre, por un lado, el percibo de la pensión por incapacidad permanente y, por otro, la realización de un trabajo remunerado. Esta regulación, en términos generales, trata de favorecer la posibilidad de que la persona declarada inválida incapacitada no pierda toda posibilidad de seguir incorporada al mercado de trabajo.

A tal fin, se acepta la compatibilidad con el trabajo remunerado tanto de la pensión por incapacidad permanente total —ordinaria o cualificada—. El alcance de esta regla era remitido a la regulación reglamentaria, que prevé la posibilidad de reducir el salario que pueda percibir el trabajador en la misma o distinta empresa, «cuando la invalidez del trabajador afecte a la capacidad exigida, con carácter general, para desempeñar el nuevo puesto de trabajo», sin que la reducción, que habrá de ser pactada con el empresario, pueda exceder del 50 por 100 del importe de la pensión (artículos 198 TRLGSS/2015 y 24.3 de la OM de 25 de abril de 1969). La versión actual, tras la reforma por la Ley 27/2011, ha suprimido esa remisión y la única condición que pone es que las funciones «no coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente total», lo que no deja de ser una obviedad, pues de lo contrario estaríamos ante un sinsentido o un fraude de ley. La ausencia de remisión a la normativa reglamentaria no parece que implique su derogación, pues se trata de una regulación complementaria con la legalmente prevista.

Esto hace que también se contemple la posibilidad de compatibilidad de la pensión por incapacidad permanente total con el subsidio por desempleo [arts. 213.1.*f*) de la LGSS y 16 del RD 625/1985]. Sin embargo, la regla sigue siendo la de extinción del derecho a la prestación por desempleo. Eso sí, «en estos casos de invalidez» —la ley no se libra del arcaico lenguaje— o incapacidad, «no obstante, el beneficiario podrá optar por la prestación más favorable».

Por lo que concierne a la incapacidad absoluta y gran invalidez, la propia norma legal establece condiciones para admitir la compatibilidad de las pensiones por los grados de incapacidad permanente absoluta y gran invalidez con el trabajo, exigiendo que no perjudiquen su estado de inválido y no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión[54]. La jurisprudencia ha venido interpretando en sentido amplio este régimen de compatibilidad (STS de 6 de marzo de 1989). Sin embargo, paradójicamente, el nuevo apartado 3 del artículo 141 LGSS, incluido por la Ley 27/2011, en vigor desde el 1 de enero de 2014, prevé que el «disfrute de la pensión de incapacidad permanente absoluta y de gran invalidez a partir de la edad de acceso a la pensión de jubilación será incompatible

[53] Monereo Pérez, J.L. (dir), Molina Navarrete, C., Quesada Segura, R., Moreno Vida, M.N., Maldonado Molina, J.A., Fernández Ramírez, F.: *Manual de Seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 2025.

[54] Monereo Pérez, J.L. (dir), Molina Navarrete, C., Quesada Segura, R., Moreno Vida, M.N., Maldonado Molina, J.A., Fernández Ramírez, F.: *Manual de Seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 2025.

con el desempeño por el pensionista de un trabajo, por cuenta propia o por cuenta ajena, que determine su inclusión en alguno de los regímenes del Sistema de la Seguridad Social, en los mismos términos y condiciones que los regulados para la pensión de jubilación en su modalidad contributiva en el apartado 1 del artículo 165 de esta Ley».

3. REVISIÓN Y VALORACIÓN DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE

La vocación de permanencia de la declaración de incapacidad permanente es compatible con una eventual, aunque improbable, modificación. En este sentido, con claro ligamen a la tradición heredada del aseguramiento social de los accidentes de trabajo, la regulación vigente sigue contemplando la figura de la «revisión» de la incapacidad permanente.

En principio, toda resolución inicial o de revisión por la que se reconozca el derecho a prestaciones de incapacidad permanente, cualquiera que sea su grado, deberá indicar el «*plazo a partir del cual se podrá instar la revisión por agravación o mejoría del estado invalidante provisional*». La fijación de este plazo de revisión requiere motivación, pero tanto la jurisprudencia (STS de 26 de mayo de 2000) como la práctica han flexibilizado hasta el extremo esta exigencia.

La LGSS sí precisa el límite temporal máximo a partir del cual no será posible tal revisión, cualquiera que sea el plazo fijado en la resolución. Este límite se sitúa en el cumplimiento de la edad mínima establecida para acceder a la pensión de jubilación, siendo este plazo vinculante para cualquiera que fuese el sujeto que promueva la revisión. Este límite máximo ha de tenerse en cuenta incluso cuando el supuesto que autoriza la revisión sea el «*error de diagnóstico*», caso en el que no se precisa plazo alguno, pudiéndose llevar a cabo «*en cualquier momento*» anterior a cumplir la edad mínima de jubilación.

Esta revisión puede promoverse tanto de oficio —por el INSS o ITSS— como por parte del interesado, normalmente el beneficiario, pero también la Mutua aseguradora de las contingencias. La facultad de revisión no está afectada por la prohibición general de revisar de oficio los actos declarativos de derechos cuando los estime lesivos para el interés general. En todo caso, siempre habrá de seguirse el *procedimiento administrativo* establecido a tal efecto.

Por lo que se refiere a los efectos, constatada la evolución favorable —mejoría— o desfavorable —agravación— del estado de salud del beneficiario de incapacidad permanente, o el inicial error de diagnóstico, se procederá, con la referida resolución que ponga fin al expediente administrativo de revisión seguido, a modificar el inicial grado reconocido para incluir al beneficiario en el nuevo grado que corresponda —o la declaración de inexistencia de incapacidad permanente—. El efecto más inmediato (véase art. 40 de la OM de 15 de abril de 1969) será el devengo de una nueva pensión, pues la protección económica es diferente en cada uno de los grados, aunque por lo general la base reguladora permanecerá igual. Esta regla de continuidad de la base reguladora se aplica incluso si la incapacidad permanente inicial derivó de accidente de trabajo y la revisada, en cambio, de enfermedad común, si bien la doctrina judicial advierte de que esta solución no tiene que ser válida para todos los casos. La pensión será única, aunque la revisión resulte de una contingencia distinta de la revisada.

Pero puede ocurrir que la revisión del grado de IP conlleve modificar la renta cuyo capital coste hubo que constituirse, debiéndose entonces devolver el capital sobrante a quien la constituyó o, en su caso, la TGSS ha de recibir el importe que falte para constituir el nuevo capital coste dentro del plazo de un mes, a partir de la fecha en que la resolución firme hubiese sido notificada, tal y como prevé ese monumento arqueológico de la Seguridad Social que es el artículo 151 del antiquísimo Reglamento para la aplicación de la LGSS —D. de 22 de junio de 1956—. Esta previsión, muy

antigua pero vigente, planteaba el problema de delimitar si los capitales ingresados en su momento tenían la consideración o no de ingresos indebidos, pues a tenor del artículo 26 LGSS el reintegro por la Entidad gestora conllevaría pago de intereses. Pues bien, para resolver este problema, a favor de la Administración por supuesto, la disposición final 3.ª LPGE de 2010 modificó el artículo 143 LGSS (hoy recogido en el art. 200 LGSS) para negar que la parte no consumida de los capitales coste constituidos tengan la consideración de ingreso indebido, por lo que no cabe ya solicitar intereses de demora.

La fecha de efectos económicos de la revisión coincide con la de la resolución definitiva que ponga fin al procedimiento de revisión, haya o no sido recurrida (art. 9 del RD 2.609/1982, de 24 de septiembre, sobre evaluación y declaración de las situaciones de invalidez en la Seguridad Social). Esta regla general queda exceptuada en los casos en que se trate de revisar la incapacidad permanente derivada de enfermedades profesionales. En estos casos los efectos se producen a partir de la solicitud, conforme a otra norma reglamentaria «histórica», en vigor según cierta doctrina judicial (art. 113 del Reglamento de 9 de mayo de 1962; STSJ de Galicia de 5 de junio de 2000).

3.1. Peculiaridades a la hora de la determinación del grado de Incapacidad Permanente en sede judicial

Una de las cuestiones más problemáticas que se plantea desde el punto de vista jurídico-laboral es la determinación judicial del grado de incapacidad permanente para la ocupación o actividad habitual[55]. Esta esquizofrénica situación obliga al Juez laboral a tener que cuantificar la repercusión de un supuesto de hecho ininteligible para cualquier iuslaboralista. Por lo que, en aras de instaurar una valoración justa para el beneficiario de la pensión[56], deberá el juez decidir el grado de incapacidad en que queda afectado éste para el desempeño de su profesión habitual.

El reconocimiento, modificación o mantenimiento (en los procesos de revisión por mejoría instados por el INSS) de un grado legal determinado de incapacidad y la obtención de las correspondientes prestaciones derivadas de dicha declaración reviste una importancia decisiva para el trabajador, quien se ve aquejado de una alteración de su salud que repercute en su capacidad laboral y le imposibilita o dificulta para seguir realizando su trabajo. Ello, normalmente, desemboca (aunque

[55] La definición legal de incapacidad permanente *Contributiva* consta de dos elementos básicos: el estado de incapacidad o salud y su relación con el trabajo. De acuerdo con esta idea se considera incapacidad permanente la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral, en el bien entendido de que no obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del inválido, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo (art.193 del Real Decreto Legislativo 8/2015, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social). Respecto a la *"Invalidez No Contributiva",* se precisa que "Podrán ser constitutivas de invalidez las deficiencias, previsiblemente permanentes, de carácter físico o psíquico, congénitas o no, que anulen o modifiquen la capacidad física, psíquica o sensorial de quienes las padecen. El grado de discapacidad o de enfermedad crónica padecida, a efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez no contributiva, se determinará mediante la aplicación de un baremo, aprobado por el Gobierno, en el que serán objeto de valoración tanto los factores físicos, psíquicos o sensoriales de la persona presuntamente con discapacidad, como los factores sociales complementarios" (art. 367.1 LGSS). Aquí la correlación funcional se establece entre las deficiencias y las capacidades de la persona que la padece (física, psíquica o sensorial), siendo indiferente e irrelevante a efectos de calificación técnico-jurídica de la "invalidez no contributiva" la capacidad de trabajo en particular.

[56] Martínez Girón, J., Arufe Varela, A. y Carril Vázquez, X.M.: *Derecho de la Seguridad Social*, 4ª ed., Barcelona, Atelier, 2017, págs. 134 y ss.; Martínez Girón, J.: "¿Habría que suprimir la competencia de los tribunales laborales para conocer de los pleitos sobre determinación del grado de la incapacidad permanente", en Rodríguez Iniesta, G., Ortiz Castillo, F. y López Insua, B.M. (Coords.): *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, I Congreso Internacional y XIV Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social (AESSS), Murcia, Laborum, 2017, págs. 765-767.

no siempre) en una extinción de la relación laboral[57]. A este respecto, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo -en relación a un supuesto de accidente de tráfico- ya se ha pronunciado, a fecha de 25 de marzo de 2010, al decir que: "*el factor de corrección por incapacidad permanente parcial, total o absoluta ha sido interpretado por algunos como un factor que tiene por objeto resarcir el perjuicio patrimonial ligado a los impedimentos permanentes de la actividad laboral*". Ahora bien, esta opinión resulta difícilmente admisible con carácter absoluto, pues la regulación de este factor demuestra que tiene como objeto principal el reparar el daño moral ligado a los impedimentos de cualesquiera ocupaciones o actividades, siempre que merezcan el calificativo de habituales. En efecto, en la enunciación del factor de corrección se utiliza el término "ocupación o actividad habitual" y no se contiene ninguna referencia a la actividad laboral del afectado. Sin embargo, la falta de vertebración de los tipos de daño de que adolece el Sistema de valoración impide afirmar que este factor de corrección sólo cubra daños morales. De este modo, se acepta el hecho de que -en una proporción razonable- pueda esta pensión (lógicamente, cuando la incapacidad permanente es calificada en grados de total, absoluta o gran invalidez) estar destinado a cubrir perjuicios patrimoniales por disminución de ingresos de la víctima. No obstante, no cabe aceptar que sea ésta su finalidad única, ni siquiera principal (en este sentido se ha pronunciado la STS, Sala de lo Social, de 17 de julio de 2007).

La cuestión litigiosa se plantea, claramente, en la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2017 (número de recurso 981/2017). En efecto, el objeto de esta sentencia no es tanto la naturaleza de la pensión, sino más bien en la concreción de si el Tribunal Superior de Justicia puede o no revisar en suplicación el grado de incapacidad permanente del beneficiario, sin alterar los hechos probados[58].

[57] Buenaga Ceballos, O.: "Proceso judicial de incapacidad permanente y argumentación jurídica", VV.AA., Rodríguez Iniesta, G., Ortiz Castillo, F. y López Insua, B.M. (Coords.), *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Murcia, Laborum, págs. 913 y sigs.

[58] Constan como hechos probados los siguientes: " A fecha de 10 de agosto de 2011, la trabajadora de profesión habitual Auxiliar de enfermería inició un proceso de baja por incapacidad temporal, siendo posteriormente calificada dicha situación como de incapacidad permanente por el INSS. En concreto, la resolución del INSS se dicta a fecha de 7 de junio de 2013, declarando a ésta en situación de incapacidad permanente en grado de total para su profesión habitual y con derecho a percibir una pensión mensual equivalente al 75% de la base reguladora mensual de 1.669,61 euros. Los efectos de esta resolución son desde el 6 de junio de 2013. Las afecciones que determinó el EVI se concretan en el siguiente cuadro clínico residual: Paresia espástica MIL Flexum rodillo. Cifoescoliosis, triple artrodesis pie izquierdo, hallux valgus 2° dedo garra y metatarsalgia pie derecho, depresión.

Disconforme la actora con la resolución del INSS, interpuso reclamación previa por la que se solicita la declaración del grado de absoluta en la situación de incapacidad permanente que sufre. A este respecto, la trabajadora aporta certificado médico por la presenta las siguientes secuelas: Paraparesia espástica MII postraumática. Artrosis de rodillas. Cifoescoliosis severa, pies planos neurológicos con triple artrodesis pie izquierdo, hallux valgus 2º dedo garra y metatarsalgia pie derecho precisando uso de calzado conformado, cuadro ansioso depresivo mantenido y agudizado por las limitaciones físicas de patología. A la exploración presenta movilidad dolorosa de hombros al final de los arcos de movimiento, hipotrofia miembros inferiores, cadera con flexión 90° y limitación de rotación externa, flexo de 20° de rodilla derecha y 10° en rodilla izquierda con máxima 1007110°, cifoescoliosis dorsal derecha con asimetría escapular, dolor intenso charnela dorsolumbar y lumbosacra, claudicación de la marcha con tendencia a la ducción de cadera, rotación externa del pie y valgo de rodilla derecha. Presenta además claudicación en la marcha caminando con muletas.

En ningún momento la actora discute la base reguladora, sino únicamente la determinación del grado de absoluta en la incapacidad permanente que sufre.

Mientras que en el Juzgado de lo Social se mantiene la resolución del INSS, por el contrario la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid entiende en su sentencia, dictada a fecha de 26 de mayo de 2015, que la trabajadora efectivamente existe una situación de Incapacidad permanente en el grado de absoluta, a saber: "... estimamos el Recurso de Suplicación número 1047/2014, formalizado por el letrado Don Roberto Serrano De Lope en nombre y representación de Doña Carolina , contra la sentencia número 366/2014 de fecha 15 de octubre, del Juzgado de lo Social número Cuatro de los de Madrid , en sus autos número 1021/2013 seguidos a instancia de la recurrente frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social en reclamación por Invalidez, revocamos la resolución impugnada y estimamos la demanda declarando a la actora afectada por una invalidez permanente en grado de incapacidad permanente absoluta, con derecho a percibir una

A la hora de plantearse esta cuestión, los actores (INSS y TGSS) plantean un recurso de casación para unificación de doctrina ante la Sede del Tribunal Supremo. Ahora bien, cabe recordar, en este punto, algunas singularidades que ya han sido aclaradas por la doctrina judicial[59]. Y es que, reiteradamente, el Tribunal Supremo ha cerrado –al menos formalmente- de un golpe la posibilidad de que se le cuelen, por la vía de la casación para la unificación de doctrina, asuntos sobre determinación del grado de la incapacidad permanente[60]. En este sentido, alega el Alto Tribunal que: "*las decisiones en materia de invalidez permanente no son extensibles ni generalizables",* que *"más que de incapacidades puede hablarse de incapacitados*", que "lesiones aparentemente idénticas [incluso algunas próximas a las denominadas incapacidades específicas que relacionaba el Reglamento de Accidentes de Trabajo de 22-6-1956 en sus arts. 37, 38 y 41; normas que según reiterada jurisprudencia sólo conservan un valor orientador para la calificación] pueden afectar a los trabajadores de distinta manera en cuanto a su incidencia en la capacidad de trabajo". En definitiva, para el Tribunal Supremo se trata "*de supuestos en que el enjuiciamiento se centra en la fijación y valoración de hechos singulares más que en la determinación del sentido de la norma en el marco de la línea interpretativa de carácter general*", lo que lógicamente inviabiliza –como conclusión– el recurso unificador de doctrina, pues aquí "*la semejanza de los supuestos de hecho difícilmente llega a convertirse en identidad por recaer sobre individualidades diferenciadas*"[61].

En este punto es la propia legislación procesal laboral quien allana el camino para que necesariamente tenga que tramitarse semejante tipo de asuntos –con el riesgo de su dormición durante años, hasta que acaben siendo resueltos–, al imponer que "*procederá en todo caso la suplicación",*

pensión equivalente al 100% de su base reguladora de 1.669,61 euros con efectos del 6 de junio de 2013, condenando a las demandadas a estar y pasar por tal declaración y al pago de la prestación correspondiente desde dicha fecha".
Cabe destacar como elemento determinante para el Tribunal Superior de Justicia el hecho de que la trabajadora posee dificultades deambulatorias, de ahí que no pueda caminar sin muletas. De este modo, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia lleva a cabo una distinta apreciación de la prueba a la realizada por el juzgador de instancia. En la fundamentación reproduce el artículo 136.1 LGSS, cita el artículo 137.5 de la misma Ley y transcribe un párrafo de una sentencia del mismo Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 21 de noviembre de 2014.
Contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el INSS interpone recurso de casación para la unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo. Plantea éste dos cuestiones al respecto, aportando además sentencias contradictorias. En este sentido, entiende el INSS: A) De acuerdo con lo que preceptúa la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, no se podrá en sentencia de Suplicación alterar la apreciación de la prueba realizada por el Juzgado de lo Social, sin alterar los hechos probados. B) Se discute la apreciación de la prueba. Y es que, es dudoso el que usar muletas pueda justificar, por sí sólo, el reconocimiento de una incapacidad permanente en grado de absoluta.
Finalmente, el Ministerio Fiscal emite su informe a fecha de 13 de octubre de 2016 al considerar que sólo concurre contradicción en el primero de los supuestos planteados. No obstante, admite que existe conflicto en esta materia, por lo que se decanta por la doctrina que acertadamente se encuentra en la sentencia recurrida. Por lo que, a juicio del Ministerio Fiscal, debe de inadmitirse el recurso".

[59] López Insua, B.M.: "Modificación y revisión judicial del grado de Incapacidad Permanente: singularidades en torno a su nueva calificación en sentencia de suplicación", *Revista Temas Laborales* nº143, 2018, págs. 249-264.

[60] Afirma el Tribunal Supremo, de manera reiterada, esta idea al expresar que: " .... finalidad institucional del recurso de casación para la unificación de doctrina determina que no sea posible en este excepcional recurso revisar los hechos probados de la sentencia recurrida ni abordar cuestiones relativas a la valoración de la prueba [SSTS de 13/05/2013 (R. 1956/2012), 05/07/2013 (R. 131/2012), 02/07/2013 (R. 2057/2012), 17/09/2013 (R. 2212/2012), 03/02/2014 (R. 1012/2013)] pues es claro que el error de hecho no puede fundar un recurso de casación para la unificación de doctrina, y ello tanto si la revisión se intenta por la vía directa de la denuncia de un error de hecho como si de forma indirecta [SSTS de 01/06/10 (R. 1550/2009), 14/10/10 (R. 1787/2009), 06/10/10 (R. 3781/2009), 15/10/10 (R. 1820/2009), 31/01/11 (R. 855/2009), 18/07/11 (R. 2049/2010), 05/12/11 (R. 905/2011)], como sobre los criterios legales en materia de presunción judicial [SSTS de 13/05/2013 (R.1956/2012), 02/07/2013 (R. 2057/2012), 05/07/2013 (R. 131/2012), 26/11/2013 (R. 2471/2011), 17/09/2013 (R.2212/2012), 03/02/2014 (R. 1012/2013), 17/06/2014 (R. 1057/2013)]".

[61] Ver las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 14 noviembre 2006 (RJ 2006/9159) y de 14 diciembre 2010, ambas falladas en casación para la unificación de doctrina.

entre otros varios supuestos, precisamente" en los procesos que versen… sobre el grado de incapacidad permanente aplicable"[62].

Podrían suscitarse dudas en cuanto a quién es la jurisdicción competente para conocer de todas estas cuestiones, sin embargo, tras la entrada en vigor de la Ley 36/2011 (Reguladora de la Jurisdicción Social -en adelante LRJS-) la cuestión ha quedado aclarada. Así se pronuncia el Tribunal Supremo (Sala de lo Social) en su sentencia de 17 de septiembre de 2013, fallada en casación para la unificación de doctrina[63]. Y es que, afirma el Alto Tribunal Español que: "*forzoso es concluir que la competencia para conocer de las cuestiones litigiosas que se susciten en relación con la Ley 39/2006 ... con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 36/2011..., corresponden al orden contencioso-administrativo*" y, de otro lado, pasando por alto el hecho de que la Ley 36/2011 declaraba y declara que tales cuestiones litigiosas tienen "*a todos los efectos de esta Ley la misma consideración que las relativas a las prestaciones y los beneficiarios de la Seguridad Socia*l", que "*en cuanto a las cuestiones que puedan suscitarse con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 36/2011 ... seguirán siendo competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa hasta que se cumplan las previsiones establecidas en la disposición final séptima de la citada Ley, momento a partir del cual pasarán a ser competencia de la jurisdicción social*". Resulta pues obvio que la jurisdicción contencioso-administrativa tampoco ha sido dotada de las "*medidas y medios adecuados para lograr una ágil respuesta judicial*" en este asunto tan importante[64].

3.2. Recalificación judicial del grado de incapacidad permanente

En los procedimientos de incapacidad permanente (tanto administrativo, como judicial) cobran una especial importancia los documentos médicos de cara a establecer y concretar las lesiones o enfermedades que padezca el interesado. En ocasiones, la corrección judicial se hace en este punto compleja y ardua, debido a la vaguedad de los informes médicos presentados. La falta de información acerca de la gravedad de la enfermedad o padecimiento que sufre el trabajador se convierte en el principal escollo con el que tropieza el juez[65]. De ahí que la valoración objetiva se haga, a veces, prácticamente imposible[66].

En este aspecto, la práctica forense establece la preferencia que ostentan los informes médicos de instituciones sanitarias públicas frente a los informes médicos privados que aporte el interesado, dado que en aquellos se presume una mayor imparcialidad en su emisión. A tal efecto, es usual que el solicitante de la prestación de incapacidad permanente aporte informes médicos que acrediten su estado de salud resultante tras el periodo de tratamiento médico seguido por su dolencia. Ahora bien, sin duda, el documento técnico más relevante en los procedimientos de incapacidad es el Dictamen-propuesta emitido por el EVI (Equipo de Valoración de Incapacidades), el cual se acompaña, entre otros, de un informe médico de síntesis relativo a las patologías padecidas por el interesado, obtenido de su historial clínico, así como de su exploración[67].

[62] Artículos 191, apartado 3, letra c) y 193, letra c) de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social.

[63] En este mismo sentido, ver las Sentencias de 14 enero 2014 RJ 2014/596), de 6 febrero 2014 (RJ 2014/1318), de 25 febrero 2014 (RJ 2014/2398), de 12 marzo 2014 (RJ 2014/2514), de 17 marzo 2014 (RJ 2014/1914), de 14 mayo 2014 (RJ 2014/5193), de 11 julio 2014 (RJ 2014/4527) y, finalmente, dos sentencias de 11 noviembre 2014 (RJ 2014/6458 y RJ 2014/6865).

[64] Martínez Girón, J: "¿Habría que suprimir la competencia de los tribunales laborales para conocer de los pleitos sobre determinación del grado de la incapacidad permanente" ...op. cit., págs. 766 y 767.

[65] Cabe señalar la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Marzo de 2019 (Nº de Recurso: 3368/2018)

[66] Aránguez Sánchez, T: "Endometriosis e incapacidad permanente en perspectiva de género", en *CEF- Trabajo y Seguridad Social. Comentarios y Casos prácticos*, nº 422, 2018, págs. 72-73.

[67] Los Grados Funcionales de las limitaciones que padece el paciente permite valorar al médico la intensidad, magnitud y alcance de la incapacidad. Desde la ciencia médica se establecen cinco grupos funcionales que reúnen grados del 0 al 4 según su menor o mayor severidad limitante. Gráficamente: 1) En los casos de Grado Funcional 0 aparece:

En el caso de la revisión administrativa ante el INSS, será el EVI el que determine la agravación de la incapacidad permanente por parte del sujeto beneficiario, la mejoría o, incluso, el error de diagnóstico. Para ello cuenta este órgano con un equipo de expertos médicos que son los que asesoran e informan al órgano administrativo decisorio (esto es, el INSS)[68]. Dicha revisión puede afectar a todos los grados de la incapacidad permanente, pudiendo ésta ser solicitada por el beneficiario, la Entidad Gestora o la Inspección de Trabajo (arts. 4.2 RD 1300/1995 y 17 Orden Ministerial de 18 de enero de 1996), de acuerdo con el procedimiento establecido. A este respecto, podrá el EVI recalificar la incapacidad permanente en caso de que la evolución sea desfavorable.

En este punto, la doctrina científica aclara que la revisión por agravación no puede ser confundida con la posibilidad de declarar incorrecta la primera valoración, pues este segundo supuesto sólo puede hacerse a través de la modalidad procesal que establece el artículo 146.1 LRJS -y que dispone el procedimiento para declarar lesivo un acto declarativo de derecho de las Entidades Gestoras-. Las reglas sobre revisión de situaciones invalidantes quedan, de este modo, fuera de los supuestos regulados en el artículo 146.2 LRJS. Otra, de mayor amplitud que la anterior, se refiere al origen patológico de la agravación. De tal manera que, si la enfermedad se agrava por otra distinta de la inicial, habrá de procederse a la revisión, debiendo tener presente, para pronunciarse sobre la petición revisora, conjuntamente todas las enfermedades que el trabajador acuse. De acuerdo con

a) Dolor leve, soportable que no precisa de tratamiento y b) Plena capacidad funcional cotidiana. 2) En el Grado Funcional 1: a) Dolor agudo, que responde a tratamiento aunque este sea intenso. (ascensor analgésico, puede precisar opiáceos débiles, luego cede con paso a escalón 1.o b) Dolor crónico insidioso, que precisa ocasionalmente analgésicos de 1.o escalón, con buena respuesta o dolor leve continuado. c) Impedimento funcional temporal en espera de respuesta terapéutica, según la intensidad con capacidades funcionales limitadas para aquellas actividades o despliegue funcional que acentúen el mismo con funcionalidad respetada para otras. 3) El Grado Funcional 2 describe: a) Dolor moderado, penoso, persistente con respuesta sólo parcial al tratamiento, precisa analgésicos de 2.o escalón. b) Dolor que se intensifica a la movilización. c) Puede suponer una limitación funcional para el despliegue de actividades de corte fisico moderado o exigente o merma de sensorio o capacidad de respuesta o de alarma. 4) El Grado Funcional 3 presenta: a) Dolor moderado fuerte, exasperante, persistente, a la actividad, sin respuesta eficaz al tratamiento, precisará analgésicos de 3.o escalón. b) Funcionalidad reducida para vida dinámica, y también limitación funcional para actividades sedentarias. c) Afectación psicológica acusada, puede interrumpir el sueño, y causar deterioro de la vida personal. 5) En el Grado Funcional 4 se describe: a) Dolor insoportable que no responde a opioides mayores de 3.o escalón. b) Analgesia de 4.o escalón. c) Requiere analgesia con métodos invasivos. d) Dolor muy intenso en reposo. e) Signos vegetativos y f) Limitado para llevar una vida con autonomía funcional, deterioro psíquico, depresión manifiesta, pensamiento dificultoso, impedimento para reposo nocturno, dificultades para desplazamiento, encamado.

Para un conocimiento más exhaustivo, véase Vicente Pardo, J.M.: "Impacto del dolor en la incapacidad laboral. Metodología de valoración. Grados funcionales de limitación", *Revista Medicina y seguridad del trabajo,* Vol.60, núm. 234, 2014.

[68] Corresponden al INSS, a través de los órganos correspondientes y en todas las fases del procedimiento, y cualquiera que sea la entidad (gestora o colaboradora) que cubra la contingencia de que se trate, las siguientes funciones (art. 200 LGSS): 1) Evaluar, calificar y revisar la incapacidad y reconocer el derecho a las prestaciones económicas de la Seguridad Social por incapacidad permanente, en sus distintos grados, así como determinar la contingencia causante de la misma. 2) Verificar la existencia de lesiones, mutilaciones y deformaciones de carácter definitivo, no invalidantes causadas por accidente de trabajo o enfermedad profesional y reconocer el derecho a las indemnizaciones correspondientes. 3) Determinar la mutua o empresa colaboradora que sea responsable de las prestaciones procedentes en materia de incapacidades laborales y lesiones permanentes no invalidantes. 4) Declarar la responsabilidad empresarial que proceda por falta de alta, cotización o medidas de seguridad e higiene en el trabajo, y determinar el porcentaje en que, en su caso, hayan de incrementarse las prestaciones. 5) Declarar la extinción de la prórroga de los efectos de la situación de incapacidad temporal, en el momento en que recaiga la correspondiente resolución por la que se reconozca o deniegue el derecho a la prestación de incapacidad permanente.

A esos efectos, en cada dirección provincial del INSS existe un EVI, con arreglo a lo previsto en el RD 1300/1995, de 21 de julio, compuesto por un Presidente –el Subdirector Provincial del INSS o funcionario designado por el Director General del INSS– y cuatro Vocales –un médico inspector, un inspector de trabajo, un facultativo médico del INSS y un funcionario perteneciente a la unidad administrativa que gestiona las prestaciones de incapacidad permanente en la correspondiente Dirección Provincial–. También puede formar parte del EVI un experto en recuperación y rehabilitación y otro en prevención de riesgos laborales.

ellos, cuando un trabajador está afectado por reducciones anatómico-funcionales, determinadas por diversas contingencias, se tomará en consideración el estado del mismo resultante del conjunto de las indicadas reducciones. La consideración conjunta de las contingencias es de aceptación pacífica, manteniéndose así la apreciación conjunta de lesiones derivadas de accidente y enfermedades comunes[69].

Al margen de estas consideraciones, en la revisión judicial en sentencia de suplicación lo que se busca es desvirtuar, matizar y concretar los siempre telegráficos e incompletos dictámenes del EVI. Y es que, resulta necesario recordar que, los procedimientos administrativos de declaración y calificación de la incapacidad que se siguen ante el INSS resultan claramente insuficientes y escuetos en su motivación, por lo que la tutela judicial efectiva deviene en la auténtica garantía para el interesado de que su caso será valorado imparcialmente por un órgano con total independencia respecto de la Administración Pública.

Para ello, resulta preciso aportar otros documentos médicos de instituciones sanitarias (preferentemente públicas) y, en último extremo, informes médicos privados articulados como prueba pericial con comparecencia en el acto de la vista del perito médico. Ello les otorga a las partes una nueva oportunidad, de forma que pueden explicar así ante el Juez el cuadro clínico que padece el interesado y las dificultades que presenta a la hora del desempeño de las tareas que conforman su trabajo en particular o en cualquier profesión en general. Evidentemente, ello sólo cobra relevancia en el caso de que se solicite el grado de incapacidad absoluta. La argumentación jurídica en este punto se traduce fundamentalmente en una cuestión fáctica que busca concretar, matizar y ampliar los escasos datos médicos contenidos en el dictamen del EVI (y específicamente en el informe médico de síntesis), dado que, salvo error manifiesto, el Juez no se aparta de los mismos, por haber sido emitidos por un organismo público especializado[70]. Obviamente, la argumentación ha de estar dirigida a realizar estas operaciones de concreción/ampliación para poder ser relacionados los datos posteriormente con sus efectos limitativos de la capacidad laboral del interesado[71]. La gravedad o levedad de la dolencia no es de por sí un criterio especialmente relevante, sino que el elemento decisivo son sus consecuencias sobre la capacidad de trabajo del solicitante de la prestación. Y ello a pesar de que el art. 193.1 LGSS

[69] Álvarez de la Rosa, M.: "La Incapacidad permanente: configuración general, acceso y mantenimiento. Ponencia al XIV Congreso de la Asociación Española de Salud y seguridad Social", en VV.AA: Rodríguez Iniesta, G., Ortiz Castillo, F y López Insua, B.M (Coords.): *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación* (I Congreso Internacional y XIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social celebrado en Madrid, octubre de 2017), Murcia, Laborum, 2017, págs. 315 y 316.
Han de valorarse en su conjunto todas las secuelas que presente la persona afectada, inclusive las preexistentes (sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1990). Las reducciones anatómicas o funcionales existentes en la fecha de la afiliación del interesado en la Seguridad Social no impedirán la calificación de la situación de incapacidad permanente cuando se trate de personas minusválidas y con posterioridad a la afiliación (art. 193 LGSS).
Las reducciones anatómicas o funcionales que han de tenerse en cuenta para valorar el grado de incapacidad son todas las existentes en el momento en que se tramita el expediente de incapacidad, incluidas las anteriores al momento de la afiliación (sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2006).

[70] No es infrecuente que los informes médicos incluyan conclusiones en las que se afirme que las patologías sufridas por el interesado le incapacitan parcial, total o absolutamente para el trabajo. Tales aseveraciones no es que no sean vinculantes ni para el órgano administrativo ni para el juzgador actuante, sino que, además, deben tenerse por no puestas, pues los documentos médicos sólo pueden pronunciarse sobre las limitaciones físicas o funcionales que padece el interesado. El modo e intensidad en que afecten a la capacidad de trabajo de este es un aspecto que sólo podrá determinar el órgano administrativo evaluador y, en caso de demanda judicial, el juez. Consecuentemente, la sentencia no puede contener como argumento un hipotético apoyo en este tipo de conclusiones médicas, que, claramente, se extralimitan en su cometido. Ver Buenaga Ceballos, O.: "Proceso judicial de incapacidad permanente y argumentación jurídica"...o.p. cit., pág. 915.

[71] Monereo Pérez, J.L y Rodríguez Iniesta, G.: "La complejidad de la incapacidad permanente y la necesidad de su abordaje (A casi 20 años de la reforma anunciada en 1997)", en *Revista de Seguridad Social*, nº8, 2016, págs. 12 y 13.

hable de reducciones anatómicas o funcionales graves que, en opinión de la doctrina científica, ello hace más referencia a sus efectos sobre la capacidad de trabajo[72] que a la gravedad médica considerada en sí misma[73].

La "capacidad para trabajar" implica no sólo la posibilidad de trasladarse al lugar del trabajo por sus propios medios y permanecer en él durante toda la jornada[74] y efectuar allí cualquier tarea, sino también la de llevarla a cabo con un mínimo de profesionalidad, rendimiento y eficacia, en régimen de dependencia de un empresario durante toda la jornada laboral, sujetándose a un horario y con las exigencias de todo orden que comporta la integración en una empresa, esto es, dentro de un orden establecido y en interrelación con otros compañeros (sentencias del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1986 y de 30 de septiembre de 1986). Al hilo de esta idea, no es posible pensar en el amplio campo de las actividades laborales que existen en algunas empresas en la que no sólo son exigibles esos mínimos de capacidad y rendimiento, sino que son éstos exigibles incluso en el más simple de los oficios y en la última de las categorías profesionales y sin que pueda exigirse un verdadero afán de sacrificio por parte del trabajador y un grado intenso de tolerancia por el empresario (sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1988)[75].

En consecuencia, habrá incapacidad permanente absoluta siempre que las condiciones funcionales médicamente objetivables del trabajador le inhabiliten para cualquier trabajo que tenga una retribución ordinaria dentro del ámbito laboral (sentencias del Tribunal Supremo 23 de marzo de 1988 y 12 de abril de 1988).

Cabe señalar que, en muchos casos, la causa real que incapacita permanentemente al trabajador no constituye el elemento determinante del fallo y ello es por la falta de concreción médica de las dolencias que padece éste. Es por esto que el Juez se apoye en otras enfermedades que, igualmente, sufre el trabajador para fundamentar su decisión, a buen ejemplo, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Castilla-La Mancha de 22 de enero de 2016 (número de recurso 864/2014), en donde se analiza el caso de una mujer que ejerce la profesión de pescadera. Esta trabajadora presenta una fibromialgia, aparte de una endometriosis ovárica intervenida, trastorno ansioso-depresivo, síndrome de fatiga crónica y trastorno del nervio óptico. En este supuesto, el TSJ hace referencia a la falta de precisión médica del cuadro de enfermedad que inhabilitan definitivamente para el desempeño de su profesión habitual. Por lo que, amparándose únicamente en la fibromialgia el tribunal se pronuncia señalando que: "... el dolor puede ser por sí mismo un factor incapacitante si, existiendo base para su existencia, es de tal índole que interfiere la vida ordinaria del afectado. Pero no consta tal circunstancia en el caso que nos ocupa, esto es, no existe rastro de una mínima solidez que nos indique que tal dolor no se encuentra controlado en lo sustancial. Llegado este punto debemos insistir nuevamente en que en el tipo de dolencia que valoramos, no basta con una mera alegación genérica de su gravedad por su simple existencia. Es necesario que la clínica que acompañe a la enfermedad sea susceptible de generar limitaciones significativas, valorables en relación a la invalidez que se

[72] A este respecto, la doctrina judicial reiterada del Supremo afirma que: "La calificación de la incapacidad permanente tiene carácter profesional (con las excepciones de lesiones permanentes no invalidantes y gran invalidez), por lo que ha de sustentarse en una apreciación sensible de la repercusión de las lesiones en la capacidad de trabajo y de ganancia mediante el trabajo" (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2012).

[73] Buenaga Ceballos, O.: "Proceso judicial de incapacidad permanente y argumentación jurídica"...op.cit., pág. 914.

[74] Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 1988.

[75] Hay líneas que deben ser rebasadas para declarar la incapacidad en ese grado pleno que determina la calificación de absoluta, y que han sido definidas previamente y que podrían concluirse en la nula capacidad laboral, bien entendido que no se trata de la mera posibilidad del ejercicio esporádico de una determinada tarea, sino de su realización conforme a las exigencias mínimas de continuidad, dedicación y eficacia (sentencias del Tribunal Supremo de 06 de febrero de 1987 y de 0 de noviembre de 1987) y estando por ello incapacitado para asumir cualquier género de responsabilidad laboral, por liviana o sencilla que sea la profesión u oficio elegido (sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1987).

solicite. Así las cosas, la interesada tiene contraindicadas tareas de sobreesfuerzo físico, permanencia en bipedestación o deambulación prolongadas, y sobrecarga de articulaciones, que son típicamente constitutivas de su categoría como pescadera. Sin embargo, no evidenciamos que se haya agotado la posibilidad de desarrollar tareas más sedentes o livianas, que la interesada podría asumir sin la exigencia de sacrificios, quedando por ello una relevante capacidad residual para la realización otro tipo de trabajos".

En otros casos, por el contrario, los tribunales han otorgado la máxima relevancia a la causa principal de las dolencias que padece el trabajador, dejando de lado otras posibles alegaciones y/o argumentos de la empresa. A buen ejemplo, cabe citarse la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2018 (número de resolución 1103/2018). Se trata de una sentencia pionera y en la que, por primera vez, el Alto Tribunal establece una relación entre el amianto y el cáncer de esófago (relación de causalidad). Afirma, por tanto, que el hecho de que el baremo de enfermedades profesionales no establezca de forma explícita relación de causalidad entre el amianto y la patología concreta no es argumento suficiente para desestimar el origen laboral de la enfermedad, ya que existe "*evidencia científica suficiente*" que vincula el amianto con formas diversas de cáncer, incluyendo el de esófago. De este modo, la apreciación de un mayor o menor consumo de tabaco por parte del trabajador, a juicio del Supremo, carece de entidad suficiente para sostener por sí sólo o fundamentalmente la causa que sustenta, primero, la incapacidad permanente absoluta del trabajador y, finalmente, su muerte[76].

En definitiva, siguiendo las palabras del Supremo, "*la revisión del grado no opera sobre el acto de la entidad que declaró la incapacidad, sino sobre la nueva situación patológica del trabajador, que en ulterior momento afecta a la capacidad laboral de un modo diferente a como la afectaba antes, y que por ello exige una calificación también diferente*"(sentencias del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1995 y de 30 de septiembre de 1998).

Finalmente, a la hora de valorar la recalificación o no de la incapacidad permanente el Juez también tendrá en cuenta los factores sociales complementarios. En concreto, se refiere esto a circunstancias tales como: la edad del interesado, su formación y posibilidad de encontrar empleos alternativos. No obstante, cabe tener también en cuenta otros factores específicos relativos a su persona

[76] En efecto, indica el Fundamento de Derecho Segundo de la STS de 21 de Diciembre de 2018 lo siguiente: "... en la sentencia recurrida se declara acreditado que el actor manifestó en las revisiones médicas de los años 1988-1990 que tenía un "hábito tabáquico que cifraba en 30 cigarrillos al año", (al día, en realidad, según ya se ha dicho: reiterado folio 390 de los autos), sin que nada más se añada ni manifieste al respecto a lo largo de dicha resolución, fuera del un tanto críptico comentario (último párrafo de su segundo fundamento de derecho) de que "con ello aunque la grave patología que padece el trabajador puede tener cumplida causa, como su relevante antecedente tabáquico, entre esta no puede descartarse, por el contrario debe afirmarse con-concurrente, la omisión por parte de la empresa de medio seguro de trabajo que no ofreció. Omisión causante del daño y que necesita reparación". Con ello, al parecer, se quiere decir que lo que cuenta, en definitiva, es esto último, esto es, la falta de medidas preventivas y protectoras de la empresa como auténtica causa eficiente y suficiente, por sí sola, para originar el daño producido, y así, finalmente, se resuelve el recurso de la empresa, desestimándolo y confirmando la sentencia de instancia, de tal modo que no se aplica reducción o minoración alguna a la responsabilidad declarada de ésta. En efecto, lo determinante y excluyente en este caso es que se trata de una contingencia profesional constatada, que, por sí sola, posee la suficiente entidad para generar la incapacidad laboral del trabajador e incluso su muerte, a partir de lo cual resulta irrelevante que fuera asimismo fumador, porque lo cierto es, en primer lugar, que no se ha calificado dicha contingencia de común -como en tal caso debería- y si queda asimismo y en segundo lugar acreditado que la empresa incumplió, siquiera sea en mayor o menor parte, el deber de adoptar las medidas pertinentes al respecto y no prestó la obligada asistencia a la salud de su trabajador, queda fijada ya su responsabilidad y su consecuente deuda indemnizatoria, que no se discute sino tan solo su cuantía o proporción, sin que ésta sea modulable en tal caso, pues, como se ha dicho, tal responsabilidad no puede ser objeto de reparto entre dos sujetos presuntamente obligados a asumirla (empresa y el propio trabajador) cuando la causa de la contingencia es calificada de profesional, de tal modo que ha de entenderse en este caso que la exposición continuada durante mucho tiempo al amianto resulta determinante, y en todo caso suficiente, para generar el siniestro...".

o entorno familiar pueden tener su nivel de influencia en la decisión final que adopte el juzgador, ya que la valoración de cada caso de incapacidad sometido a su consideración es individualizada.

Por supuesto, basta decir que en relación al dato de "*sin valorar los hechos probados*", la jurisprudencia ya ha interpretado el alcance de la prohibición de incluir en el proceso hechos nuevos distintos de los alegados en el expediente administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 143.4 de la LRJS, cuando refiere que "*en el proceso no podrán aducirse por ninguna de las partes hechos distintos de los alegados en el expediente administrativo, salvo en cuanto a los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad*" (sentencias del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2004 –RCUD núm. 4274/2003–; 2 de febrero de 2005 –RCUD núm. 5530/2003– y 5 de marzo de 2013 –RCUD núm. 1453/2012). Por lo tanto, queda claro que es correcta la interpretación que, en la sentencia de 12 de diciembre de 2017, declara el Tribunal Supremo.

3.3. El recurso de suplicación como vía para la valoración y ponderación de la incapacidad permanente

Como bien indica el Tribunal Supremo en su sentencia de 21 de diciembre de 2017, el recurso de suplicación posee un carácter extraordinario, razón por la cual no podrá un órgano de segunda instancia "efectuar una nueva ponderación de la prueba practicada a instancia". En efecto (y reiterando doctrina), indica el Alto Tribunal español[77] que: "En los pleitos sobre invalidez permanente, cabe interponer recurso de suplicación de carácter estrictamente jurídico-sustantivo, es decir, es posible admitir como cierto el cuadro de dolencias que el Magistrado de instancia estableció en su sentencia, y discrepar exclusivamente sobre la calificación que en derecho corresponde a las mismas".

"El hecho de no haberse intentado la revisión de los hechos probados no constituye impedimento alguno para entrar en el estudio de los motivos de revisión del derecho que en suplicación se hayan intentado, o, lo que es igual, que la revisión del derecho puede constituir objeto único del recurso de suplicación sin necesidad de solicitar la previa revisión de los hechos", posibilitándose, de este modo, que la Sala de suplicación, dentro de los límites de lo pedido, y sin variar los hechos declarados probados de la sentencia de instancia, valore las dolencias acreditadas en relación con los requerimientos que exija la profesión habitual de la parte demandante, en orden a determinar el grado jurídicamente valorable de su capacidad laboral, con la consecuencia de poder tanto incrementar el grado de incapacidad reconocido en instancia, como de disminuirlo o dejarlo sin efecto".

"En cualquier litigio la discrepancia puede plantearse exclusivamente sobre la aplicación del Derecho y esto es claro en el recurso de suplicación, ya que el artículo 193.c) LRJS establece que puede tener por objeto la aplicación del Derecho, sin condicionarlo a la previa revisión de los hechos probados. Por otra parte, la calificación del grado de la incapacidad permanente es una cuestión jurídica, que se basa en unos datos fácticos, pero que exige, partiendo de esos datos, llevar a cabo un análisis y llegar a una conclusión de indiscutible contenido jurídico y por ello, aunque permanezcan inalterados los hechos probados de la resolución de instancia, el Tribunal de suplicación puede examinar si es correcta o no la calificación efectuada en esa resolución de instancia".

Por lo tanto, sólo cuando entre la parte de la sentencia que fija los hechos y la que aplica el derecho exista, por las circunstancias del litigio, una correlación necesaria o íntima, podrá entonces estimarse el recurso. Ahora bien, en este caso, en donde lo que se busca es calificar jurisdiccionalmente el grado de incapacidad permanente lo que cuenta, realmente, son las secuelas de las dolencias padecidas, así como los elementos constitutivos de los distintos grados de incapacidad permanente para el desempeño de la profesión habitual (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, Sala de

[77] Véase la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2017 (número de recurso 981/2017).

lo Social de Oviedo, de 19 de marzo de 2019- Número de Recurso 1/2019-)[78]. Cuando lo que se pretende es la revisión por agravación de las dolencias resultará necesario que se haya producido un cambio en el cuadro patológico de tal forma que las repercusiones funcionales actuales sean mayores que las existentes cuando se le declaró en situación de incapacidad permanente total (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Social de Burgos, de 13 de marzo de 2019 -Nº de recurso 117/2019-)[79]. Resulta necesario aquí diferenciar dos situaciones: 1) la producida con motivo de la aparición de nuevas dolencias que sean agravación de otras anteriores o lesiones o enfermedades que ya existían con anterioridad y que se ponen de manifiesto después y las que, incluso ya existían durante la tramitación del expediente pero no fueron detectadas por los servicios médicos, supuestos todos ellos en los que no es posible apreciar la alegación de hechos novedosos, pudiendo ser tenidos en cuenta a efectos de calificar la situación invalidante del afectado y 2) por otro, la alegación de una enfermedad nueva que no constituya agravación de ninguna de las enfermedades aducidas en la demanda, ni tampoco que se hubiera podido conocer con anterioridad en el expediente administrativo, ni siquiera al tiempo de interponer la demanda, al no guardar relación con el estado patológico existente al momento de tramitarse el correspondiente expediente administrativo[80]. En cualquier caso, en sentencia de suplicación, el tribunal no puede "*prima facie*" pronunciarse sobre esta cuestión, ya que ello *"... dependerá de que tal pretensión se haga valer en función de la existencia de dolencias efectivamente nuevas que no hubiesen podido ser conocidas en el expediente administrativo, sin que dentro de tal consideración se puedan incluir la alegación de agravación de otras anteriores o de enfermedades existentes con anterioridad y que se ponen de manifiesto después, incluso patologías que ya existían durante la tramitación del expediente pero no fueron detectadas por los servicios médicos*" (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Social de Albacete de 7 de Marzo de 2019 -Número de Recurso 119/2018-).

Ahora bien, cuando la causa de la IP sea un accidente ocurrido por falta de medidas preventivas (incluido el acoso) y mientras el trabajador prestaba sus servicios para una Administración Pública como funcionario de carrera, el Supremo ya ha aclarado que la competencia también corresponde al orden social. No debe pues confundirse la acción de valoración de la incapacidad permanente en recurso de suplicación con la de exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Por todo ello, se desestima el recurso de casación ante el Tribunal Supremo (Sentencia del TS de 1 de marzo de 2018, número de resolución 234/2018).

[78] En esta misma línea argumenta el Tribunal Supremo lo siguiente: "No puede pretender el recurrente, de nuevo, la valoración total de las pruebas practicadas o una valoración distinta de la prueba que el juzgador a quo ya tuvo presente e interpretó de una determinada manera, evitando todo subjetivismo parcial e interesado en detrimento del criterio judicial, más objetivo, imparcial y desinteresado". (Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2016, número de recurso. 188/2015).

[79] "Como expresivamente viene afirmándose en la jurisprudencia, no son las enfermedades padecidas por el trabajador las que determinan el derecho a indemnización, sino el detrimento laboral que las mismas le causen según el grado de afectación y desarrollo de la enfermedad y su incidencia en cada persona. Dicha agravación parte pues, además, de considerar que la realización de cualquier actividad laboral comporta unas exigencias mínimas de profesionalidad, rendimiento y sin riesgos añadidos de cuyo cumplimiento depende la posibilidad de apreciar una capacidad laboral valorable en términos reales y socialmente aceptables, no pudiendo exigirse un verdadero sacrificio por parte del trabajador ni un grado intenso de tolerancia por parte del empresario" (Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1988 , 22 de septiembre de 1988, 27 de julio de 1989 , 22 de enero de 1990 y 23 de febrero de 1990).

[80] A juicio del Tribunal Supremo, esta segunda situación implica: "... alterar sustancial y sorpresivamente la pretensión y sitúa al INSS en indefensión, lo que el asegurado pudo y debió evitar, por ejemplo, al amparo de lo dispuesto en los arts. 78.2 y 143.4 de la LRJS, mediante la simple ampliación tempestiva de su demanda, o incluso solicitando la práctica anticipada de pruebas, para evitar aquel efecto sorpresivo y, a la postre, vulnerador de la tutela judicial de la contraparte. El límite, pues, por imperativo del art. 24 de la Constitución, no se encuentra ya en la introducción de hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad, sino en que cualesquiera de éstos han de ser puestos en conocimiento de la contraparte con antelación suficiente como para poder articular sus motivos de oposición, y sus pruebas, evitando así la obvia indefensión que le produciría su sorpresiva incorporación al litigio por la contraria" (STS de 2/06/2016 (Rec. 452/2015).

3.4. Evaluación: ¿Objetiva o subjetiva de los procesos de incapacidad permanente?

La valoración y/o recualificación judicial de la capacidad laboral invocada, desde el mismo sentido común, lleva al establecimiento de una graduación lógica, esto es, incapacidad para realizar todo trabajo, para realizar una profesión específica, parcial para realizar esta profesión o alteraciones de la salud no incapacitantes. A estos efectos, conviene aclarar que el modelo actual es claramente subjetivo e individualizador. Así es, a la hora de graduar o valorar el grado de incapacidad de un trabajador, la Ley General de la Seguridad Social, establece en su artículo 194 un cuádruple criterio, a saber: parcial, total, absoluta o gran invalidez.

En el caso de la incapacidad permanente absoluta cabe tener en cuenta (al igual que en la incapacidad parcial, la total y la gran invalidez) el elemento referente al trabajo y la capacidad laboral general del interesado. Obviamente, en el caso de la incapacidad permanente parcial y total, tendrá el Juez que discernir el porcentaje de reducción que las patologías padecidas suponen en el rendimiento del trabajador en dicha profesión y si estas le impiden realizar las tareas fundamentales de la misma. Sin embargo, este dato no se produce en el caso de la gran invalidez en donde no existe esa vinculación para el desempeño del trabajo habitual. En otras palabras, no se produce aquí esa vinculación con la capacidad laboral por su misma definición legal, relativa a la incapacidad para realizar los actos esenciales de la vida, si bien nace a partir de la declaración de incapacidad total o absoluta.

El actual modelo subjetivo ha propiciado que en los procesos judiciales de incapacidad permanente se produzca un inevitable casuismo. Siendo así el elemento central y a valorar el relativo a la figura del trabajador, así como el grado de afección de las distintas patologías padecidas a su capacidad laboral. Esta inevitable subjetivación o individualización de los procesos de incapacidad permanente resulta más habitual de lo que parece, pues en todo momento el Juez tendrá en cuenta las circunstancias concretas de cada caso. De ahí que nos encontremos con algunas sentencias contradictorias en supuestos semejantes. Sin embargo, por razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, el Tribunal Supremo en la sentencia de 12 de diciembre de 2017, le ha llevado a aplicar la doctrina hasta ahora expuesta[81].

En los procesos de incapacidad permanente, los términos o conceptos que más son objeto de interpretación judicial son los de "profesión habitual", "tareas fundamentales", o los mismos términos de "parcial", "total" y "absoluta". Y es que, estos últimos, ofrecen un amplio margen interpretativo de valoración al juez. A fin de cuentas, la calificación de una persona como afecto de una incapacidad laboral es una función que, en último extremo (revisando la previamente realizada por la Administración), corresponde al Juez, como acontece con la incapacidad genérica (arts. 199 y 200 del Código Civil) y cuya declaración judicial, por cierto, tiene efectos sobre la incapacidad permanente, ya que la Disposición Adicional 25ª LGSS establece que "a los efectos de la aplicación de esta ley, se entenderá que están afectadas por una discapacidad en un grado igual o superior al 65 por ciento aquellas personas que judicialmente hayan sido declaradas incapaces".

Por su parte, el *modelo objetivo de graduación* [listados de enfermedades o patologías] de la incapacidad permanente no parece que resulte el más adecuado[82], pues el mismo contempla largas

[81] En este mismo sentido, véase las sentencias del Tribunal Supremo de 26 diciembre 2000 (rec. 2342/1999), de 17 enero 2001 (rec. 563/2000), de 6 marzo 2001 (rec. 2344/1999), de 16 mayo 2001 (rec. 3676/2000), 25 junio 2001 (rec. 3791/2000), 19 julio 2001 (rec. 2882/2000) y de 23 abril 2013 (rec. 729/2012).

[82] "La idea de que exista una lista de enfermedades, su valoración y determinación de grados de incapacidad, es en principio plausible, pues se presenta con el objetivo de evitar disparidades en la valoración y aportaría un cierto grado de seguridad jurídica. El conocimiento de las múltiples ocupaciones existentes en el mercado y las funciones que en ellas se desempeñan complican la valoración de una incapacidad... las dificultades son tremendas ya que no se trata de valorar el daño o menoscabo corporal, ni de una discapacidad, pues la valoración no es en abstracto sino en

listas de enfermedades que fijan un porcentaje de reducción de la capacidad laboral con independencia (o relegando a un papel secundario) de la profesión del interesado. En efecto, no cabe hablar de "incapacidades", sino de "incapacitados", pues de lo que se trata aquí es de conocer la enfermedad y limitaciones que provoca en el trabajador. Y es que, finalmente, los efectos negativos inherentes a esa falta de objetividad, a partir de la configuración que se reserva para el procedimiento de declaración de incapacidad permanente en la fase administrativa, encuentra ya su oportuno cauce de subsanación a través de la vida judicial. Momento en el que el beneficiario proceda pues a la impugnación en tiempo y forma de la resolución dictada por la Dirección Provincial del INSS[83].

En efecto, se ha señalado, con acierto, que *"... de aprobarse la reglamentación objetivizadora de la incapacidad permanente, la argumentación jurídica se convertirá en un conjunto de operaciones predominantemente aritméticas, donde se tomarán las patologías, se encajarán en la lista, se sumarán los porcentajes de reducción y obtendremos un resultado final objetivo de reducción de la capacidad, que, a buen seguro, en muchas ocasiones, no reflejará –ni siquiera aproximadamente– la incapacidad real que dichas patologías producirán al concreto interesado*"[84]. En otras palabras, en lugar de acercarse a la situación real del beneficiario de la incapacidad permanente se llegará a resultados inequívocamente injustos. En este sentido, no cabe aplicar para todos los trabajadores y para todos los casos, unos parámetros estandarizados e indiferenciados que se alejan gravemente de realidad[85]. En el fondo es criterio de listado puede presentar los inconvenientes propios de las "Técnicas de Subsunción" silogística entre la situación fáctica y la categoría tipológica establecida en el listado. Por ello, quizá podría pensarse, todo lo más, en establecer un *Modelo Mixto* o de lista abierta a la valoración no en abstracto y de manera mecánica sino en relación con la incidencia en la profesión y la pérdida de capacidad para ella.

A sensu contrario, las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2018 (número de recurso 1442/3016) y 17 de abril de 2018 (número de recurso 970/2016) aplican la regla de la "objetivación" a propósito de una gran invalidez por ceguera. Los argumentos más relevantes arrojados por el Supremo son los siguientes: La ausencia de una previsión legal específica sobre las reducciones anatómicas y funcionales constitutivas del supuesto legal de gran invalidez constituye obligado punto de partida para resolver la cuestión que el presente recurso plantea, y es base obligada del razonamiento porque explica primero que ante la situación de vacío regulatorio esta Sala 4ª del Tribunal Supremo haya acudido a título orientador e indicativo al derogado Reglamento para la aplicación del texto refundido de la Legislación de Accidentes de Trabajo de 22 de junio de 1956, que en su art. 42 , en la redacción dada por el Decreto 1328/1963, de 5 de junio, contemplaba la ceguera bilateral como supuesto típico de ese grado de incapacidad, por entender, como se decía en

relación con la profesión y la pérdida de capacidad laboral para ella". Ver Monereo Pérez, J.L y Rodríguez Iniesta, G.: "La complejidad de la incapacidad permanente y la necesidad de su abordaje (A casi 20 años de la reforma anunciada en 1997)"...op. cit., pág. 18.

[83] Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G.: "La complejidad de la incapacidad permanente y la necesidad de su abordaje (A casi 20 años de la reforma anunciada en 1997)"... op. cit., págs. 13 y siguientes. García Quiñones, J.C.: "El papel del juez laboral en las incapacidades laborales", en Rodríguez Iniesta, G., Ortiz Castillo, F y López Insua, B.M. (Coord): *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Murcia, Laborum, 2017, pág. 958. Véase la construcción técnica llevada a cabo en Monereo Pérez, J.L.: *Despido objetivo por ineptitud e incapacidades laborales. Estudio técnico y jurídico-crítico de su régimen jurídico,* Murcia, Laborum, 2018, Capítulo 3 ("Despido objetivo por ineptitud del trabajador y protección del trabajador con limitaciones de la capacidad laboral"), págs. 35 y sigs., y Capítulo 4 ("Enfermedad, discapacidad e ineptitud como "causas" de despido: un análisis jurídico-crítico del modelo de regulación legal"), págs. 79 y sigs.

[84] González Ortega, S.: "La valoración y revisión de la incapacidad permanente"...op. cit., págs. 604-605; Buenaga Ceballos, O.: "Proceso judicial de incapacidad permanente y argumentación jurídica"...op. cit., pág. 918.

[85] López Insua, B.M.: *La incapacidad temporal en el sistema de Seguridad Social*, Granada, Comares, 2014; *Ibid., El control de la incapacidad temporal tras la reforma legislativa de las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social*, Granada, Comares, 2015.

el Preámbulo del mencionado Decreto, que el invidente «efectivamente, necesita la ayuda de otra persona para los actos más esenciales de la vida».

La precitada laguna legal explica también que para colmarla esta Sala haya fijado dos criterios interpretativos básicos de carácter objetivo en orden a la configuración de la gran invalidez por deficiente agudeza visual. El primero de ellos consiste en que la ceguera, o situación asimilada, integra por sí misma el susodicho grado invalidante, cuyo reconocimiento no puede excluirse cuando el beneficiario, en base a factores perceptivos, cognitivos, ambientales, temporales u otros, haya llegado a adquirir alguna de las habilidades adaptativas necesarias para realizar alguno de los actos esenciales de la vida sin ayuda de terceros o sin necesidad de ayuda permanente (SSTS 03/03/2014, rec. 1246/2013, 10/02/2015, rec. 1764/2014; y 20/04/2016, rec. 2877/2014). El segundo criterio viene dado por la decisión de cuantificar el déficit que aun no implicando una absoluta anulación de la visión bilateral merece la calificación de ceguera. En este punto la Sala ha establecido como valor de equivalencia la visión con corrección por debajo de una décima en ambos ojos, al considerar que la merma que comporta exige la colaboración de otra persona para la realización de los actos más esenciales de la vida, por lo que, en sí misma, constituye una gran invalidez, a pesar de que la ayuda del tercero solamente la requiera para determinados actos fundamentales y la necesidad de auxilio externo no sea continuada, de forma que, "a sensu contrario", cuando la agudeza visual alcanza ese umbral sin concurrir ninguna otra circunstancia valorable, como por ejemplo, la reducción del campo visual, se entiende que la visión subsistente permite realizar tales actos sin necesidad de precisar de la ayuda de un tercero. Se trata de una pauta clásica cuya primera enunciación precisa y clara se halla en la sentencia de esta Sala de 12 de junio de 1990 , y que cuenta tanto con respaldo científico en los estudios médicos sobre los que se ha asentado el concepto de "ceguera legal" como normativo, cabiendo resaltar que el art. 4.1º de la Orden de 8 de mayo de 1970 por la que se aprobó el texto refundido de los Decretos 2421/1968, de 20 de septiembre , y 1076/1970, de 9 de abril, por los que se establece y regula la asistencia en la Seguridad Social a las personas discapacitadas, incluye en su ámbito de aplicación los "ciegos con una visión menor de 20/200 en ambos ojos después de la oportuna corrección ".

Por todo ello, "... el propósito que anima a la Sala al sentar la doctrina reseñada es fijar un criterio general de carácter objetivo en aras a potenciar la seguridad jurídica y la igualdad en la aplicación de la ley. Dicho esto, la Sala, obligada a realizar una interpretación que proporcione una respuesta justa a los concretos problemas planteados atendiendo a criterios lógicos y respetuosos con los principios, derechos y valores constitucionales en juego (artículos 9.3, 10 y 49 CE en relación con el art. 26 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea), considera equiparable a la ceguera a efectos de su consideración como constitutiva de gran invalidez, la pérdida prácticamente completa de visión de un ojo y la agudeza ligeramente inferior a una décima del otro, supuesto que como ya dijimos en la sentencia de 12 de julio de 1988 anteriormente citada debe calificarse de "virtual ceguera", y hace necesaria la colaboración de una tercera persona para la realización de los actos fundamentales de la vida diaria.

Esas razones de seguridad jurídica e igualdad ante la ley que desde el punto de vista funcional llevaron a la Sala a equiparar la ceguera a la visión bilateral inferior a una décima, obligan a concluir en el caso de autos que es la sentencia recurrida la que contiene la doctrina ajustada a derecho".

Tal y como enuncia el Tribunal Supremo en su sentencia de 12 de diciembre de 2017 (número de recurso 981/2017), se ha de romper con esa casuística imperante en sede judicial, propiciando así el establecimiento de una doctrina asentada y uniforme sobre el objeto del recurso[86]. Para ello,

[86] Indica así el Tribunal Supremo que: "Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales

la documentación médica de especialistas que aporten luz al caso concreto debe cobrar especial relevancia y no solo en su vertiente objetiva del diagnóstico, sino también -como ya se ha apuntalado- en la subjetiva/individualizada de la repercusión efectiva y real que ocasiona al enfermo trabajador[87].

En esta misma línea proteccionista se pronuncian dos Tribunales Superiores de Justicia en octubre 2018 y febrero de 2019 en relación a la fibromialgia. Hasta el momento, tal y como se pone de manifiesto en las sentencias, la fibromialgia no solía ser la primera causa para conceder una incapacidad permanente a los trabajadores que la padecen, de ahí que para que se reconociera la IP el afectado debía presentar "lesiones muy acentuadas acompañadas de una depresión crónica y de larga evolución" (por lo tanto, enfermedades de carácter mental). Sin embargo, para el Tribunal Superior de Justicia de Canarias resultan suficientes para aceptar la IP los informes en los que se constata el dolor crónico que padece el trabajador (sentencia dictada en octubre de 2018). Se trata, ésta, de una respuesta poco habitual en este tipo de juicios, ya que uno de los argumentos más utilizados por la Seguridad Social es que el dolor por fibromialgia no se puede medir de manera objetiva, por lo que no puede constituir ésta base para acreditar que existe una invalidez. Dicha sentencia recoge que para determinar una incapacidad permanente absoluta habría que valorar las limitaciones que existen en la actividad laboral en vez de las lesiones que se padecen. Además, el propio EVI –que denegó en un primer momento la petición de invalidez– acreditó que la afectada sufría mareos, náuseas y depresión. Por lo tanto, para el TSJ de Canarias: "*Habrá invalidez absoluta siempre que haya unas condiciones demostrables que inhabiliten para cualquier trabajo que tenga una retribución ordinaria dentro del ámbito laboral...*". Por tanto, no se trata de la mera posibilidad del ejercicio esporádico de una determinada tarea, sino de su realización conforme a las exigencias mínimas de continuidad, dedicación y eficacia (STS de 6-2-1987), y estando por ello incapacitado para asumir cualquier género de responsabilidad laboral, por liviana o sencilla que sea la profesión u oficio elegido (STS de 29-09-87). Y, en este caso, la incapacidad permanente absoluta de la trabajadora está más que justificada a la vista de los síntomas descritos por los informes médicos, por lo que este TSJ condena a la Seguridad Social a pagarle el 100% de su sueldo con las mejoras y revalorizaciones que correspondan desde febrero de 2017, fecha en que se inició el proceso judicial.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Burgos de 20 de febrero de 2019 (número de resolución 117/2019) dicta un fallo idéntico al anterior. Y, además, señala que la valoración que se realice por el juez instancia debe resultar determinante, pues en casos fibromialgia se tiene que valorar la patología de manera individual[88].

ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Enero de 2019, Nº de Recurso: 2871/2018). Ver las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2013 (R. 2275/2012), 22 de julio de 2013 (R. 2987/2012), 25 de julio de 2013 (R. 3301/2012), 6 de septiembre de 2013 (R. 302/2012), 15 de octubre de 2013 (R. 3012/2012), 23 de diciembre de 2013 (R. 993/2013), 29 de abril de 2014 (R. 609/2013), 17 de junio de 2014 (R. 2098/2013), 18 de diciembre de 2014 (R. 2810/2012),21 de enero de 2015 (R. 160/2014) y 12 de diciembre de 2017 (R. 981/2017).

[87] Debe conocerse, perfectamente, la concreta actividad que realiza el trabajador en su día a día y en el transcurso de las horas, así como la penosidad laboral que la enfermedad acarrea. Para ello el Juez debe realizar un esfuerzo de empatía o de colocación judicial en el lugar del trabajador para valorar así si se está o no ante una situación justa para determinar el grado de absoluta de una incapacidad permanente. Se busca, de este modo, realizar una valoración y graduación justa de una determinada incapacidad permanente.

[88] Véase el Fundamento de Derecho Segundo de la STSJ de 20 de febrero de 2019, en donde se indica que: «En primer lugar, las circunstancias fácticas concurrentes en cada caso y la necesidad de individualizar cada situación concreta ante un hipotético reconocimiento de incapacidad permanente (distintas enfermedades, diverso desarrollo de las enfermedades supuestamente similares, edad del presunto incapaz, profesión habitual de cada uno con sus distintos matices) hacen que difícilmente pueden darse supuestos con identidad sustancial, y en consecuencia, en materia de calificación de la invalidez permanente la invocación de precedentes jurisprudenciales resulta inefectiva, pues no alcanza el grado de doctrina vinculante en cuanto que cada realidad objetiva reclama también una precisa decisión.

En una perspectiva de conjunto, el modelo legal de regulación de incapacidad permanente es deficiente e insuficiente. 1º. Sería necesario establecer criterios para atender a los elementos comunes y diferencias específicas entre incapacidad permanente y discapacidad. 2º. Una atención preventiva y reparadora más adecuada de los riesgos psicosociales, en un momento en el que las enfermedades mentales están al orden del día (la inadecuación de su reconducción jurídica a "enfermedades del trabajo", porque, entre otras cosas, ello no favorece la actividad preventiva); la existencia enfermedades que de etiología compleja y que generan situaciones objetivas de incapacidad calificables de permanente (el caso de la fibromialgia, que estadísticamente es en su inmensa mayoría una enfermedad de las mujeres); la brecha de género en la incapacidad permanente (por la feminización de actividades de riesgos para las mujeres trabajadoras, y, asimismo, por la mayor presencia del acoso moral o mobbing y el acoso sexual en el trabajo generadores de patologías mentales que pueden dar lugar a la incapacidad permanente). Pero también las nuevas formas de manifestación o producción de "riesgos clásicos", uno de cuyos ejemplos más significativos es la silicosis que se está expandiendo como primera enfermedad profesional incurable. Es una enfermedad que ha experimentado un constante aumento desde 2015 y acumula un total de 5900 acaso desde 2007, teniendo en cuenta que la mitad de los enfermos manipula encimeras de cocina (sector de las encimeras de cocina, pero también están expuestos trabajadores de las canteras de extracción de piedras como el granito y la pizarra (lo que explica el triste liderazgo de Galicia), la construcción o la metalurgia. Se han tardado décadas en asumir las evidencias científicas de que no se podía manipular sin más de forma segura, Hay que valorar el impacto de una posible prohibición como ha hecho Australia, el endurecimiento de la regulación en Galicia y la reflexión de la Unión Europea para reducir el valor límite de la exposición a la sílice[89].

Que la índole y naturaleza de los padecimientos las originan, pues son las limitaciones y no las lesiones en sí mismas las que van a impedir a una persona desarrollar un concreto trabajo o todos ellos, pues unas limitaciones pueden resultar determinantes de la imposibilidad de realizar una tarea, e implicar una incapacidad, y ser intrascendentes para otra profesión, a pesar de derivar de las mismas lesiones. Para valorar el grado de incapacidad más que atender a las lesiones hay que atender a las limitaciones que las mismas representan en orden al desarrollo de la actividad laboral, debiéndose de realizar la valoración de las capacidades residuales atendiendo a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos sufridos, sin que sea exigible un verdadero afán de sacrificio por parte del trabajador y un grado intenso de tolerancia por el empresario. Entendiendo por profesión habitual, no un determinado puesto de trabajo, sino aquella que el trabajador esté cualificado para realizar y a la que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en movilidad funcional. Siendo las tareas que han de analizarse en relación con las secuelas, las definidas para la categoría profesional en el correspondiente convenio colectivo, no las que conforman un puesto de trabajo en determinada empresa, si son diferentes a aquéllas".

[89] Véase MINISTERIO DE SANIDAD: *La remergencia de la Silicosis en España,* Autores: Montserrat García Gómez, Alfredo Menéndez-Navarro, Catherine Cavalin y Alin Manuel Gherasim, Madrid, Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones, 2004. La silicosis es una enfermedad respiratoria incurable de origen profesional causada por la inhalación de polvo de sílice cristalina. A pesar de ser considerada como una enfermedad del pasado propia de mineros, su incidencia no ha dejado de crecer en numerosos países en las últimas décadas representando un importante reto para la salud pública internacional. El crecimiento de la incidencia se ha producido en el contexto de una reducción del peso de las industrias extractivas y ha implicado a nuevos sectores de riesgo. Estas circunstancias han propiciado que diferentes agencias nacionales hayan reevaluado en la última década los riesgos de la sílice cristalina respirable, mostrando su impacto más allá de la propia silicosis. España es uno de los países en los que se ha producido una remergencia de la silicosis de forma más intensa durante el siglo XXI. El Estudio epidemiológico de las enfermedades profesionales en España (1990-2014) ya evidenció el incremento de los casos reconocidos como enfermedades profesionales por exposición a sílice cristalina en nuestro país a partir de 2001, con una tendencia creciente a lo largo del periodo, sobre todo a partir de 2006. Este incremento *ha estado fundamentalmente ligado a la exposición a sílice en sectores de actividad diferentes a los tradicionalmente considerados como responsables de la silicosis*. El sector con mayor crecimiento ha sido la "Fabricación de otros productos minerales no metálicos", que ha acumulado el 50% de los partes en todo el periodo de estudio. Entre 2007 y 2019, el 93,4% de los partes del sector "Fabricación de otros productos minerales no metálicos" correspondieron al "Corte, tallado y acabado de la piedra", actividad en la que se incluyen las empresas que trabajan con aglomerados de cuarzo y también las que procesan piedra natural. El segundo sector por frecuencia de partes fue el denominado "Extracción de minerales no metálicos ni energéticos" con 819 partes (18,5%). En este sector se incluyen, entre otras actividades, las canteras de extracción de piedra natural o roca ornamental (mármol, granito y pizarra), así como la extracción de gravas,

Hay que tener en cuenta (y ello se relaciona con la propuesta de instaurar un Modelo Mixto de medición de la IP) que no hay tanto invalideces, sino realmente inválidos (incapacitados). Y precisamente por ello *es regla general* que prácticamente son inoperantes los recursos de unificación de doctrina en materia de incapacidad permanente. Ciertamente, la doctrina de la Sala IV del Tribunal Supremo ha sido constante al considerar que la materia de IP no es apta para la unificación de doctrina dada la dificultad de establecer la identidad necesaria en temas tan notoriamente casuísticos y diferenciados. En este sentido, la STS, Sala 4ª, de 21 de marzo de 2005 (RJ 2005, 5738, rcud. 1211/2004), indica lo siguiente: "Es ciertamente difícil que en resoluciones judiciales en las que se valora la capacidad laboral de un operador en relación con las secuelas o enfermedades que presenta en un momento determinado y con las concretas actividades de su profesión, pueda existir la identidad sustancial de situaciones que exige el art. 217 LPL". Por eso la doctrina de esta Sala IV en la materia es reiterada y constante cuando sostiene que las decisiones en materia de incapacidad permanente no son extensibles ni generalizables dado que, en principio, lesiones que son aparentemente identificas pueden afectar a los trabajadores de distinta manera en cuanto a su incidencia en la capacidad de trabajo, especialmente si se trata de profesiones distintas o aun siendo iguales, cuando se desempeñan en situaciones diferentes.

De ahí que no sea ésta una materia propia de unificación de doctrina tanto por las dificultades de establecer la identidad del alcance del efecto incapacitante, como por tratarse, por lo general, de supuestos en los que el enjuiciamiento afecta más a la fijación y valoración de hechos singulares que a la determinación del sentido de la norma en una línea interpretativa de carácter general (SSTS de 19 de noviembre de 1991, RJ 1991, 8251), 27 de octubre de 1997 y 27 de octubre de 2003, RJ 2003, 7767), entre otras muchas. No obstante, en esta misma sentencia de 21 de marzo de 2005 (RJ 2005, 5738), como en las posteriores de 3 de marzo de 2014 (RJ 2014, 1189, rcud. 1246/2013), 23 de diciembre de 2014 (RJ 2015, 1895, rcud. 360/2014), y 10 de febrero de 2015 (RJ 2015, 533, rcud. 1764/2014) -dictadas en supuestos de padecimientos oculares- se admite la posibilidad -si bien de *forma excepcional (regla de excepción)*- de realizar el contraste, cuando nos encontramos ante dos supuestos prácticamente idénticos de la misma profesión e iguales lesiones o patologías.

4. INCAPACIDAD PERMANENTE Y COMPATIBILIDAD CON EL TRABAJO: INCAPACIDAD PERMANENTE, DERECHO AL TRABAJO Y AJUSTES RAZONABLES

4.1. Una aproximación de conjunto

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de enero de 2024 (C631/22)[90] (que viene reproducir la doctrina precedente establecida en STJUE de 10.2.2022, asunto HR Rail, C-485/20)[91], asunto Ca Na Negreta, determinó que una normativa nacional que establece que el

arenas, arcilla y caolín. Le siguen en importancia la construcción (451 partes), la metalurgia (268 partes) y un grupo de actividades diversas (82 partes) que incluyen la "Fabricación de productos metálicos, excepto maquinaria y equipo", y la "Reparación e instalación de maquinaria y equipo". Por último, la "Extracción y aglomeración de antracita, hulla, lignito y turba" con 139 partes, representó el 3,1% de los partes notificados. Los 449 partes restantes correspondieron a actividades muy diversas (58 sectores según las nomenclaturas con 2 dígitos CNAE). (*Ibid.*, pág. 16).

[90] Monereo Pérez, J.L., y López Insua, B.M.: "Limitaciones en la extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente: "discapacidad", "ajustes razonables" e "igualdad de trato en el empleo". Un nuevo paso adelante", en *La Ley Unión Europea,* núm. 126, 2024, en donde se analiza la STJUE, de 18 de enero de 2024 (C-631/22). https://diariolaley.laleynext.es/content/documentorelacionado.aspx?params

[91] Monereo Pérez, J.L., y López Vico, S.: "Trabajadores con discapacidad: principio de igualdad de trato y alcance del concepto de ajustes razonables (Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de febrero de 2022, as. C-485/20: HR Rail)", en *La Ley Unión Europea,* núm. 102 (2022). El Alto Tribunal comunitario resuelve una cuestión prejudicial que se plantea en el marco del conflicto originario entre un trabajador y la empresa para la cual el mismo venía prestando sus servicios, denominada HR Rail SA, al haberse producido el despido del primero como consecuencia

empresario puede poner fin al contrato de trabajo por hallarse el trabajador en situación de incapacidad permanente para ejecutar las tareas que le incumben en virtud de dicho contrato, debido a una discapacidad sobrevenida durante la relación laboral, sin que el empresario esté obligado, con carácter previo, a prever o mantener ajustes razonables con el fin de permitir a dicho trabajador conservar su empleo, ni a demostrar, en su caso, que tales ajustes constituirían una carga excesiva, vulneraría el art. 5 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, interpretado a la luz de los artículos 21[92] y 26[93] de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y de los artículos 2 y 27[94] 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[95]. Los problemas que de esta decisión se derivaban eran fácilmente adivinables[96].

---

de la discapacidad sobrevenida del mismo (vale decir, incapacidad permanente sobrevenida, que es equiparable a discapacidad laboral a estos efectos) la cual le impedía realizar de manera definitiva las tareas vinculadas a su puesto de trabajo. En particular, la cuestión planteada tiene por objeto la interpretación del art. 5 de la Directiva 2000/78/CE. El TJUE entiende que debe interpretarse el art. 5 de la Directiva en el sentido de que un empresario está obligado, respecto de una persona que, debido a su discapacidad, ya no es capaz de desempeñar las funciones esenciales del puesto de trabajo concreto al que estaba adscrita, a destinarla a otro puesto para el que dispone de las competencias, las capacidades y la disponibilidad exigidas, cuando tal medida no suponga una carga excesiva para el empresario.

Por otra parte, el TJUE ha declarado que el concepto de "discapacidad" evoluciona, debiendo en todo momento el mismo interpretarse realizar una labor hermenéutica desde una perspectiva teleológica y garantista. Desde el punto de vista técnico, cabe decir que cuando un trabajador deviene definitivamente no apto para ocupar su puesto de trabajo debido al surgimiento de una discapacidad o incapacidad laboral definitiva, un cambio de puesto puede ser una medida adecuada *y, en este sentido, un "ajuste razonable" es configurable como medida de Flexibilidad Interna* elusiva del despido (típica media, ésta última, de flexibilidad externa de salida). *Cfr.* Monereo Pérez, J.L., y López Insua, B.M.: "Limitaciones en la extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente: "discapacidad", "ajustes razonables" e "igualdad de trato en el empleo". Un nuevo paso adelante", en *La Ley Unión Europea,* núm. 126, 2024, en donde se analiza la STJUE, de 18 de enero de 2024 (C-631/22).
https://diariolaley.laleynext.es/content/documentorelacionado.aspx?params

[92] Monereo Atienza, C.: "No discriminación (artículo 21")), en *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea,* Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs. y Coords.), Granada, Comares, 2012, págs. 463 y sigs.

[93] Monereo Pérez, J.L., y Maldonado Molina, J.A.: "Integración de las personas discapacitadas (artículo 26), en *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea,* Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs. y Coords.), Granada, Comares, 2012, 573 y sigs. Recuérdese que conforme al art. 26 ("Integración de las personas discapacitadas") de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea *"La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad"*.

[94] Monereo Pérez, J.L., y Ortega Lozano, P.: "El modelo legal de garantía de los derechos de las personas con discapacidad en el Derecho Internacional", en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo,* núm. Extraordinario 1, Dedicado a "El Modelo legal de Garantía de los Derechos de las personas con discapacidad", Monereo Pérez, J.L., y Moreno Vida, M.N. (Dirs.), 2023, págs. 13-58.
https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/issue/view/53/53
En una perspectiva general Monereo Pérez, J.L.: *La dignidad del trabajador. Dignidad de la persona en el sistema de relaciones laborales,* Murcia, Laborum, 2019, especialmente, Capítulo II, págs. 161 y sigs.

[95] Véase *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo,* núm. Extraordinario 1, Dedicado a "*El Modelo legal de Garantía de los Derechos de las personas con discapacidad*", Monereo Pérez, J.L., y Moreno Vida, M.N. (Dirs.), 2023, págs. 4-545. https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/issue/view/53/53

[96] Desde hace tiempo se había mantenido esta solución interpretando sistemática y teleológicamente el marco normativo regulador vigente, sin incurrir en una interpretación aislada de la regulación ofrecida en el ET. En este sentido, Monereo Pérez, J.L.: *Despido por ineptitud e incapacidades laborales. Estudio técnico-jurídico de su régimen jurídico,* Albacete, Bomarzo, 2018, Capítulo 4, págs. 79 y sigs., especialmente págs. 111-113.
Monereo Pérez, J.L., y López Insua, B.M.: "Limitaciones en la extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente: «discapacidad», «ajustes razonables» e «igualdad de trato en el empleo». Un nuevo paso adelante en la protección frente al despido en el ordenamiento jurídico interno y comunitario", en *La Ley Unión Europea,* núm. 126, 2024. El concepto jurídico de «discapacidad» está en constante evolución y cambio. La más reciente

A la decisión del TJUE y los problemas que ello conlleva habría que añadir –por lo que más adelante se dirá- la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo núm. 544/2024, de 11 de abril de 2024 (Rec. 197/2023)[97], que sorprendentemente -*y de manera criticable por incorrecta interpretación del grupos normativo regulador y el papel que el derecho al trabajo desempeña para una verdadera integración social de las personas con discapacidad pensionable*[98]- rectifica una consolidada y fundamentada jurisprudencia anterior respecto de la interpretación del art. 198.2 LGSS[99], falló en el sentido de que el

jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sido determinante para avanzar en pro hacia una mejor identificación del concepto. En efecto, el término de «discapacidad» no siempre ha quedado claro, de ahí que se haya utilizado junto a expresiones como las de «minusválido», «inválido» e incluso otras aún más peyorativas. En contraposición con el concepto de discapacidad aparece el de la «incapacidad permanente», habiendo sido sustituida la antigua expresión «invalidez» por la de incapacidad permanente en virtud del art. 8. 5º de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización de la Seguridad Social. Las relaciones entre ambas figuras no son siempre fáciles de discernir desde una perspectiva práctica, lo que al término hacen aflorar supuestos de picaresca, discriminación y fraude en el sistema de Seguridad Social. Al hilo de estos conflictos y de las relaciones entre incapacidad permanente y discapacidad se plantea ahora el problema del despido de un trabajador al que se le ha reconocido una situación de incapacidad permanente. La Ley Zerolo del año 2022 en España, así como la Ley General de la Seguridad Social y la Ley del ET no solventan la acalorada disputa existente, lo cual ha determinado que sea el Alto Tribunal Europeo quien se pronuncie al hilo de su sentencia de 18 de enero de 2024.
Asimismo, Sempere Navarro, A.V.: "El caso 'Na Negreta' conmociona la IPT (STJUE 18 enero 2024)", *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 1004, 2024; Rivas Vallejo, P.: "La negativa a aplicar ajustes razonables tras la declaración de incapacidad permanente convierte en discriminatoria la extinción del contrato", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 1, 2024; Beltran De Heredia Ruiz, I.: "La extinción del contrato de trabajo por gran invalidez, incapacidad permanente absoluta o total a la luz del asunto Ca Na Negreta", *Trabajo, persona y derecho*, núm. 8, 2024.

[97] Un comentario crítico, en Toscani Giménez, D.: "Comentario a la STS de 11 de abril de 2024 N.º Rec. 197/2023. La compatibilidad del trabajo y la Pensión de Incapacidad Permanente Absoluta y Gran Invalidez", *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, núm. 41, 2024, pp. 171-178. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/1063. La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2024, N.º Rec. 197/2023, ha generado un debate significativo sobre la compatibilidad del trabajo con la percepción de una pensión por incapacidad permanente, particularmente en los casos de incapacidad permanente absoluta (IPA) y gran invalidez (GI). A través de este comentario crítico, se analiza en profundidad la evolución de la normativa y jurisprudencia relacionada con la compatibilidad entre el trabajo y las pensiones por incapacidad permanente. Asimismo, se examina la argumentación empleada en esta sentencia, destacando sus puntos débiles en cuanto a su adecuación a los principios del derecho comunitario y la normativa internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. Se presenta una evaluación crítica, apoyada en precedentes jurisprudenciales y doctrinales, de las implicaciones de esta sentencia para la protección social y la integración laboral de las personas con discapacidad.

[98] Monereo Pérez, J.L y Maldonado Molina, J.A.: "Integración de las personas discapacitadas (Artículo 26)", en Monereo Atienza, C y Monereo Pérez, J.L (Dirs. y Coords.): *La Europa de los derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012. Recuérdese que ya el mismo Preámbulo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Nueva York del año 2006 indicaba que: "… la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la aptitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás". *Cfr.* Monereo Pérez, J.L.: *Despido objetivo por ineptitud e incapacidades laborales,* Albacete, Bomarzo, 2018.

[99] No sólo se ha tratado de la admisibilidad legislativa sin más, sino también por parte de la doctrina científica la que ha venido defendiendo la compatibilidad entre incapacidad permanente pensionable y el trabajo. Puede consultarse, ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: *Las incapacidades y la Seguridad Social en una sociedad en transformación* (I Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, octubre de 2017), Murcia, Laborum, 2017 (1215 pp.), que es la obra muy completa, en su conjunto, sobre la materia; ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: *Accidentes de Trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria,* Tomo I (873 pp.) Tomo II (778 pp.) (IV Congreso Internacional y XVII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Madrid, Octubre de 2020), Murcia, Laborum, 2020; Álvarez De La Rosa, M.: *Invalidez Permanente y Seguridad Social,* Madrid, Civitas, 1982 (esta obra constituyó su tesis doctoral revisada, y una línea de investigación sobre esta contingencia determinante y el sistema de prestaciones públicas correspondientes); Jiménez Fernández, A., De Lorenzo García, R., Jacob Sánchez, F.M., Cabra De Luna, M.Á.: *La protección de la Seguridad Social por incapacidad permanente,* Madrid, Escuela Libre Editorial-Fundación ONCE (Colección Solidaridad), 1999, relevante en los aspectos de desarrollo histórico en esta materia; Toscani Giménez, D.: *El régimen jurídico de las pensiones de incapacidad permanente: Derechos y obligaciones de solicitantes y beneficiarios,* Valencia, Tirant

reconocimiento de una persona trabajadora en situación de gran invalidez o incapacidad permanente absoluta es incompatible con el trabajo por cuenta propia o ajena, siendo únicamente compatible con la realización de actividades, tareas o funciones que no sean las correspondientes a alguna profesión u oficio, que sean de índole accesoria, marginal, ocasional o limitada, y además que, siendo o no lucrativas, no den lugar a la inclusión en el sistema de Seguridad Social[100]. Lo que ha traído consigo la reforma del art. 198.2 LGSS en una disposición que poco tenía que ver con el tema, la Ley 7/2024, de 20 de diciembre, por la que se establecen un Impuesto Complementario para garantizar un nivel mínimo global de imposición para los grupos multinacionales y los grupos nacionales de gran magnitud, un Impuesto sobre el margen de intereses y comisiones de determinadas entidades financieras y un Impuesto sobre los líquidos para cigarrillos electrónicos y otros productos relacionados con el tabaco, y se modifican otras normas tributarias. Su disposición final décima tercera mantiene básicamente la redacción anterior del art. 198.2, pero establece que la entidad gestora suspenderá el abono de la pensión de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez en el supuesto de que el pensionista realice un trabajo o actividad que dé lugar a la inclusión en un régimen de la seguridad social, cuyo pago se reanudará por la entidad gestora cuando se produzca el cese en el trabajo o actividad. Todo ello sin perjuicio de la eventual revisión del grado de incapacidad permanente.

La Ley 2/2025, de 29 de abril, se presenta con los objetivos siguientes[101]:

— Igualar a efectos de empleo las situaciones de discapacidad y de incapacidad permanente en sus grados de gran invalidez, absoluta y total (Era también lo más coherente con la Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social y con la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación)[102].

— Garantizar de una manera más eficaz el derecho a la igualdad en el empleo de las personas con discapacidad en los términos establecidos en los artículos 9.2, 14, 35 y 49

lo Blanch, 2006 ; Barba Mora,A.: *Incapacidades laborales y Seguridad Social,* Prólogo de J. Agustí Julià, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2008; López-Tarruella, F., y Viqueira Pérez, C.: *El trabajo del inválido permanente absoluto. Compatibilidad de la pensión en el nivel contributivo y no contributivo,* Madrid, Civitas (Colección Cuadernos Civitas), 1991; Ruíz Santamaría, J.L.: *Vacíos e insuficiencias en la adaptación y protección adecuada a las personas trabajadoras con discapacidad*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2019; Montoya Medina, D.: *Medidas para la inserción laboral de mujeres con capacidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023 y un larguísimo etcétera.

[100] Un comentario a la misma puede verse en Rodríguez Iniesta, G.: "El reconocimiento de una gran invalidez pensionada, a un trabajador de la ONCE, no es compatible con su continuidad como vendedor de cupones de dicha organización. Giro de 180 grados en la doctrina del Tribunal Supremo y regreso a un criterio abandonado en 1986 (Comentario a la STS 544/2024, de 11 de abril, rec. 197/2023)", en *NET21*, número 18, junio 2024.
Abundando sobre esta temática, Monereo Pérez, J. L. y López Insua, B.M.: «Deslinde e interconexión entre discapacidad e incapacidad permanente: Norma y praxis jurisprudencial», en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, no. 62, 2022, págs. 482-511; Monereo Pérez, J.L y López Vico, S.: «Trabajadores con discapacidad: principio de igualdad de trato y alcance del concepto de ajustes razonables (STJ 3ª 10 de febrero de 2022, as. C-485/20: HR Rail)», *Revista La Ley Unión Europea*, Nº102 de 2022. Igualmente, las aportaciones recogidas en Monereo Pérez, J.L., Moreno Vida, M.N., Márquez Prieto, A., Vila Tierno, F., y Maldonado Molina, J.A.: *La protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo,* Murcia, Laborum, 2020. Es por la calidad de sus análisis y exhaustividad, en el desarrollo de sus 1191 páginas, la obra más completa, de conjunto, sobre la materia.

[101] Apartado 1 de su Preámbulo.

[102] *Cfr.* Monereo Pérez, J.L.: *Despido objetivo por ineptitud e incapacidades laborales,* Albacete, Bomarzo, 2018. Véase infra.

de la Constitución Española y en el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social[103].

Y se presenta con la siguiente estructura:

— Un artículo primero que modifica los artículos 48.2 y 49.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (ET).

— Y un artículo segundo que modifica el apartado 5 del art. 174 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (LGSS).

Y también varias disposiciones:

— Disposición adicional única establece una adaptación terminológica consistente en sustituir determinadas referencias a la invalidez por la correspondiente a la incapacidad.

— Disposición final primera modifica el art. 120 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

— Disposición final segunda se refiere a los títulos competenciales en base a los cuales se dicta la norma.

— Disposición final tercera habilita al Gobierno para dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo de la ley y le dirige sendos mandatos para presentar una propuesta de modificación de la normativa en materia de Seguridad Social sobre incapacidad permanente y su compatibilidad con el trabajo, y otra propuesta para modificar los regímenes del personal de la Guardia Civil, del Cuerpo Nacional de Policía y de las Fuerzas Armadas para garantizar la posibilidad de adaptar o cambiar el puesto de trabajo, en caso de incapacidad permanente absoluta, total o gran incapacidad.

— La disposición final cuarta se refiere a la entrada en vigor de la ley, la cual se ha producido el día 1 de mayo de 2025.

4.2. Análisis de la incidencia específica de las reformas legislativas. La incapacidad permanente pensionable ha dejado de ser causa automática de despido[104]

A) *Las modificaciones en el Estatuto de los Trabajadores*

El artículo primero de la Ley 2/2025, de 29 de abril, modifica el ET en los siguientes términos:

A) El art. 48.2 "*Suspensión con reserva de puesto de trabajo*" añadiendo un nuevo párrafo del siguiente tenor:

[103] Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

[104] Monereo Pérez, J.L., y Rodríguez Iniesta, G.: "El Fin de la automaticidad de la extinción unilateral del contrato de trabajo por incapacidad permanente. Implicaciones Laborales y de Seguridad Social: crónica de una "muerte" anunciada: A propósito de la Ley 2/2025, de 29 de abril, de reforma del Estatuto de los Trabajadores y de la Ley General de la Seguridad Social", en *Revista de derecho de la Seguridad Social, Laborum,* núm. 43, 2025, págs. 9-28. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=10340417

"*En los supuestos previstos en la letra n) del art.* 49.1 se considerará también que subsiste la suspensión de la relación laboral, con reserva del puesto de trabajo, durante el tiempo en que se resuelven los ajustes razonables o el cambio a un puesto vacante y disponible".

Como se puede apreciar la clave de la *eficacia práctica de la* reforma va a estar en la viabilidad y posibilidad de ajustes razonables o cambio de puesto de trabajo vacante y disponible.

B) El art. 49 del ET *"Extinción del contrato de trabajo"* resulta modificado en la letra e) y se añade una nueva letra n)[105].

La letra e) se modifica para suprimir como causa de extinción la gran invalidez, incapacidad permanente total o absoluta del trabajador y dejando la relativa a su muerte. Aunque cabe subrayar que esta solución ya podría haberse producido a través de una correcta interpretación sistemática del art. 49 ET y el RD-legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, Ley general de los derechos de las personas con discapacidad.

Hay que tener en cuenta que la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 18 de enero de 2024 (asunto C-631/22), ha subrayado la importancia de que la empresa esté obligada a tratar de acometer ajustes razonables antes de extinguir el contrato de una persona trabajadora

[105] Conforme al art. 49.1.n) del ET "El contrato de trabajo se extinguirá: […] Por declaración de gran incapacidad, incapacidad permanente absoluta o total de la persona trabajadora, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 48.2, cuando no sea posible realizar los ajustes razonables por constituir una carga excesiva para la empresa, cuando no exista un puesto de trabajo vacante y disponible, acorde con el perfil profesional y compatible con la nueva situación de la persona trabajadora o cuando existiendo dicha posibilidad la persona trabajadora rechace el cambio de puesto de trabajo adecuadamente propuesto.
Para determinar si la carga es excesiva se tendrá particularmente en cuenta el coste de las medidas de adaptación en relación con el tamaño, los recursos económicos, la situación económica y el volumen de negocios total de la empresa. La carga no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas, ayudas o subvenciones públicas.
Sin perjuicio de lo anterior, en las empresas que empleen a menos de 25 personas trabajadoras se considerará excesiva la carga cuando el coste de adaptación del puesto de trabajo, sin tener en cuenta la parte que pueda ser sufragada con ayudas o subvenciones públicas, supere la cuantía mayor de entre las siguientes:
1.ª La indemnización que correspondiera a la persona trabajadora en virtud de lo establecido en el art. 56.1.
2.ª Seis meses de salario de la persona trabajadora que solicita la adaptación.
La persona trabajadora dispondrá de un plazo de diez días naturales desde la fecha en que se le notifique la resolución en la que se califique la incapacidad permanente en alguno de los grados citados en el párrafo primero de esta letra n) para manifestar por escrito a la empresa su voluntad de mantener la relación laboral.
La empresa dispondrá de un plazo máximo de tres meses, contados desde la fecha en que se le notifique la resolución en la que se califique la incapacidad permanente, para realizar los ajustes razonables o el cambio de puesto de trabajo. Cuando el ajuste suponga una carga excesiva o no exista puesto de trabajo vacante, la empresa dispondrá del mismo plazo para proceder a la extinción del contrato. La decisión será motivada y deberá comunicarse por escrito a la persona trabajadora.
Los servicios de prevención determinarán, de conformidad con lo establecido en la normativa aplicable y previa consulta con la representación de las personas trabajadoras en materia de prevención de riesgos laborales, el alcance y las características de las medidas de ajuste, incluidas las relativas a la formación, información y vigilancia de la salud de la persona trabajadora, e identificarán los puestos de trabajo compatibles con la nueva situación de la persona trabajadora.
2. El empresario, con ocasión de la extinción del contrato, al comunicar a los trabajadores la denuncia, o, en su caso, el preaviso de la extinción del mismo deberá acompañar una propuesta del documento de liquidación de las cantidades adeudadas.
El trabajador podrá solicitar la presencia de un representante legal de los trabajadores en el momento de proceder a la firma del recibo del finiquito, haciéndose constar en el mismo el hecho de su firma en presencia de un representante legal de los trabajadores, o bien que el trabajador no ha hecho uso de esta posibilidad. Si el empresario impidiese la presencia del representante en el momento de la firma, el trabajador podrá hacerlo constar en el propio recibo, a los efectos oportunos".

declarada en situación de incapacidad permanente total, extinción que solo puede proceder si dichos ajustes no son posibles. Igualmente, se hace notar *la progresiva igualación a efectos de empleo de las situaciones de discapacidad y de incapacidad permanente en sus grados de gran invalidez, absoluta y total*[106], cuyo más reciente ejemplo es el contenido del nuevo artículo 35.1 del texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, introducido por la disposición final segunda de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, aconseja también adecuar a dicha tendencia el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Por último, en relación a ello, se elimina la automaticidad de la extinción del contrato de las personas que acceden a la situación de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez y se condiciona la decisión empresarial a la voluntad de la persona trabajadora y a la posibilidad de adaptar el puesto de trabajo o a la existencia de un puesto de trabajo vacante y disponible acorde con su perfil profesional y compatible con su nueva situación. En definitiva, la empresa únicamente podrá activar esta causa de extinción del contrato de trabajo cuando la adopción de las anteriores medidas suponga una carga excesiva. La citada modificación tiene incidencia directa en la dinámica y efectos de las prestaciones de incapacidad temporal e incapacidad permanente, así como en la transición de una a otra. Por ese motivo resulta necesario, igualmente, la correlativa modificación del art. 174 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, para acompasar su contenido al cambio normativo que se introduce en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, con carácter transitorio y hasta que se modifique la regulación relativa a la compatibilidad del trabajo con la percepción de la prestación económica por incapacidad permanente. A tales fines, el Gobierno deberá presentar una propuesta de modificación normativa en materia de Seguridad Social sobre incapacidad permanente y su compatibilidad con el trabajo, en el plazo de seis meses, siguiendo el espíritu y las recomendaciones del Pacto de Toledo, que será presentada como Proyecto de Ley[107]. (Exposición de motivos de Ley 2/2025, de 29 de abril).

Por otra parte, habría que tener en cuenta la importante Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, en cuyo art. 2.1 ("Ámbito subjetivo de aplicación") dispone que "Se reconoce el derecho de toda persona a la igualdad de trato y no discriminación con independencia de su nacionalidad, de si son menores o mayores de edad o de si disfrutan o no de residencia legal. Nadie podrá ser discriminado por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, *enfermedad o condición de salud*, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social", indicando en su apartado 3, que "La enfermedad no podrá amparar diferencias de trato distintas de las que deriven del propio proceso de tratamiento de la misma, de las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades o de las exigidas por razones de salud pública". Estableciendo medidas de protección y reparación frente a la discriminación (art. 25) y con contundencia estableciendo que: "Son nulos de pleno derecho las disposiciones, actos o cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de alguno de los motivos previstos en el apartado primero del artículo 2 de esta ley" (art. 26). Atribuyendo una

[106] En el sentido defendido por Monereo Pérez, J.L.: *Despido objetivo por ineptitud e incapacidades laborales, Estudio técnico y jurídico-crítico de su régimen jurídico,* Albacete, Bomarzo, 1ª ed., 2017, Capítulo 4, págs. 79 y sigs.

[107] Reténgase lo establecido en la Disposición final tercera. Habilitación normativa. "1. Se habilita al Gobierno para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo de esta ley. 2. En el plazo de seis meses y en el marco del diálogo social, el Gobierno presentará una propuesta de modificación de la normativa en materia de Seguridad Social sobre incapacidad permanente y su compatibilidad con el trabajo, siguiendo el espíritu y las recomendaciones del Pacto de Toledo. 3. Con el objetivo de avanzar en los principios de igualdad y no discriminación en el acceso y consolidación del empleo de las personas con discapacidad, en el plazo de doce meses y en el marco del diálogo social y del Pacto de Toledo, el Gobierno presentará una propuesta de modificación de los regímenes del personal de la Guardia Civil, del Cuerpo Nacional de Policía y de las Fuerzas Armadas para garantizar la posibilidad de adaptar o cambiar el puesto de trabajo, en caso de incapacidad permanente absoluta, total o gran incapacidad, que será presentada como Proyecto de Ley".

responsabilidad patrimonial y reparación del daño (art. 27), garantizando, al efecto, la tutela judicial del derecho a la igualdad de trato y no discriminación (art. 28).

Como se ha dicho *se ha añadido una letra n) que es donde descansa la reforma*. La declaración de gran incapacidad, incapacidad permanente absoluta o total no va suponer la extinción automática de la relación laboral (*rectius*, y más allá de eufemismos, vale decir, "despido", calificación técnico-jurídica adecuada porque llegado el caso se trataría de una extinción contractual acordada unilateralmente por el empleador, por su propia iniciativa y con efectos directos e inmediatos respecto a la ruptura del vínculo jurídico-contractual laboral)[108], sino que ahora –con la reforma legislativa- esta queda condicionada a:

a) La primacía de la voluntad del trabajador tanto para solicitar mantener viva la relación laboral como para rechazar el cambio de puesto de trabajo ofrecido por la empresa

El trabajador cuando reciba la resolución en la que se califiquen sus padecimientos como tributarios de una incapacidad permanente en los grados de gran invalidez, incapacidad permanente absoluta o incapacidad permanente total dispondrá de diez días naturales a contar desde la notificación de la resolución para manifestar por escrito a la empresa su voluntad de mantener la relación laboral.

Y por otro lado solicitada mantener viva la relación jurídico-laboral si el empresario ofreciera un cambio de puesto de trabajo no adecuado para el trabajador podrá rechazar la oferta empresarial,

[108] Este carácter no automático y la exigencia de realizar ajustes razonables había sido defendido ya en Monereo Pérez, J.L.: *Despido objetivo por ineptitud e incapacidades laborales, Estudio técnico y jurídico-crítico de su régimen jurídico,* Albacete, Bomarzo, 1ª ed., 2017, Capítulos 3 y 4, *passim*; Monereo Pérez, J. L.: "La tutela de las incapacidades laborales frente al despido objetivo por ineptitud: un enfoque desde los derechos de las personas", en VV.AA.: *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación* (Congreso de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Madrid, 2017), Murcia, Laborum, 2017. Monereo Pérez, J. L.: "Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel", en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, Volumen 9, núm. 1, 2019 (en el que se advierte de la exigencia de aplicar el art. 24 de la Carta Social Europea Revisada y el Anexo a la Carta relativo a dicho artículo); Monereo Pérez, J.L., y López Insua, B.M.: "Deslinde e interconexión entre discapacidad e incapacidad permanente: Norma y praxis judicial", en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,* núm. 62, 2022, págs. 281-511; Monereo Pérez, J.L., y Guindo Morales, S.: "Extinción contractual y discapacidad. soluciones jurídicas como alternativa a la extinción de la relación laboral por incapacidad sobrevenida", en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum* Número Extraordinario 2023 Parte segunda. Discapacidad y empleo, pp. 253-302. la STJUE de 10 de febrero de 2022, as.C-485/20: HR Rail, declara que el concepto de ajustes razonables para las personas con discapacidad recogido en el art. 5 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000 (relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación) debe ser interpretado en el sentido de que un trabajador al cual se le reconozca una discapacidad sobrevenida vigente en el trabajo que le impida desarrollar las funciones esenciales del puesto para el cual fue contratado y que venía desarrollando debe ser destinado a otro puesto para el cual se disponga de las competencias, capacidades y la disponibilidad exigidas. Véase, al respecto, Monereo Pérez, J.L y López Vico, S.: "Trabajadores con discapacidad: principios de igualdad de trato y alcance del concepto de ajustes razonables (Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de febrero de 2022, as.C-485/20: HR Rail"), *La Ley Unión Europea,* nº. 102, abril, 2022 (Editorial Wolters Kluwer), págs. 1-22. Asimismo, Monereo Pérez, J.L., y López Insua, B.M.: "Limitaciones en la extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente: "discapacidad", "ajustes razonables" e "igualdad de trato en el empleo". un nuevo paso adelante", en *La Ley Unión Europea,* núm. 126, 2024, en donde se analiza la STJUE, de 18 de enero de 2024 (C-631/22). Con carácter previo a la reforma de 2025, e*l apartado 1 del art. 4 ("*Titulares de los derechos") del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, se establece *ope legis* que funcional y estipulativamente "son personas con discapacidad aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás". Se aprecia aquí la relevancia del *modelo social* presente en el hecho social de la discapacidad multidimensional, que lógicamente más allá de una específica disfuncionalidad profesional.

pero también incluso cuando sea efectivamente adecuado, porque entra aquí el respeto al principio de libertad del trabajador.

Por tanto, si no hay solicitud de mantener la relación laboral o hay rechazo del puesto de trabajo ofrecido por la empresa (aunque exista un puesto de trabajo vacante y disponible, acorde con el perfil profesional y compatible con la nueva situación del trabajador), la voluntad del trabajador *prevalece* y procederá entonces la extinción del contrato (*rectius*, el despido del trabajador con grado de incapacidad pensionable).

Queda por ver qué incidencia tendrá esa voluntad en el ámbito de la acción protectora de la Seguridad Social. Más adelante se volverá sobre ello.

b) La posición de la empresa ante la declaración de incapacidad permanente

En principio, a la empresa solo le queda esperar a la decisión de voluntad del trabajador sin poder despedir al trabajador automáticamente e "ipso iure" por decisión unilateral suya. Cabe entender que transcurridos esos diez días naturales que tiene el trabajador para comunicar su deseo de mantener la relación laboral podrá proceder a la extinción del contrato. La cuestión –es decir, el problema jurídico práctico respecto a sus posición jurídica- estará en saber cuándo conocerá la empresa que el trabajador ha recibido la resolución de incapacidad permanente.

c) Actuaciones a llevar a cabo por la empresa a consecuencia de la petición (solicitud) del trabajador de mantener la relación laboral

La nueva letra n) del art. 49.1 del ET[109], recoge una serie reglas jurídicas en relación al modo en que ha de articularse la referida previsión que en síntesis son los siguientes:

-Por declaración de gran incapacidad, incapacidad permanente absoluta o total de la persona trabajadora, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2, cuando no sea posible realizar los ajustes razonables por constituir una carga excesiva para la empresa, cuando no exista un puesto de trabajo vacante y disponible, acorde con el perfil profesional y compatible con la nueva situación de la persona trabajadora o cuando existiendo dicha posibilidad la persona trabajadora rechace el cambio de puesto de trabajo adecuadamente propuesto.

-Para determinar si la carga es excesiva se tendrá particularmente en cuenta el coste de las medidas de adaptación en relación con el tamaño, los recursos económicos, la situación económica y el volumen de negocios total de la empresa. La carga no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas, ayudas o subvenciones públicas.

-Sin perjuicio de lo anterior, en las empresas que empleen a menos de 25 personas trabajadoras se considerará excesiva la carga cuando el coste de adaptación del puesto de trabajo, sin tener en cuenta la parte que pueda ser sufragada con ayudas o subvenciones públicas, supere la cuantía mayor de entre las siguientes:

[109] Letra n) del número 1 del artículo 49 introducida por el apartado tres del artículo primero de la Ley 2/2025, de 29 de abril, por la que se modifican el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el R.D. Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en materia de extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente de las personas trabajadoras, y el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el R.D. Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en materia de incapacidad permanente («B.O.E.» 30 abril).

1.ª La indemnización que correspondiera a la persona trabajadora en virtud de lo establecido en el artículo 56.1.

2.ª Seis meses de salario de la persona trabajadora que solicita la adaptación.

La persona trabajadora dispondrá de un plazo de diez días naturales desde la fecha en que se le notifique la resolución en la que se califique la incapacidad permanente en alguno de los grados citados en el párrafo primero de esta letra n) para manifestar por escrito a la empresa su voluntad de mantener la relación laboral.

La empresa dispondrá de un plazo máximo de tres meses, contados desde la fecha en que se le notifique la resolución en la que se califique la incapacidad permanente, para realizar los ajustes razonables o el cambio de puesto de trabajo. Cuando el ajuste suponga una carga excesiva o no exista puesto de trabajo vacante, la empresa dispondrá del mismo plazo para proceder a la extinción del contrato. La decisión será motivada y deberá comunicarse por escrito a la persona trabajadora.

Los servicios de prevención determinarán, de conformidad con lo establecido en la normativa aplicable y previa consulta con la representación de las personas trabajadoras en materia de prevención de riesgos laborales, el alcance y las características de las medidas de ajuste, incluidas las relativas a la formación, información y vigilancia de la salud de la persona trabajadora, e identificarán los puestos de trabajo compatibles con la nueva situación de la persona trabajadora.

-El derecho a no ser discriminado por motivo de discapacidad y los «ajustes razonables» en el ámbito del empleo. La doctrina del Tribunal Constitucional. Nuestro Tribunal Constitucional ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la adopción de los «ajustes razonables» en el empleo desempeña un papel fundamental a la hora de combatir la discriminación por razón de discapacidad prohibida por el art. 14 CE[110]. Y una síntesis de sus criterios se ofrece a continuación[111]:

-Los ajustes en razonables[112] se integran en el derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación de las personas con discapacidad allí donde sean necesarios para garantizar el ejercicio, en igualdad de condiciones, de sus derechos en el ámbito laboral[113]. Resultan imprescindibles para

[110] Denegación de ajustes razonables en el caso de un funcionario de la Administración de Justicia con discapacidad (Asperger) al que no se les proporcionaron las adecuaciones precisas a sus circunstancias y luego fue sancionado por bajo rendimiento laboral.

[111] FJ 4.

[112] Para el concepto y alcance de los "ajustes razonables", puede consultarse, Monereo Pérez, J.L., y López Vico, S.: "Trabajadores con discapacidad: principio de igualdad de trato y alcance del concepto de ajustes razonables. Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de febrero de 2022, asunto C- 485/20: HR Rail", *La Ley Unión Europea,* núm. 102, 2022, donde se analiza la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de febrero de 2022, la cual aborda el problema interpretativo derivado del art. 5 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. En particular, por medio de esta Sentencia se plantea por el Consejo de Estado de Bélgica una cuestión prejudicial sobre si el concepto de «ajustes razonables para las personas con discapacidad» recogido en dicho precepto debe de ser interpretado en el sentido de que un trabajador al cual se le reconozca una discapacidad que le impida desarrollar las funciones esenciales del puesto para el cual fue contratado y que venía desarrollando debe de ser destinado a otro puesto para el cual sí disponga de las competencias, capacidades y la disponibilidad exigidas. Además, en este caso el trabajador no era un agente contratado con carácter definitivo en la empresa, sino que, por el contrario, el mismo se encontraba en un período de prácticas tras su incorporación en el momento en el cual fue despedido por la empresa, la cual, por otro lado, constituía una sociedad anónima de Derecho público.

[113] Véase la Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD/C/GC/6)], accesible en https://www.ohchr.org/es/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-6-article-5-equality-and-non (consultado en 8 de junio de 2025).

dar cumplimiento a los mandatos que a los poderes públicos imponen los arts. 9.2 y 49 CE imponen a todos los poderes públicos.

-El empleo es, de hecho, una de las esferas en las que la discriminación por motivos de discapacidad ha sido «tan preeminente como persistente»[114].

-La relevancia de los ajustes razonables como herramienta para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones ha sido subrayada por: a) la Convención de la ONU, que incluye en su art. 2 como *forma de discriminación* por motivos de discapacidad la «denegación de ajustes razonables»; b) por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que se ha hecho eco de tal disposición en su sentencia de 30 de enero de 2018, asunto *Enver Şahin c. Turquía*, declarando expresamente, en el marco de la aplicación del art. 14 CEDH, que «la discriminación por razón de discapacidad comprende todas las formas de discriminación, incluyendo la denegación de acomodo razonable»; y c) por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea[115], que

[114] Observación general núm. 5 sobre las personas con discapacidad del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, 1994, párrafo 20), accesible en https://www.refworld.org/es/ref/infortem/cescr/1994/es/131126 (consultado en 8 de junio de 2025)

[115] TJUE de 11 de septiembre de 2019, asunto *DW*, C-397/18., accesible en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:62018CJ0397. El asunto partía de los siguientes antecedentes fácticos:
-El 1 de julio de 2004, DW (la trabajadora) fue contratada por Nobel Plastiques Ibérica. La trabajadora fue adscrita a los procesos de ensamblaje y conformado de tubo plástico y se acogió a una reducción de la jornada de trabajo por razones de guarda legal de hijos menores. DW realizaba una jornada semanal de 35 horas de trabajo y trabajaba en los turnos de mañana y noche.
- DW padecía epicondilitis, que fue diagnosticada el 12 de septiembre de 2011 y operada el 18 de enero de 2012.
-Esta lesión fue calificada de «enfermedad profesional» y DW se encontró en situación de incapacidad temporal durante varios períodos entre septiembre de 2011 y abril de 2014, así como, debido a un diagnóstico de trastorno de ansiedad, del 4 de septiembre de 2015 al 31 de marzo de 2016 y del 6 al 20 de mayo de 2016.
-A partir del 15 de diciembre de 2011 se reconoció a DW la condición de «trabajadora especialmente sensible a los riesgos derivados del trabajo», en el sentido del art. 25 de la Ley 31/1995, situación en la que se mantuvo desde entonces.
-Entre abril y agosto de 2016, DW acudió en diversas ocasiones al servicio médico de la empresa quejándose de dolor en el codo y remitió diversas comunicaciones al servicio médico y a la empresa reclamando la adecuación de su puesto de trabajo a su situación fisica.
-Asimismo, durante varios períodos a partir del 31 de agosto de 2016, DW se encontró en situación de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo debido a la epicondilitis que sufría.
-Desde la fecha en que se le diagnosticó la epicondilitis, DW se sometió a un reconocimiento médico después de cada alta médica. En todos ellos se indicaba que la trabajadora era «apta con limitaciones» para ocupar su puesto de trabajo o para ejercer tareas de «conformado vapor». En consecuencia, durante los períodos en los que trabajó en el año 2016 fue destinada preferentemente a puestos que requerían la manipulación de tubo pequeño, en los cuales no había tanto riesgo para su salud como en los puestos en los que se manipulaba tubo grueso.
-Con el fin de proceder a un despido por causas objetivas en la empresa, Nobel Plastiques Ibérica adoptó los cuatro criterios siguientes, aplicables al año 2016: adscripción a los procesos de ensamblaje y conformado de tubo plástico, productividad inferior al 95 %, menor polivalencia en los puestos de trabajo de la empresa y mayor índice de absentismo. Nobel Plastiques Ibérica consideró que, durante el año 2016, DW cumplía con los cuatro criterios de selección, ya que se encontraba adscrita a los procesos de ensamblaje y conformado de tubo plástico, presentaba una productividad media ponderada del 59,82 % y una polivalencia muy reducida en las tareas fundamentales de su puesto de trabajo, y su índice de absentismo era del 69,55 %.
-En consecuencia, el 22 de marzo de 2017, mientras DW se encontraba en situación de incapacidad temporal, Nobel Plastiques Ibérica le notificó una carta de despido por causas objetivas, basándose en causas económicas, técnicas, productivas y organizativas. En las mismas fechas fueron despedidas igualmente nueve personas más que trabajaban en la empresa.
-El órgano jurisdiccional remitente se pregunta si el concepto de «trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos», en el sentido del art. 25 de la Ley 31/1995, es asimilable al concepto de «discapacidad» en el sentido de la Directiva 2000/78, tal como lo ha interpretado el Tribunal de Justicia. A su juicio, esta cuestión constituye un requisito previo para determinar, por un lado, si los criterios de selección para despedir a DW vulneran directa o indirectamente el derecho a la igualdad de trato de las personas con discapacidad reconocido por la Directiva

interpreta el art. 2.2 b) de la Directiva 2000/78/CE en el sentido de que el despido por «causas objetivas» de un trabajador con discapacidad, debido a que este cumple los criterios de selección generales tomados en consideración para determinar a las personas que van a ser despedidas –como presentar una productividad inferior a un determinado nivel, una menor polivalencia en los puestos de trabajo de la empresa y un elevado índice de absentismo–, constituye una discriminación indirecta por motivos de discapacidad, «a no ser que el empresario haya realizado previamente con respecto a ese trabajador ajustes razonables, en el sentido del art. 5 de la misma Directiva, a fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en relación con las personas con discapacidades».

-El art. 35 del RD-legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, Ley general de los derechos de las personas con discapacidad, regula las garantías del derecho al trabajo, precisando los distintos tipos de discriminación y las consecuencias que tiene, en los casos de discriminación indirecta, la no adopción de medidas adecuadas para eliminar las desventajas que suponga una disposición, cláusula, pacto o decisión aparentemente neutros. Y su art. 63 señala que «se vulnera el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, definidas en el art. 4.1, cuando, por motivo de o por razón de discapacidad, se produzcan discriminaciones directas o indirectas, discriminación por asociación, acosos, incumplimientos de las exigencias de accesibilidad y de realizar ajustes razonables, así como el incumplimiento de las medidas de acción positiva legalmente establecidas».

-En el ámbito del empleo público, el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el estatuto básico del empleado público, recoge en su art. 59.2 la obligación de cada administración pública de adoptar «las adaptaciones y ajustes razonables de tiempos y medios en el proceso selectivo y, una vez superado dicho proceso, las adaptaciones en el puesto de trabajo a las necesidades de las personas con discapacidad».

-Partiendo de lo señalado puede llegar a concluirse que el derecho a no ser discriminado por razón de discapacidad que consagra el art. 14 CE comprende el derecho a los ajustes razonables, que no impongan una carga desproporcionada o indebida, que son necesarios para garantizar el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con las demás. El incumplimiento de la obligación por parte del empleador de adoptar los ajustes razonables priva de legitimidad la adopción de medidas como el despido o la adopción de medidas disciplinarias motivadas en posibles insuficiencias en el desempeño de sus funciones por incurrir en discriminación. Aunque tales medidas puedan estar fundadas, en principio, en razones objetivas y aparentemente neutras relacionadas con dicho desempeño, incurren en discriminación si no se ha garantizado antes la observancia del principio de igualdad de trato de las personas discapacitadas mediante los debidos ajustes. -Si una persona solicita en su empleo ajustes razonables por razón de su discapacidad su petición debe ser objeto de consideración desde el momento en que se solicite y se acredite –conforme a la normativa aplicable– el alcance de la discapacidad.

La respuesta del empleador debe ser expresa y estar debidamente motivada; en particular cuando deniegue los ajustes solicitados por considerarlos desproporcionados o indebidos, ya que de lo contrario incurrirá en una denegación tácita carente de la debida justificación que vulnera dicho derecho.

2000/78 y, por otro, si la obligación de realizar ajustes razonables que establece el art. 5 de dicha Directiva exige que no se tomen en consideración los criterios de selección relacionados con la discapacidad de DW aplicados para proceder a su despido.

-Según el órgano jurisdiccional, al margen de que las personas especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo puedan recibir un trato específico para protegerlas frente a determinados riesgos profesionales, en el supuesto de que, en el momento en que se adopte contra ellas el acto presuntamente discriminatorio, sus lesiones físicas sean duraderas y se hayan derivado del trabajo desarrollado, deben ser calificadas dentro del concepto de «personas con discapacidad» en el sentido de la Directiva 2000/78.

-*El examen de razonabilidad.* El art. 49.1 letra n) del ET cuando habla de ajuste razonable lo hace (salvo para empresas que empleen a menos de 25 trabajadores) lo hace en términos muy generales e imprecisos, señalando que para determinar si la carga es excesiva habrá de tenerse en cuenta a) el coste de adaptación en relación con el tamaño (se supone de la empresa de que se trate); b) los recursos económicos; c) la situación económica; y d) el volumen de negocios total de la empresa. Y señala a continuación que no se considera excesiva la carga cuando el coste de adaptación sea paliado en grado suficiente mediante medidas, ayudas o subvenciones públicas. Ello conduce a lleva a cabo un discurso jurídico-práctico racional como actividad guiada por reglas jurídicas[116].

Para las empresas que empleen a menos de 25 trabajadores, la carga excesiva se considerará –aquí sí se es más concreto- cuando el coste de adaptación del puesto (sin tener en cuenta ayudas o subvenciones), supere la cuantía mayor de entre las siguientes: a) la indemnización que corresponda al trabajador a tenor de lo establecido en el art. 56.1 del ET; o b) seis meses de salario del trabajador que solicita la adaptación.

Como puede observarse para las empresas que empleen a más de 25 trabajadores los términos en que quepa considerar como excesiva o no la adaptación son poco concretos y están llamados a la controversia. Quizás pueda servir de orientación el *Documento guía para la compresión y buena aplicación de los ajustes razonables como medida de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad117*, del que a continuación se recogerá una síntesis La Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, recuperó la asimilación legal ente situaciones de incapacidad permanente de Seguridad Social (y clases pasivas) y grado mínimo de discapacidad del 33 por 100 a efectos laborales. Esta "pasarela" entre situaciones de incapacidad de Seguridad Social (y clases pasivas) y discapacidad del 33 por 100 en lo relativo a las medidas de acción positiva de la inclusión laboral, pretende favorecer el acceso y la permanencia en el empleo de los trabajadores que tienen una discapacidad estando activas laboralmente, evitando su expulsión del mercado de trabajo[118].

Con ello se da cumplida cuenta a lo recogido en el art. 27 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, que obliga a los Estados parte, a proteger en el ámbito del empleo los derechos de las personas con discapacidad *sobrevenida.*

En el análisis de que debe llegar a entenderse por ajuste razonable resulta conveniente acudir a las previsiones de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social; de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, así como la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social; y de 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.

De su análisis se podría llegar a las siguientes consideraciones:

[116] Véase, Alexy, R.: *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica,* trad. de M. Atienza e I. Espejo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, especialmente págs. 173 y sigs., y 213 y sigs.

[117] Fue aprobado por el Pleno del Consejo Nacional de la Discapacidad en sesión ordinaria de 28 de mayo de 2024. Publicado por Resolución del Presidente del Consejo Nacional de la discapacidad de 10 de junio de 2024, accesible en https://www.rpdiscapacidad.gob.es/actualidad/noticias/0-506.htm.

[118] Dicha Ley modificará a través de su disposición final segunda, el texto refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social, que es la que define en nuestro ordenamiento jurídico la consideración de persona con discapacidad tanto a efectos generales como a efectos laborales.
En concreto, se modifica la redacción de los siguientes artículos de la Ley General, el 4, el 35 y el 38.

-*Con carácter configurador general*: los ajustes razonables son las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del entorno físico, comunicativo, cognitivo, social y actitudinal a las realidades y situaciones de las personas con discapacidad que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación, garantizando a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos.

-*Ajuste razonable y accesibilidad.* En numerosas situaciones está relacionados con la accesibilidad, pero no deben de confundirse. La accesibilidad universal debe integrarse en los sistemas y procesos sin que importe la necesidad de una persona con discapacidad concreta y los ajustes razonables deben realizarse desde el momento en que una persona con discapacidad requiera acceder a situaciones o entornos no accesibles, o quiera ejercer sus derechos. La accesibilidad va referida a grupos, implican una aplicación progresiva y son incondicionales, no precisan de una prueba de proporcionalidad. Los ajustes razonables, por el contrario, son un concepto individualizado y se aplican inmediatamente a todos los derechos y están limitados por su desproporción.

No obstante, puede ocurrir y debe tenerse en cuenta que un ajuste razonable puede venir exigido cuando la medida de accesibilidad no resulta suficiente. En definitiva, el ajuste sólo está justificado cuando la medida de accesibilidad no está justificada o no es exitosa).

-*Ajuste y trabajo.* Cabe considerar como ajustes razonables: proporcionar un horario de trabajo flexible; teletrabajo; permisos; reubicación a una nueva oficina o reasignación a un puesto de trabajo diferente (por condiciones lumínicas, ruido, etc.); la formación para ayudar a utilizar tecnologías de apoyo en el trabajo y tutorías para que puedan superar cualquier obstáculo que encuentren en el lugar de trabajo.

-*Diálogo entre las partes afectadas.* Los ajustes razonables exigen que el garante de los derechos entable un diálogo con la persona con discapacidad.

- *La proporcionalidad de los ajustes razonables*. Aquí parece que debe acudirse art. 66.2 del RD-Legislativo 1/2023, 29 noviembre; y al art. 2. e) del RD 193/2023, de 12 de marzo, conforme a los mismos hay que tener en cuenta los siguientes criterios:

1. Los costes de la medida.

2. Los efectos discriminatorios que comportaría para las personas con discapacidad que la medida no se llevara a cabo.

3. Las características de la persona, la entidad o la organización responsable de adoptar la medida, así como la carga que a esta le suponga su implantación.

4. La posibilidad de obtener financiación pública u otras ayudas.

En relación con los costes de la medida no debe ser interpretada sólo en un sentido económico, esto es, restrictivamente, como los costes económicos de la medida. Es necesario entenderla también y, sobre todo, desde el punto de vista de los derechos, esto es, como los costes (afectación, límites) de la medida para los derechos implicados o comprometidos, lo que exige un plus de justificación, no basta con que sea cuantioso para tenerlo como justificado. La razón de que sea inasumible debería ir acompañada de una explicación sobre cómo afecta ese gasto a la satisfacción de derechos concretos y ponderar las ventajas y sacrificios que ello conlleva.

- *Consecuencias de denegar un ajuste razonable.* La denegación de los ajustes razonables puede suponer una discriminación directa y la violación de un derecho[119]. Recuérdese lo recogido en:

-El art. 6.1.a) de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación), la denegación de ajustes razonables a las personas con discapacidad debe ser considerada como una discriminación directa.

-El art. 14 de la Constitución Española.

-El art. 80 y 81.3. Letras a y b del RD-legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, que lo tipifica como infracción administrativa[120].

-El art. 8.12 del RD-legislativo 5/2000, de 4 de agosto, texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social.

Queda pendientes varias cosas como: ¿Qué ocurrirá cuando el trabajador discrepe del ajuste ofrecido por la empresa? ¿Procederá entonces acudir al sistema de arbitraje previsto en los artículos 66 y 74 del RD-legislativo 1/2013 Todo ello sin perjuicio de la protección administrativa o judicial que proceda.

¿Puede el trabajador rechazar los ajustes razonables y optar por la pensión? ¿Tendrá alguna consecuencia?

Por otro lado, teniendo en cuenta que una vez recibida la resolución comunicándole la incapacidad permanente, la empresa dispone de tres meses como máximo para cambio de puesto de

[119] Véase el art. 6.1 a) de la Ley 15/2022, de 12 de julio
"Art. 6. Definiciones.
1. Discriminación directa e indirecta.
a) La discriminación directa es la situación en que se encuentra una persona o grupo en que se integra que sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otras en situación análoga o comparable por razón de las causas previstas en el apartado 1 del art. 2.
Se *considerará discriminación directa la denegación de ajustes razonables* a las personas con discapacidad. A tal efecto, se entiende por ajustes razonables las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos…"

[120] El art. 80 dispone lo siguiente:
"Art. 80. Objeto de las infracciones.
A los efectos de esta ley, se considerarán infracciones administrativas las acciones y omisiones que ocasionen vulneraciones del derecho a la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal en los ámbitos a los que se refiere el art. 5, cuando se produzcan discriminaciones directas o indirectas, acosos, incumplimiento de las exigencias de accesibilidad y de realizar ajustes razonables, así como el incumplimiento de las medidas de acción positiva legalmente establecidas, especialmente cuando se deriven beneficios económicos para la persona infractora.".
Y el art. 81.3 letras a y b lo siguiente:
"Art. 81. Infracciones.
[…]
3. En todo caso, y sin perjuicio de lo que se establezca en la legislación autonómica, tendrán la consideración de infracciones graves:
a) Los actos discriminatorios u omisiones que supongan directa o indirectamente un trato menos favorable a la persona con discapacidad en relación con otra persona que se encuentre en situación análoga o comparable.
b) El incumplimiento de las exigencias de accesibilidad, así como la negativa a adoptar las medidas de ajuste razonable, a que se refiere el art. 66 así como en sus normas de desarrollo".

trabajo o ajustes razonable a empresa para extinguir el contrato de trabajo una vez ofertado el ajuste razonable, se podrían plantear varios interrogantes:

¿En qué momento se inicia su cómputo, al recibir la resolución o bien con la comunicación del trabajador optando por permanecer en la empresa?

El penúltimo párrafo del art. 49.1 del ET señala *que "… la empresa dispondrá del mismo plazo para proceder a la extinción del contrato. Decisión que será motivada y deberá de ser comunicada por escrito a la persona trabajadora* Es decir ¿hay tres meses máximo desde que se recibe la notificación de la resolución (o desde la solicitud del trabajador) para llevar a cabo tanto el ajuste razonable como extinguir el contrato de trabajo?

-Y si hay discrepancias entre los ajustes razonables (o el puesto ofrecido) y se acude al arbitraje (conforme a las previsiones del art. 66.2 y 74 del RD-legislativo 1/2013) ¿queda en suspenso el plazo de los tres meses? Y en este caso ¿la prórroga de efectos de la incapacidad temporal se mantiene o sigue su curso hasta los tres meses indicados? ¿afectará a la cotización a la que viene obligada la empresa (hasta el transcurso de los 545 días)?

C) Las reformas en el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social

El art. 2 de la Ley 2/2025, de 29 de abril, modifica el apartado 5 del art. 174 del LGSS[121]. Esta modificación es consecuencia de las modificaciones llevadas a cabo en el ET por el artículo primero de la Ley.

La modificación introducida afecta al apartado 5 del art. 174 LGSS (en realidad de su párrafo tercero).

[121] Conforme al apartado 5 del art. 174 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, queda redactado [en la redacción dada por el art. 2 de la Ley 2/2025, de 29 de abril, por la que se modifican el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en materia de extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente de las personas trabajadoras, y el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en materia de incapacidad permanente.] como sigue:

«5. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, cuando la extinción se produjera por alta médica con propuesta de incapacidad permanente, o por el transcurso de los quinientos cuarenta y cinco días naturales, el trabajador estará en la situación de prolongación de efectos económicos de la incapacidad temporal hasta que se notifique la resolución en la que se califique la incapacidad permanente.

En los supuestos a los que se refiere el párrafo anterior, cuando se reconozca la prestación de incapacidad permanente sus efectos coincidirán con la fecha de la resolución de la entidad gestora por la que se reconozca, salvo que dicha prestación sea superior a la que venía percibiendo el trabajador en concepto de prolongación de los efectos de la incapacidad temporal, en cuyo caso se retrotraerán los efectos de la incapacidad permanente al día siguiente al de extinción de la incapacidad temporal.

En aquellos casos en los que, de acuerdo con lo establecido en el art. 49.1.n) del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, la declaración de incapacidad permanente en los grados de total, absoluta o gran incapacidad no determine la extinción de la relación laboral, por llevar a cabo la empresa la adaptación razonable, necesaria y adecuada del puesto de trabajo a la nueva situación de incapacidad declarada o por haber destinado a otro puesto a la persona trabajadora, la prestación de incapacidad permanente se suspenderá durante el desempeño del mismo puesto de trabajo con adaptaciones u otro que resulte incompatible con la percepción de la pensión que corresponda, de acuerdo con el art.198.

En caso de extinción de la incapacidad temporal anterior al agotamiento de los quinientos cuarenta y cinco días naturales de duración de la misma sin que exista ulterior declaración de incapacidad permanente, subsistirá la obligación de cotizar mientras no se extinga la relación laboral o hasta la extinción del citado plazo de quinientos cuarenta y cinco días naturales, de producirse con posterioridad dicha declaración de inexistencia de incapacidad permanente».

Se mantiene la regulación vigente hasta la fecha relativa a que en los supuestos en los que la extinción del derecho al subsidio de incapacidad temporal se produjera por alta médica con propuesta de incapacidad permanente, o por el transcurso de los quinientos cuarenta y cinco días naturales, la persona estará en la situación de prolongación de efectos económicos de la incapacidad temporal hasta que se notifique la resolución en la que se califique la incapacidad permanente.

Del mismo modo –al igual que en la redacción anterior- cuando se reconozca la prestación de incapacidad permanente sus efectos coincidirán con la fecha de la resolución de la entidad gestora por la que se reconozca, salvo que dicha prestación sea superior a la que venía percibiendo el trabajador en concepto de prolongación de los efectos de la incapacidad temporal, en cuyo caso se retrotraerán los efectos de la incapacidad permanente al día siguiente al de extinción de la incapacidad temporal.

En definitiva, los efectos de la incapacidad permanente, en los citados supuestos, se producirán conforme a lo indicado, sin que la modificación introducida en el art. 49.1.n) del ET tenga incidencia inicialmente al respecto.

La novedad está en el párrafo tercero del art. 174.5 de la LGSS, al que la ley da nuevo contenido[122] (con el fin de ajustarse a los cambios del ET y es la siguiente: en aquellos casos en los que, de acuerdo con lo establecido en el art. 49.1.n) del ET, la declaración de incapacidad permanente en los grados de total, absoluta o gran incapacidad no determine la extinción de la relación laboral, por llevar a cabo la empresa la adaptación razonable, necesaria y adecuada del puesto de trabajo a la nueva situación de incapacidad declarada o por haber destinado a otro puesto a la persona trabajadora, la prestación de incapacidad permanente (que habrá tenido efectos iniciales desde la fecha de la resolución por la que fue reconocida o desde la extinción de la incapacidad temporal) se suspenderá durante el desempeño del mismo puesto de trabajo con adaptaciones u otro que resulte incompatible con la percepción de la pensión que corresponda, de acuerdo con el art. 198 de la LGSS (la remisión a este precepto es relevante)[123]:

[122] Pasando el anterior a un nuevo apartado cuarto.

[123] El art. 198 LGSS dice lo siguiente (se recoge con las adaptaciones terminológicas establecidas por la Ley 2/2025 y la reforma introducida Se modifica el apartado 2 por la disposición final 13 de la Ley 7/2024, de 20 de diciembre.
"Art. 198. Compatibilidades en el percibo de prestaciones económicas por incapacidad permanente.
1. En caso de incapacidad permanente total, la pensión vitalicia correspondiente será compatible con el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta, siempre y cuando las funciones no coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente total.
De igual forma podrá determinarse la incompatibilidad entre la percepción del incremento previsto en el art. 196.2, párrafo segundo, y la realización de trabajos, por cuenta propia o ajena, incluidos en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social.
2. Las pensiones vitalicias en caso de incapacidad permanente absoluta o de gran incapacidad no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del incapacitado y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión.
En el supuesto de que el pensionista realice un trabajo o actividad que dé lugar a la inclusión en un régimen de la seguridad social, la entidad gestora suspenderá el pago de la pensión. La entidad gestora reanudará el pago de la misma cuando se produzca el cese en el trabajo o actividad. Todo ello sin perjuicio de la eventual revisión del grado de incapacidad permanente.
Sin perjuicio de lo previsto en el párrafo anterior, el complemento de gran incapacidad destinado a que la persona beneficiaria pueda remunerar a la persona que le atienda no se suspenderá por la realización de un trabajo incompatible con la pensión.
3. El disfrute de la pensión de incapacidad permanente absoluta y de gran incapacidad a partir de la edad de acceso a la pensión de jubilación será incompatible con el desempeño por el pensionista de un trabajo, por cuenta propia o por cuenta ajena, que determine su inclusión en alguno de los regímenes del Sistema de la Seguridad Social, en los mismos términos y condiciones que los regulados para la pensión de jubilación en su modalidad contributiva en el art. 213.1".

En consecuencia, si el trabajador se reincorpora al trabajo (entiéndase en la misma empresa) tras la declaración de la incapacidad permanente:

- Se suspenderá el abono de la prestación gran incapacidad y la incapacidad permanente absoluta, por incompatibilidad con el trabajo.

- Se suspenderá el abono de la prestación de incapacidad permanente total por incompatibilidad con el salario que pueda percibir el trabajador cuando realice funciones que coincidan con aquellas que dieron lugar a la citada incapacidad permanente total.

- No se suspenderá el abono de la pensión de incapacidad permanente total, cuando las funciones que pase a realizar la persona trabajadora no coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente total[124]. En este supuesto salario y pensión de incapacidad permanente serán compatibles.

Interrogantes que surgen a continuación ¿en qué situación queda el incapacitado permanente total que es gran incapacitado?

¿Qué trascendencia tiene el rechazo de un nuevo puesto de trabajo o un ajuste razonable en las prestaciones por desempleo?

Recuérdese que:

— El art. 262.1 LGSS dispone que "*El presente título tiene por objeto regular la protección de la contingencia de desempleo en que se encuentren quienes, pudiendo y queriendo trabajar, pierdan su empleo o vean suspendido su contrato o reducida su jornada ordinaria de trabajo, en los términos previstos en el art. 267"*.

— Que el art. 266. Letra c) relativo a los requisitos para que nazca el derecho señala como tal "*Encontrarse en situación legal de desempleo, acreditar disponibilidad para buscar activamente empleo y para aceptar colocación adecuada a través de la suscripción del acuerdo de actividad al que se refiere el art. 3 de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo"*

— El art. 267 LGSS que recoge las situaciones legales desempleo no recoge previsión alguna sobre la nueva letra n) del art. 49 del ET.

Y lo mismo podría plantearse para el caso del incremento del veinte por ciento en la pensión de incapacidad permanente total. Téngase en cuenta que técnicamente el mismo se vincula al cumplimiento de una determinada edad, "por la dificultad de obtener empleo en actividad distinta a la habitual anterior, debido a su falta de preparación general o especializada y por las circunstancias sociales y laborales del lugar de residencia, así como no encontrarse trabajando por ajena o cuenta propia en una actividad que dé lugar a su inclusión en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social, ni ostentar la titularidad de una explotación agraria o marítimo-pesquera o de un establecimiento mercantil o industrial como propietario, arrendatario, usufructuario u otro concepto análogo"[125]

[124] Conforme al apartado 1 del art. 189 LGSS.

[125] Ver solicitud de tal incremento en https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/d918bbe5-819d-4fbb-a640-73d5efe9a01d/6-062_Castellano_6.pdf?MOD=AJPERES.

Por otro lado, en caso de extinción de la incapacidad temporal anterior al agotamiento de los quinientos cuarenta y cinco días naturales de duración de la misma sin que exista ulterior declaración de incapacidad permanente, subsistirá la obligación de cotizar mientras no se extinga la relación laboral o hasta la extinción del citado plazo de quinientos cuarenta y cinco días naturales, de producirse con posterioridad dicha declaración de inexistencia de incapacidad permanente.

Otras modificaciones o anuncios de reformas son:

a) Adaptación terminológica recogida en la disposición adicional única de la Ley 2/2025 en virtud de la cual todas las referencias contenidas en el LGSS, en ET y en la Ley reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero y su normativa de desarrollo, a la "gran invalidez" se sustituyen por "gran incapacidad".

b) Igualmente, las referencias a la "invalidez no contributiva" se sustituyen por "incapacidad no contributiva".

También debe reseñarse que la disposición final primera numera el apartado 1 y añade un nuevo apartado 2 al art. 120 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, conforme al cual en los supuestos de extinción de contrato de trabajo previsto en el art. 49.1.n) del Estatuto de los Trabajadores el procedimiento será urgente y se le dará tramitación preferente.

Como anuncio de futuras reformas nos vamos a encontrar con:

a) La recogida en el apartado 2 de la disposición final tercera, que contiene un mandato al Gobierno para que en el plazo de seis meses y en el marco del diálogo social, presente una propuesta de modificación de la normativa en materia de Seguridad Social sobre incapacidad permanente y su compatibilidad con el trabajo, siguiendo el espíritu y las recomendaciones del Pacto de Toledo.

b) El apartado 3 de la disposición final terceras señala que con el objetivo de avanzar en los principios de igualdad y no discriminación en el acceso y consolidación del empleo de las personas con discapacidad Como antes se ha señalado la disposición final tercera dispone que en el plazo de doce meses y en el marco del diálogo social y del Pacto de Toledo, el Gobierno presentará una propuesta de modificación de los regímenes del personal de la Guardia Civil, del Cuerpo Nacional de Policía y de las Fuerzas Armadas para garantizar la posibilidad de adaptar o cambiar el puesto de trabajo, en caso de incapacidad permanente absoluta, total o gran incapacidad, que será presentada como Proyecto de Ley.

D). Sobre la necesidad de una reforma del régimen jurídico de la compatibilidad de la incapacidad permanente y el trabajo

Como se ha señalado anteriormente la disposición final segunda de la Ley 2/2025, señala que en el plazo de seis meses y en el marco del diálogo social, el Gobierno presentará una propuesta de modificación de la normativa en materia de Seguridad Social sobre incapacidad permanente y su compatibilidad con el trabajo, siguiendo el espíritu y las recomendaciones del Pacto de Toledo.

La Recomendación 18 "Personas con discapacidad" del Pacto de Toledo (2020), señala:

"Deben intensificarse las medidas dirigidas a su activación, favoreciendo su acceso al empleo. En particular, se propone la compatibilidad de la percepción de las pensiones por incapacidad permanente con la realización de un trabajo.".

El objetivo declarado de dicha recomendación según la Comisión es *"reafirmar que las personas con discapacidad constituyen un colectivo prioritario para los poderes públicos, tanto en términos de cobertura social, como de incorporación al mercado de trabajo en coordinación eficaz con las políticas activas de empleo.*

En relación con este último aspecto, deben intensificarse las medidas dirigidas a eliminar los obstáculos a la activación de dichas personas, favoreciendo su acceso a un empleo digno, suficiente y de calidad. Para ello, la Comisión reitera que la legislación debe facilitar la incorporación inclusiva al mercado de trabajo de este colectivo y, también, propiciar su mantenimiento en su actividad profesional originaria en casos de discapacidad sobrevenida, coadyuvando a su plena autonomía y a su participación social efectiva…"

"En particular, la Comisión estima necesario seguir introduciendo modificaciones en la normativa de Seguridad Social que afecten, entre otras cuestiones, al régimen jurídico de la percepción de las pensiones por incapacidad permanente y a su compatibilidad con la realización de un trabajo, evitando la litigiosidad existente en este ámbito […]"

Cabe esperar que no sea avanzar hacia una incompatibilidad general con el trabajo, al menos eso es lo que parece deducirse de las dos últimas reformas llevadas a cabo, la introducida por la Ley 7/2024, de 20 de diciembre y la Ley 2/2025, 29 abril.

En realidad, lo que habría que pensar es que hay de aquella previsión del art. 8 de la Ley 24/1997 de establecimiento de una mayor seguridad jurídica en la determinación de las pensiones de invalidez. Para ello se preveía la elaboración de una lista de enfermedades, y de su valoración a los efectos de la reducción en la capacidad de trabajo y, correlativamente, de la presumible pérdida de la capacidad de ganancia, que será aprobada por el Gobierno, previo informe del Consejo General del Instituto Nacional de la Seguridad Social. Recuérdese que a tal fin se daba una nueva redacción al art. 137 LGSS/1994, relativo a los "grados de incapacidad".

1. La incapacidad permanente, cualquiera que sea su causa determinante, se clasificará, en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo del interesado, valorado de acuerdo con la lista de enfermedades, que se apruebe reglamentariamente, en los siguientes grados:

a) Incapacidad permanente parcial.

b) Incapacidad permanente total.

c) Incapacidad permanente absoluta.

d) Gran invalidez.

2. La calificación de la incapacidad permanente en sus distintos grados se determinará en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo que reglamentariamente se establezca.

"A efectos de la determinación del grado de la incapacidad, se tendrá en cuenta la incidencia de la reducción de la capacidad de trabajo en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado

o del grupo profesional, en que aquélla estaba encuadrada, antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente.

3. La lista de enfermedades, la valoración de las mismas, a efectos de la reducción de la capacidad de trabajo, y la determinación de los distintos grados de incapacidad, así como el régimen de incompatibilidades de los mismos, serán objeto de desarrollo reglamentario por el Gobierno, previo informe del Consejo General del Instituto Nacional de la Seguridad Social."

Una reforma *ad calendas graegas,* pues han pasado ya casi 28 años y de la lista y de la valoración no se tiene ninguna noticia.

Antes de establecer un nuevo marco de incompatibilidades habrá que determinar previamente qué deba entenderse por incapacidad permanente y cada uno de sus grados.

Realmente resulta muy complejo entender, por ejemplo, el grado de incapacidad permanente absoluta, que aparentemente está claro:

"*Se entenderá por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio"126"*

Pero luego se complica:

"*Las pensiones vitalicias en caso de incapacidad permanente absoluta o de gran incapacidad no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del incapacitado y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión*"[127]

Y luego llega la penalización y advertencia:

"2. En el supuesto de que el pensionista realice un trabajo o actividad que dé lugar a la inclusión en un régimen de la seguridad social, la entidad gestora suspenderá el pago de la pensión. La entidad gestora reanudará el pago de la misma cuando se produzca el cese en el trabajo o actividad. Todo ello sin perjuicio de la eventual revisión del grado de incapacidad permanente.

Sin perjuicio de lo previsto en el párrafo anterior, el complemento de gran incapacidad destinado a que la persona beneficiaria pueda remunerar a la persona que le atienda no se suspenderá por la realización de un trabajo incompatible con la pensión"128.

Pero aún hay más:

"3. El disfrute de la pensión de incapacidad permanente absoluta y de gran incapacidad a partir de la edad de acceso a la pensión de jubilación será incompatible con el desempeño por el pensionista de un trabajo, por cuenta propia o por cuenta ajena, que determine su inclusión en alguno de los regímenes del Sistema de la Seguridad Social, en los mismos términos y condiciones que los regulados para la pensión de jubilación en su modalidad contributiva en el art. 213.1."

[126] Art. 137.4 LGSS/1994 antes de la reforma de 1997, pero que ante la falta de desarrollo de las previsiones sigue estando en vigor y Disposición transitoria vigésima sexta LGSS.

[127] Art. 141.2 LGSS/1994 y actual art. 198.2 LGSS

[128] Apartado 2 en la versión dada por la disposición final 13 de la Ley 7/2024, de 20 de diciembre.

Situación de complejo entendimiento, ya que, si se estaba trabajando, la pensión estará suspendida. A no ser que se entienda que pasará a ser compatible en un régimen similar a la pensión de jubilación.

Este alambicado juego de que un incapacitado absoluto (que recuérdese tendrá la condición *ex lege* de discapacitado) pueda trabajar, pero eso si con la advertencia de que su situación puede ser revisada, la consecuencia de que vea suspendida la pensión y que además se le advierta de que llegada la edad de jubilación (por cierto no se concreta cuál de ellas 65 o 67 años) ya no podrá compatibilizar, no parece que case muy bien con el derecho al trabajo reconocido a los discapacitados en los artículos 4 y 35 del RD-legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba la Ley general de derechos de las personas con discapacidad.

Con todo, conviene recordar que la *persona discapacitada también tiene derecho a desarrollar sus capacidades vitales y existenciales* (incluida la oportunidad de trabajar, teniendo en cuenta que el trabajo profesional no sólo es un medio de vida, sino también un elemento de inclusión social[129]). Al efecto, interesa realzar el enfoque de las capacidades –vinculado al de los derechos fundamentales-, conforme al cual se ha de llevar a cabo una aproximación particular a la evaluación de la calidad de vida y a la teoría sobre la justicia social básica. Desde este enfoque se sostiene que la pregunta clave que cabe hacerse cuando se comparan sociedades y se evalúan conforme a su dignidad o su justicia básica es el siguiente: ¿Qué es capaz de hacer y de ser cada persona? Dicho de otra manera, el enfoque centrado en las capacidades de todo ser humano entiende *cada persona como un fin en sí mismo* y no pregunta solo el bienestar total o medio sin más, sino también por las oportunidades disponibles para cada individuo. Está centrado en la elección o en la libertad, porque defiende que el bien principal que las sociedades deberían promover para sus pueblos es un conjunto de *oportunidades reales* –o libertades sustanciales- que las personas pueden después llevar, o no llevar, a la práctica. Las personas eligen, pues se le dota de posibilidad de para hacerlo efectivamente. Se trata, pues, de un enfoque comprometido con el respecto a las facultades de autodefinición (o autonomía) de las personas. De este modo, el Derecho del Estado social y las políticas públicas tienen el cometido de mejorar la calidad de vida para todas las personas –con capacidades diferenciadas, de un modo u otro-, una calidad de vida definida por las capacidades de estas y las auténticas condiciones de posibilidad para desarrollarlas superando situaciones de desigualdad y de discriminación o marginación[130].

5. BIBLIOGRAFÍA

Alexy, R.: *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica,* trad. de M. Atienza e I. Espejo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

Álvarez De La Rosa, M: "La Incapacidad permanente: configuración general, acceso y mantenimiento. Ponencia al XIV Congreso de la Asociación Española de Salud y seguridad Social", en VV. AA: Rodríguez Iniesta, G., Ortiz Castillo, F y López Insua, B.M (Coords.): *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, I Congreso Internacional y XIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social (Aesss), Murcia, Laborum, 2017.

[129] Monereo Pérez, J.L.: "Derecho al trabajo (artículo 1 de la Carta Social Europea Revisada)", en *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea,* Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs. y Coords.), Granada, Comares, 2017, págs.361-393.

[130] Véase, Nussbaum, M.C.: *Crear capacidades. Propuesta para el desarrollo humano,* trad. A. Santos Mosquera, Barcelona, 2011, Paidós-Espasa Libros, Capítulo 2, págs. 38-39.

Álvarez De La Rosa, M: "La incapacidad permanente: su evolución en el proceso de reforma de la Seguridad Social", en Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Coords.): *La Seguridad Social a la Luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras. Homenaje al Profesor Vida Soria con motivo de su jubilación,* Granada, Comares, 2008.

Aránguez Sánchez, T: "Endometriosis e incapacidad permanente en perspectiva de género", en *CEF-Trabajo y Seguridad Social. Comentarios y Casos prácticos*, nº 422, 2018.

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: *Accidentes de Trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria,* Tomo I (873 pp.) Tomo II (778 pp.) (IV Congreso Internacional y XVII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Madrid, octubre de 2020), Murcia, Laborum, 2020.

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: *Desafíos en la Seguridad y Salud en el trabajo para el siglo XXI (30 años de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales 1995-2025)* (IX Congreso Internacional y XXII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, celebrado en Madrid, octubre de 2025), 2 Tomos, Murcia, Laborum, 2025.

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital* (Congreso Internacional y Nacional de la AESSS, Madrid, octubre de 2024), 2 Tomos, Murcia, Laborum, 2024.

Barba Mora, A.: *Incapacidades laborales y Seguridad Social,* Prólogo de J. Agustí Julià, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2008.

Beck, U.: "El régimen del riesgo del trabajo", en *Libertad o capitalismo. Conversaciones con Johannes Willms,* Barcelona, Paidós, 2002.

Beck, U.: "Teoría de la sociedad del riesgo", en Giddens, A., Bauman, Z., Luhmann, N. y Beck, U.: *Las consecuencias perversas de la modernidad. Modernidad, contingencia y riesgo,* Barcelona, Anthropos, 1996.

Beck, U.: *La sociedad del riesgo global,* Madrid, Siglo XXI de España Editores, 2002;

Beck, U.: *Un nuevo mundo feliz. La precariedad del trabajo en la era de la globalización,* Barcelona, Paidós, 2000.

Beck, U.: *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad,* Barcelona, Paidós Ibérica, 1998.

Beveridge, W., *Pleno empleo en una sociedad libre. Informe de Lord Beveridge* II, trad. P. López Máñez, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1989.

Buenaga Ceballos, O: "Proceso judicial de incapacidad permanente y argumentación jurídica", Rodríguez Iniesta, G., Ortiz Castillo, F y López Insua, B.M (Coords.): *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Murcia, Laborum, 2017.

Clemente De Diego, F: *La jurisprudencia como fuente del Derecho,* edición y estudio preliminar, "Creación judicial del Derecho y razonamiento judicial: reflexiones sobre una controversia de principio" (pp. IX-XIV), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares, 2016.

Fernández Ramírez, M.: *Igualdad de trato integral para el empleo. Coordenadas normativas, jurisprudenciales y de política socio-laboral,* Murcia, Laborum, 2024.

Galbraith, J.K.: *El nuevo estado industrial*, trad. Manuel Sacristá, Barcelona, Ariel, 1974 (1ª edición, 1967).

García Quiñones, J.C.: "El papel del juez laboral en las incapacidades laborales", en Rodríguez Iniesta, G., Ortiz Castillo, F. y López Insua, B.M (Coord.), *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación* ((I Congreso Internacional y XIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social celebrado en Madrid, octubre de 2017), Murcia, Laborum, 2017.

González Ortega, S.: "La valoración y revisión de la incapacidad permanente", Rodríguez Iniesta, G., Ortiz Castillo, F y López Insua, B.M (Coords.), *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación* (Congreso Internacional y Nacional de la AESSS, Madrid, octubre de 2017), Murcia, Laborum, 2017.

Gorelli Hernández, J.: "Derecho a la formación profesional (Art. 9 de la Carta Social Europea"), en Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs. y Coords.): *La garantía multinivel de los Derechos Fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea,* Granada, Comares, 2017.

Guindo Morales, S.: "IA y automatización: por un trabajo con derechos", en Ortega Lozano, P.G., Guindo Morales, S., y López Insua, B.M. (Dirs.): *Restos tecnológico en el derecho de la protección laboral y de la Seguridad Social,* López Bedmar, R.J., y Velasco Fernández, D. (Coords), Barcelona, Atelier, 2024.

Guindo Morales, S.: *Caracterización jurídica y causas del despido objetivo en la normativa, doctrina y jurisprudencia tras las recientes reformas laborales,* Granada, Comares, 2020.

Jiménez Fernández, A., De Lorenzo García, R., Jacob Sánchez, F.M., Cabra De Luna, M.Á.: *La protección de la Seguridad Social por incapacidad permanente,* Madrid, Escuela Libre Editorial-Fundación ONCE (Colección Solidaridad), 1999.

López Insua, B.M., "La protección frente al despido ilegítimo de los trabajadores mayores", en Monereo Pérez, J.L. y Maldonado Molina, J.A. (Dirs.): *El Índice de envejecimiento activo y su proyección en el sistema de protección social español,* Granados Romera, M.J. y Fernández Bernat, J.A. (Coords.), Granada, Comares, 2021.

López Insua, B.M.: "La protección frente al despido de los trabajadores mayores como elemento para la sostenibilidad de las pensiones", en *Revista Internacional de la protección social,* Nº 1, 2018.

López Insua, B.M.: *La garantía de los derechos sociales fundamentales en la Era Digital,* Granada, Comares, 2023.

López Insua, B.M: "Modificación y revisión judicial del grado de Incapacidad Permanente: singularidades en torno a su nueva calificación en sentencia de suplicación", *Revista Temas Laborales* nº143, 2018, págs. 249-264

López Insua, B.M: *El control de la incapacidad temporal tras la reforma legislativa de las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social*, Granada, Comares (Colección Trabajo y Seguridad Social), 2015.

López Insua, B.M: *La incapacidad temporal en el sistema de Seguridad Social*, Granada, Comares (Colección Trabajo y Seguridad Social), 2014.

López Vico, S.: *El modelo de regulación legal y convencional del trabajo a distancia en España e Italia,* Murcia, Laborum, 2025.

López-Tarruella, F., y Viqueira Pérez, C.: *El trabajo del inválido permanente absoluto. Compatibilidad de la pensión en el nivel contributivo y no contributivo,* Madrid, Civitas (Colección Cuadernos Civitas), 1991.

Martín Muñoz, M. R.: Las particularidades de acceso al empleo de los trabajadores con discapacidad En: *Revista crítica de relaciones de trabajo*, Laborum, nº. 1, 2023, p. 169- 201.

Martín Muñoz, M.R., *Las relaciones laborales en plataformas digitales,* Murcia, Laborum (Colección Trabajos de Investigación), 2026.

Martínez Barroso, M.R.: "El derecho a ajustes razonables en el puesto de trabajo antes y después de la Ley 2/2025", *Trabajo y Derecho*, núm. 133, 2026.

Martínez Girón, J: "¿Habría que suprimir la competencia de los tribunales laborales para conocer de los pleitos sobre determinación del grado de la incapacidad permanente", VV.AA., Rodríguez Iniesta, G., Ortiz Castillo, F y López Insua, B. M (Coords.): *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, I Congreso Internacional y XIV Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social (AESSS), Murcia, Laborum, 2017.

Monereo Atienza, C.: "No discriminación (artículo 21"), en *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea,* Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs. y Coords.), Granada, Comares, 2012.

Monereo Pérez, J. L. y López Insua, B.M.: «Deslinde e interconexión entre discapacidad e incapacidad permanente: Norma y praxis jurisprudencial», en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, no. 62, 2022.

Monereo Pérez, J. L.: "La tutela de las incapacidades laborales frente al despido objetivo por ineptitud: un enfoque desde los derechos de las personas", en VV.AA.: *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación, Asociación Española de Salud y Seguridad Social* (AESSS), Murcia, Laborum, 2017.

Monereo Pérez, J. L.: "Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel", en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, Volumen 9, núm. 1, 2019.

Monereo Pérez, J., Gorelli Hernández J., y Almendros González, M.Á (Dirs): *Medidas de flexibilidad interna como alternativa y solución en un nuevo Derecho del Trabajo Garantista. Estudio de la flexibilidad funcional, temporal, espacial, salarial, sustancial y suspensiva en un marco de reformas estructurales,* Ortega Lozano, P.G. y Marín Alonso, I. (Coords.), Granada, Comares, 2022.

Monereo Pérez, J.L y López Vico, S.: "Trabajadores con discapacidad: principios de igualdad de trato y alcance del concepto de ajustes razonables (Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de febrero de 2022, as.C-485/20: HR Rail"), *La Ley Unión Europea,* nº. 102, abril, 2022 (Editorial Wolters Kluwer), pp. 1-22.

Monereo Pérez, J.L. (Dir): *La reforma de la Seguridad Social. Estudio Sistemático de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social,* Madrid, La Ley, 2008.

Monereo Pérez, J.L. (Dir.), Molina Navarrete, C., Quesada Segura, R., Moreno Vida, Mª. N. y Maldonado Molina, J. A., Fernández Ramírez, M.: *Manual de Seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 21ª edición, 2025.

Monereo Pérez, J.L. y Moreno Vida, M.N.: "Las políticas de formación profesional: su centralidad para el derecho al trabajo decente y la inclusión social", en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 160, 2021. Monográfico sobre la experiencia competencial en materia laboral y social en la Junta de Andalucía, págs. 9 -131.

Monereo Pérez, J.L. y Ortega Lozano, P. G.: "Los derechos fundamentales de las personas con discapacidad en el nuevo modelo integrador multidimensional", en *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum*, n. 5, 2023.

Monereo Pérez, J.L. y Ortega Lozano, P.G.: *Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo,* Cizur Menor (Navarra), Thomson/Aranzadi, 2024.

Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G.: «A un año de la ley sobre la esclerosis lateral amiotrófica y otras enfermedades de etiología compleja ("ELA"): su incidencia transversal en el sistema de protección social pública e implementación legislativa en 2025», *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 45, 2025, pp. 9-36.

Monereo Pérez, J.L., "Ciclos vitales y Seguridad Social: trabajo y protección social en una realidad cambiante", en *RMTAS*, Número Extraordinario, 2008.

Monereo Pérez, J.L.: "William Henry Beveridge (1879-1963): La construcción de los modernos sistemas de Seguridad Social", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum,* núm. 4, 2015.

Monereo Pérez, J.L.: *El sistema de protección por desempleo en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.

Monereo Pérez, J.L.: *La negociación colectiva en España: un modelo de negociación colectiva para el siglo veintiuno,* Barcelona, Atelier, 2024.

Monereo Pérez, J.L., Moreno Vida, M.N., Márquez Prieto, A., Vila Tierno, F., y Maldonado Molina, J.A.: *La protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo,* Murcia, Laborum, 2020.

Monereo Pérez, J.L., Moreno Vida, M.N., y Maldonado Molina, J.A. (Dirs): *La brecha de género en pensiones,* Murcia, Laborum (Colección Trabajos de Investigación), 2025.

Monereo Pérez, J.L., Perán Quesada, S. y Vila Tierno, F. (Dirs), López Insua, BM, y Monteiro Pessoa, R. (Coords): *Retos de la Sostenibilidad de las pensiones de Seguridad Social Latinoamericanas en el resto del siglo XXI, Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum. Extraordinario,* Nº 7. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/issue/view/73

Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Escanciano, S. y Rodríguez Iniesta, G.: «Algoritmos e inteligencia artificial. Implicaciones jurídicolaborales: Un enfoque desde la perspectiva de los derechos». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, Laborum. nº 8, 2023, pp. 11-37. https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/815/970

Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Escanciano, S. y Rodríguez Iniesta, G (Dirs): *La reforma Laboral de 2021: Estudio técnico de su régimen jurídico,* Ortiz Castillo, F. (Coord.), Murcia, Laborum, 2022.

Monereo Pérez, J.L., Vila Tierno, F., y López Insua, B.M. (Dirs. y Coords.): *Mecanismos e instrumentos de flexibilidad interna en la negociación colectiva. Informe de Síntesis, Madrid*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2024.

Monereo Pérez, J.L., y Guindo Morales, S.: "Extinción contractual y discapacidad. Soluciones jurídicas como alternativa a la extinción de la relación laboral por incapacidad sobrevenida", en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum* Número Extraordinario 2023 Parte segunda. Discapacidad y empleo, pp. 253-302.

Monereo Pérez, J.L., y López Insua, B.M.: "Deslinde e interconexión entre discapacidad e incapacidad permanente: Norma y praxis judicial", en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,* núm. 62, 2022, págs. 281-511.

Monereo Pérez, J.L., y López Insua, B.M.: "Despido del trabajador por jubilación forzosa al amparo del convenio colectivo y políticas de empleo y pensiones: un equilibrio difícil en las reformas sociales", en *Revista Internacional de doctrina y jurisprudencia,* Volumen 27, 2022*,* pp. 45-71.

Monereo Pérez, J.L., y López Insua, B.M.: "Limitaciones en la extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente: "discapacidad", "ajustes razonables" e "igualdad de trato en el empleo". Un nuevo paso adelante", en *La Ley Unión Europea,* núm. 126, 2024. https://diariolaley.laleynext.es/content/documentorelacionado.aspx?params

Monereo Pérez, J.L., y López Insua, B.M.: "Mujer y Seguridad Social: Igualdad y brecha de género" en Monereo Pérez, J.L., Moreno Vida, M.N., y Maldonado Molina, J.A. (Dirs.): *La brecha de género en pensiones,* Murcia, Laborum (Colección Trabajos de Investigación), 2025, pp. 23-195.

Monereo Pérez, J.L., y López Vico, S.: "Trabajadores con discapacidad: principio de igualdad de trato y alcance del concepto de ajustes razonables (Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de febrero de 2022, as. C- 485/20: HR Rail)", en *La Ley Unión Europea,* núm. 102, 2022.

Monereo Pérez, J.L., y Maldonado Molina, J.A. (Dirs): *Los sistemas de protección social ante la incidencia de la disrupción digital,* Vida Fernández, R. y Muros Polo, A. (Coords.), Granada, Comares (Colección Trabajo y Seguridad Social), 2023.

Monereo Pérez, J.L., y Maldonado Molina, J.A.: "Integración de las personas discapacitadas (artículo 26), en *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea,* Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs. y Coords.), Granada, Comares, 2012, 573 y sigs.

Monereo Pérez, J.L., y Ortega Lozano, P.: "El modelo legal de garantía de los derechos de las personas con discapacidad en el Derecho Internacional", en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo,* núm. Extraordinario 1, Dedicado a "El Modelo legal de Garantía de los Derechos de las personas con discapacidad", Monereo Pérez, J.L., y Moreno Vida, M.N. (Dirs.), 2023. https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/issue/view/53/53

Monereo Pérez, J.L., y Rodríguez Iniesta, G.: "El Fin de la automaticidad de la extinción unilateral del contrato de trabajo por incapacidad permanente. Implicaciones Laborales y de Seguridad Social: crónica de una "muerte" anunciada: A propósito de la Ley 2/2025, de 29 de abril, de reforma del Estatuto de los Trabajadores y de la Ley General de la Seguridad Social", en *Revista de derecho de la Seguridad Social, Laborum,* núm. 43, 2025, págs. 9-28. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=10340417

Monereo Pérez, J.L., y Rodríguez Iniesta, G.: "La complejidad de la incapacidad permanente y la necesidad de su abordaje", en *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum,* núm. 8, 2016.

Monereo Pérez, J.L., y Rodríguez Iniesta, G.: "Nuevos escenarios de la compatibilidad en las pensiones para 2025: Compatibilidad de las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente con el trabajo. A propósito del RD-Ley 11/ 2024, de 23 diciembre y de la Ley 7/2024, de 20 de diciembre", *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, núm. 42, 2025, pp. 9-25. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/1088

Monereo Pérez, J.L.: "Derecho al trabajo (artículo 1 de la Carta Social Europea Revisada)", en *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea,* Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs. y Coords.), Granada, Comares, 2017, págs.361-393.

Monereo Pérez, J.L.: "El ciclo largo de la reforma de la Seguridad Social: Significación técnica y político jurídica del proceso de reforma legislativa actual" en Monereo Pérez, J.L. (Dir.): *La reforma de la Seguridad Social. Estudio Sistemático de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social,* Madrid, La Ley, 2008.

Monereo Pérez, J.L.: "El principio de igualdad en el despido 'objetivo' por ineptitud, enfermedad o discapacidad y los trabajadores maduros", en Monereo Pérez, J.L. y Maldonado Molina, J.A. (Dirs.): *Envejecimiento activo y vida laboral*. Comares, Granada, 2019.

Monereo Pérez, J.L.: "ERES, prolongación de la vida activa y edad de jubilación", en *revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales/Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración,* Nº Extra 1, 2010.

Monereo Pérez, J.L.: "La dignidad de los empleados públicos: La dignidad como principio fundante del sistema y como derecho fundamental", en Monereo Pérez, J.L., González De Patto, R.M., y Vida Fernández, R. (Dirs.), *Los derechos fundamentales en el Empleo Público: Sistemas jurídicos Italiano y Español,* Granada, Comares, 2021, pp. 121-160.

Monereo Pérez, J.L.: "La garantía de los derechos fundamentales de los trabajadores maduros", en Monereo Pérez, J.L. y Maldonado Molina, J.A. (Dirs.): *Envejecimiento activo y vida laboral,* Granada, Comares, 2019, pp. 197-286.

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, pp. 279-333.

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.: *Ciudadanía y derechos de las personas mayores,* Granada, Comares, 2013.

Monereo Pérez, J.L.: *Despido objetivo por ineptitud e incapacidades laborales,* Albacete, Bomarzo, 2018.

Monereo Pérez, J.L.: La "carta global de derechos laborales" en su contexto: significación técnica y político-jurídica", *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, núm. 41, 2024, pp. 283-346 https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/1069

Monereo Pérez, J.L.: *La concepción realista del Derecho,* Madrid, Atelier, 2025.

Monereo Pérez, J.L.: *La dignidad del trabajador. Dignidad de la persona en el sistema de relaciones laborales,* Murcia, Laborum, 2019.

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

Monereo Pérez, J.L.: *La protección de los derechos fundamentales. El Modelo europeo,* Albacete, Bomarzo, 2009.

Monereo Pérez, J.L.: *La protección sociolaboral multinivel de los trabajadores de edad avanzada,* Albacete, Bomarzo, 1999.

Monereo Pérez, J.L.: *La reforma del sistema de pensiones en España. Sostenibilidad económica-financiera, suficiencia y adecuación social*, Barcelona, 2022.

Monereo Pérez, J.L.: *Planificación y gestión integral de los riesgos profesionales en la sociedad de la incertidumbre y de la transición digital,* Murcia, Laborum, 2024.

Montoya Medina, D.: *Medidas para la inserción laboral de mujeres con capacidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023.

Muros Polo, A., "Nuevas tecnologías y protección frente al despido colectivo de trabajadores maduros a través de la aportación económica al Tesoro Público", en Ortega Lozano, P.G., Guindo Morales, S., y López Insua, B.M. (Dirs.), *Retos tecnológico en el derecho de la protección laboral y de la Seguridad Social,* López Bedmar, R.J., y Velasco Fernández, D. (Coords.), Barcelona, Atelier, 2024.

Muros Polo, A.: *El despido colectivo en un contexto de transformación permanente*, Murcia, Laborum, 2024.

Nussbaum, M.C.: *Crear capacidades. Propuesta para el desarrollo humano,* trad. A. Santos Mosquera, Barcelona, Paidós-Espasa Libros, 2011.

Ortega Lozano, P.G., Guindo Morales, S., y López Insua, B.M. (Dirs.): *Retos tecnológico en el derecho de la protección laboral y de la Seguridad Social,* López Bedmar, R.J., y Velasco Fernández, D. (Coords.), Barcelona, Atelier, 2024.

Perán Quesada, S.: *La garantía social de las personas mayores. Derecho social de ciudadanía a un envejecimiento activo, participativo y saludable,* Albacete, Bomarzo, 2026.

Puerto Barrio, A.M., y Tajadura Díez, M.: "La pensión por incapacidad permanente y el trabajo: nuevas controversias", *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, 41, 2024, pp. 61-91. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/998

Rivas Vallejo, P.: "La negativa a aplicar ajustes razonables tras la declaración de incapacidad permanente convierte en discriminatoria la extinción del contrato", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 1/2024.

Rodríguez Iniesta, G.: "El reconocimiento de una gran invalidez pensionada, a un trabajador de la ONCE, no es compatible con su continuidad como vendedor de cupones de dicha organización. Giro de 180 grados en la doctrina del Tribunal Supremo y regreso a un criterio abandonado en 1986 (Comentario a la STS 544/2024, de 11 de abril, rec. 197/2023)", en *NET21*, número 18, junio 2024.

Ruíz Santamaría, J.L.: *Vacíos e insuficiencias en la adaptación y protección adecuada a las personas trabajadoras con discapacidad*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2019.

Sempere Navarro, A.V.: "El caso 'Na Negreta' conmociona la IPT (STJUE 18 enero 2024)", *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 1004, 2024.

Toscani Giménez, D.: "Comentario a la STS de 11 de abril de 2024 N.º Rec. 197/2023. La compatibilidad del trabajo y la Pensión de Incapacidad Permanente Absoluta y Gran Invalidez", *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, 41, 2024, pp. 171-178. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/1063.

Toscani Giménez, D.: *El régimen jurídico de las pensiones de incapacidad permanente: Derechos y obligaciones de solicitantes y beneficiarios,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.

Vila Tierno, F.: «Sostenibilidad económica y sostenibilidad social del sistema público de pensiones en el contexto de la nueva configuración jurídica de la jubilación activa, demorada, parcial y flexible». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. Nº Extraordinario 4 (2026): 15-36. https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/1241/1557

Zuboff, SH.: *La Era del capitalismo de la vigilancia. La lucha por un futuro humano frente a las nuevas fronteras del poder,* trad. A. Santos, Barcelona, Paidós, 2020.

Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo

Laborum

Economía, Sociología e Historia de las Relaciones de Trabajo y del Estado Social
nº 18 (1er Trimestre 2026)
ISSN: 2792-7962 - ISSNe: 2792-7970
Págs. 297-318

Un héroe en el Ministerio de Trabajo: Juan Marco Elorriaga

A Hero in the Ministry of Labor: Juan Marco Elorriaga

Arturo Viloria Fuentes *Documentalista. Biblioteca del Ministerio de Trabajo y Economía Social*
https://orcid.org/0009-0000-5637-8537

Sumario

1. Introducción
2. Una generación reformista
3. Marco Elorriaga: primeras etapas de su biografía
4. Trayectoria de Marco Elorriaga en la II República
5. Conclusiones
6. Bibliografía

Cita Sugerida: VILORIA FUENTES, A.: «Un héroe en el Ministerio de Trabajo: Juan Marco Elorriaga». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, 18 (2026): 297-318.

Resumen

El presente artículo persigue dos objetivos, el primero rescatar del olvido la figura del primer delegado provincial de trabajo de Madrid, Juan Marco Elorriaga, y el segundo analizar, a través de la biografía del personaje, el avance de las reformas y la legislación social a lo largo del primer tercio del siglo XX, teniendo en cuenta los distintos momentos de las tres principales generaciones que actuaron en esos años, la del 14, a la que pertenecía el protagonista del artículo, y las generaciones anterior y posterior, las del 98 y 31. Para acotar las tres generaciones he utilizado los periodos definidos por Julián Marías.

Palabras clave

Reformas sociales, generaciones, inspección del trabajo, Ministerio de Trabajo, delegaciones de trabajo, conflicto social, relaciones laborales.

Abstract

This article has two objectives: the first is to rescue from oblivion the figure of the first provincial labor delegate of Madrid, Juan Marco Elorriaga, and the second is to analyze, through the biography of this figure, the progress of social reforms and legislation during the first third of the 20th century, taking into account the different stages of the three main generations active during those years: the 1914 generation, to which the subject of the article belonged, and the preceding and following generations, those of 1898 and 1931. To delineate the three generations, I have used the periods defined by Julián Marías.

Keywords

Social reforms, generations, labor inspection, Ministry of Labor, labor offices, social conflict, labor relations.

1. INTRODUCCIÓN

Pocos conocen el nombre de Juan Marco Elorriaga, delegado provincial de trabajo de Madrid en la Segunda República. La primera vez que me topé con su nombre fue consultando los expedientes de depuración de los funcionarios del Ministerio de Trabajo, en un viejo archivador metálico almacenado en los sótanos del ministerio. El expediente decía muy poca cosa. Según el expediente, Marco Elorriaga fue separado del servicio y dado de baja en la escala de delegados sin audiencia por estar desaparecido. El BOE publicó la resolución de su separación, fechada el 2 de agosto, motivada por la aplicación del Decreto-Ley de Depuración de Funcionarios de 1936, que en su primer artículo ordenaba la *"separación definitiva del servicio de toda clase de empleados, que por su conducía anterior o posterior al Movimiento Nacional, se consideren contrarios a éste"*.[1]

Poco después encontré el motivo por el que el delegado no pudo hacer sus alegaciones. Había sido asesinado meses antes, en los primeros días de la rebelión militar. Detenido en Segovia el 19 de julio con otras autoridades leales a la República, una saca de presos terminó con su vida y la de otros presos en un camino de las cercanías de la ciudad. El testimonio de un compañero del penal, Pedro Antón García, relata que Marco Elorriaga fue sacado de la cárcel de Segovia por un grupo de falangistas en compañía de *"cinco milicianos de Madrid y una mujer"*, y que *"ni siquiera le dejaron hacer testamento"*.[2]

Pero, ¿quién era Juan Marco Elorriaga? El cargo que ostentaba era, sin duda, relevante y sería posible encontrar alguna información sobre él. Y, efectivamente, en la prensa de la época encontré, en distintos periódicos, noticias de su trayectoria como Jefe de la Delegación Provincial de Trabajo de Madrid. Su actuación en los conflictos de la construcción y del metal de Madrid en la primavera de 1934, y la contundencia de sus declaraciones a la prensa sobre la patronal me convencieron de que merecía investigarse.

Pero antes de presentar este aporte conviene hacer explícitos cuáles son mis creencias o ideas preconcebidas respecto de las situaciones a las que intento acercarme y que, sin duda, las deforman.[3] A los miembros de mi generación, nacidos en la década de los 60, nos formaron en la escuela con un relato sobre la II República y la Guerra Civil en el que se narraba cómo el caudillo, Franco, rescató la nación del separatismo, la anarquía, el comunismo y el ateísmo mediante "el glorioso alzamiento" que puso fin a esta etapa e inició un nuevo periodo de paz y prosperidad basado en los valores tradicionales.

Claro que en aquellos años había todavía mucha gente que había vivido esa etapa de nuestra historia, y sus recuerdos no concordaban con el relato oficial. Pero el silencio sobre lo ocurrido estaba firmemente instalado y no era fácil cuestionar la "historia oficial". El aparente olvido enmascaraba un vivo temor fundamentado en el recuerdo de la atroz represión desencadenada durante la guerra y la posguerra. Mi padre, nacido en 1928, que era un niño en la década de los 30, solo al final de su vida comenzó a expresar los sentimientos de miedo y tristeza que le había causado aquella época. En mi familia hubo víctimas y victimarios, pero no se hablaba de ellos y aún hoy es difícil reconstruir los sucesos más luctuosos. Tras el final del franquismo, la transición hacia una democracia similar

[1] *BOE*, Nº 290, 6 de agosto de 1937, p. 2723.

[2] Domingo Cuadriello, J. *Sentido de la derrota: (selección de textos de escritores españoles exiliados en Cuba)*, Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2002. URL: https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc513x9

[3] *"No obstante, si alguien hiciera explícitos o manifestara la ineludibilidad de tales errores podría ser considerado con interés por cuanto su presentación se ha hecho reflexiva y puede asistirse racionalmente a su desarrollo"*. SILO. *Discusiones Historiológicas*. Madrid: León Alado, 2019, p. 7.

a las de otros países europeos estuvo influida por el temor a regresar a aquella situación.[4] A pesar de los avances, la resistencia a reconstruir el pasado explica que aún hoy queden muchos cadáveres enterrados en fosas comunes. Tal vez los restos de Marco Elorriaga estén entre ellos.

Las nuevas libertades tras las primeras elecciones democráticas y la desaparición de la censura permitieron escuchar otras perspectivas sobre este período, y aunque los primeros gobiernos de la democracia pasaron de largo sobre el tema, los gobiernos de Zapatero y de Sánchez redactaron leyes de memoria histórica que intentaron reparar a las víctimas olvidadas. La bibliografía sobre la II República y la Guerra Civil es extensísima y coexisten muchos relatos, algunos fundamentados en investigaciones muy rigurosas. Pero en general, solemos acudir a las fuentes o a los hechos para fundamentar la veracidad de lo que ya creemos de inicio, y los lectores y el público en general eligen uno u otro relato más en función de las coincidencias de las narraciones con sus particulares opiniones que con el rigor que demuestren.

Mis particulares adhesiones y gustos fueron variando, desde la admiración por los valores ácratas y libertarios de la CNT en mi juventud, hasta una alta valoración del proyecto republicano en aspectos como la extensión de la educación y la cultura a las capas más desfavorecidas de la población, la apertura a las mujeres de espacios antes vedados, la separación entre Iglesia y Estado, la reforma agraria o el gran impulso de los derechos de los trabajadores. Aspectos todos ellos que fueron retomados tras el final del franquismo. Sigo lamentando por tanto, el terrible final del intento republicano y la muerte violenta, el presidio o el exilio de tantos hombres y mujeres valiosos y comprometidos. Por eso me interesó Juan Marco Elorriaga, empeñado en la aplicación de las leyes sociales en las circunstancias más difíciles. La fascinación de este personaje tal vez se deba también a los muchas películas americanas consumidas en la infancia, en la que el *sheriff* local se enfrentaba a las bandas de forajidos, en clara inferioridad de recursos, pero convencido de la importancia de su función para la supervivencia de la comunidad, que acabó configurando un modelo de comportamiento. Siguiendo la definición de Ortega podríamos calificar la vida de este funcionario como heroica. Como a Don Quijote, no le gustaba la realidad y ansiaba transformarla. Desde estas y otras particulares creencias y opiniones, que sin duda ejercerán su papel de espejos deformantes, escribí este artículo.

Es fácil rastrear en el presente los hilos que unen los comportamientos y conflictos actuales con los de aquel momento y es evidente que al tocar determinados temas se suscitan fuertes reacciones que remiten a aquellos años, caracterizados por el conflicto entre capital y trabajo, que alcanzó un nivel máximo de tensión. A la recesión económica mundial se sumó la expectativa de las organizaciones de trabajadores, que creían posible y hasta inevitable una revolución que superara el capitalismo o al menos un nuevo equilibrio que otorgara al trabajo una hegemonía. Contrasta esta expectativa con la situación presente, en la que el poder en favor del capital se ha ampliado y que a pesar de que las crisis recurrentes amenazan la supervivencia del sistema, ejerce una tiranía que no parece tener límite, hasta el punto que es más fácil imaginar el fin del mundo que el del capitalismo.

En este artículo he intentado situar los avatares de la vida profesional de Marco Elorriaga en el contexto de las tres generaciones que actuaban en esos años, y especialmente en el campo de las leyes sociales y las relaciones laborales donde se aplicó este funcionario. Precisamente fue un ilustre coetáneo de Marco Elorriaga, Ortega y Gasset, el que esbozó la idea de la dialéctica generacional como protagonista del cambio histórico.[5] En el primer tercio de siglo en el que transcurre la vida de Marco Elorriaga, se acometieron en España reformas y avances que acabaron por reflejarse en

[4] Aguilar Fernández, P. *La memoria histórica de la guerra civil (1936-1939). Un proceso de aprendizaje político*. Madrid: Centro de Estudios Avanzados en Ciencias Sociales, 1995 (o.c.).

[5] Ortega Y Gasset, J. *En torno a Galileo: esquema de las crisis*. Madrid, Revista de Occidente, 1958, (o. c.).

cambios en la estructura económica, en la enseñanza universitaria, en los indicadores sociales y en la modernización del Estado. Detrás de estas iniciativas se encuentran en muchos casos los hombres y mujeres de la conocida como generación del 14, nombrada así por la fecha en que Ortega, junto con muchos otros coetáneos hizo público su famoso discurso "*Vieja y nueva política"*, en el que delineó los cambios necesarias para el país que su generación y él mismo se veían llamados a concretar.[6] Aunque los firmantes eran casi todos miembros de la burguesía acomodada, varones y de un nivel educativo alto, en el concepto de generación incluimos a todos los nacidos en ese intervalo de años, hombres y mujeres, la mayoría de ellos desconocidos.[7]

2. UNA GENERACIÓN REFORMISTA

Sabemos pocas cosas de la vida de Marco Elorriaga, conocemos en parte su actividad como delegado de trabajo, especialmente sus declaraciones a la prensa, su carrera profesional y un poco de su actividad como abogado. Pero en el contexto de su generación podemos entender mejor el impulso que guiaba su actividad. En el primer tercio del siglo XX estaban activas las generaciones del 98, 14 y 31. Cada una intentó desarrollar su propio programa, a veces continuista con la anterior, como es el caso de la del 14, o a veces crítica y en abierta oposición a la anterior, como la del 98.

La generación del 14 vivió en su primera juventud o en su infancia el desastre de 1898, que significó la pérdida de las últimas colonias de Ultramar. Benito Pérez Galdós era la gran figura literaria del momento, en plena publicación de sus *Episodios nacionales*, que revisaban la historia de España desde un punto de vista alejado de los avatares de la monarquía y cercano al plebeyo al que tocaba bregar en medio de las batallas. Republicano y liberal, crítico con el papel de la Iglesia católica, el autor canario era un faro para media España, y un impío anticlerical para otra media. Oligarquía y caciquismo, había sido el diagnóstico certero de Joaquín Costa sobre las causas de la postración española, que alumbrará la acción de dos generaciones. *"El régimen liberal ha hecho bancarrota"*, escribía Joaquín Costa, porque *"esa libertad no se cuidaron de afianzarla dándole cuerpo y raíz en el cerebro y en el estómago",* aludiendo a la dramática situación de los excluidos del régimen.[8]

Irrumpían entonces en la vida pública los miembros de la generación del 98, los Valle Inclán, Baroja o Unamuno, muy alejados de los paradigmas de las anteriores. La generación en el poder entonces era una generación, en palabras de Jover Zamora, de "*consolidación*". Siguiendo a este autor, la consolidación moderada de la Restauración consiguió establecer un régimen constitucional basado en las libertades y derechos individuales formales, pero traicionó su liberalismo y falsificó la democracia. La tendencia de todas las generaciones de consolidación es al estancamiento, y se hace necesario para avanzar un nuevo proyecto utópico que aporte una nueva generación.[9]

El momento fue determinante para el devenir de los Ortega y compañía. Jover Zamora afirma que *"quedará siempre la identidad del ambiente histórico que cada uno encontrará al asomar a la vida entre los 18 y 21 años,"*[10] *y* en el que se producirá el *"alumbramiento de un entusiasta proyecto*

[6] VV. AA. *Generación del 14. Ciencia y modernidad. Centenario de la generación del 14.* Madrid*:* Acción Cultural Española, 2014 (o. c.).

[7] He tomado las fechas que ofrece Julián Marías para establecer los periodos de cada generación. Para la del 98, los nacidos entre 1864 y 1878, la del 14, entre 1879 y 1893 y la del 31, entre 1894 y 1908. MARÍAS, J. *"*Generaciones españolas desde la del 98*"*. En: VVAA. *Cambio generacional y sociedad*. Madrid: Karpos, 1978, pp. 43 a 65.

[8] Costa, J. *La tierra y la cuestión social*. Madrid: Biblioteca Costa, 1912. (o. c.)

[9] Jover Zamora, J. M. "De la ilustración al 98. Cambio político y cambio generacional" En: VVAA. *Cambio generacional y sociedad.* Madrid: Karpos, 1978, pp. 30-31.

[10] Jover Zamora, J. M. "De la ilustración al 98". VVAA. *Cambio generacional y sociedad.* Madrid: Karpos, 1978, pp. 18 a 19.

de futuro."[11] Es en ese momento de apertura a la vida social cuando los componentes de cualquier generación afirman sus ensueños, proyectos, limitaciones o valores, que en general se van a mantener a lo largo de toda su biografía, como su paisaje de formación.[12]

Comparten los miembros de la generación del 14 con los del 98 una fuerte crítica a las instituciones del régimen de la Restauración, al que acusaron de paralizar el progreso social del país y de gobernar para una pequeña minoría. Sienten la necesidad de plantear un nuevo proyecto para España, capaz de galvanizar sus energías en una dirección constructiva. También sienten una distancia considerable hacia la Iglesia Católica, a la que identifican como retardataria, oscurantista y cómplice del *statu quo* y legitimadora de la situación con su prédica de resignación cristiana. Continuista respecto de los propósitos regeneracionistas de la del 98, la del 14 actuó de manera más cohesionada para impulsar proyectos transformadores en el campo de la educación, la ciencia o la cultura, tratando de poner a España a la altura de los países más avanzados de Europa. Aunque el manifiesto de su salida el mundo no lo firman más allá de cien personas, la mayoría intelectuales acomodados, es patente su voluntad de liderar la opinión y formar a la sociedad, e incluso se dotaron de medios para hacerlo, fundando periódicos, editoriales, proyectos de formación, etc. Fué, en palabras de Ortega, la última generación racionalista. No es difícil rastrear en ella una línea que une sus aspiraciones con las de la ilustración y con el pensamiento de Galileo o Descartes.

A esta generación le tocó vivir una crisis profunda en todos los ámbitos de la cultura y esbozar nuevos paradigmas. El idealismo y el positivismo de los siglos anteriores habían llevado a un callejón sin salida al pensamiento occidental. Es la edad del "alma desilusionada".[13] En torno a 1914, Husserl publica su fenomenología (1913) y Einstein su teoría de la relatividad general (1915). En el arte, una explosión de vanguardias artísticas revolucionaron la música, la pintura o la arquitectura. Stravinsky estrenó en 1913 *La consagración de la primavera*, que rompió con todos los moldes del clasicismo. La Gran Guerra de 1914 golpeó con dureza los ideales ilustrados de Europa, barridos por la explosión de los nacionalismos y por el darwinismo social. La crisis del régimen de la Restauración, coincidía con una crisis general de los principios que habían soportado el estado liberal burgués en toda Europa. Poco quedaba ya de los principios de igualdad, libertad y fraternidad de la revolución francesa que habían sustituido al Antiguo Régimen. Afirma Julián Casanova, que esta ola de violencia que asoló el continente tuvo su precedente en las guerras coloniales en África y en los conflictos bélicos en el Este de Europa y que la limpieza étnica y el genocidio por motivos de raza, religión, nacionalidad o etnicidad aparecieron en cuatro oleadas de violencia en el siglo XX.[14] Nuestro agudo observador, Ortega y Gasset, ya había advertido en *La rebelión de las masas,* cómo la violencia había pasado de ser el último recurso al primero. Los movimientos fascistas y nacionalsocialistas exaltaban el uso de la violencia y la exhibían sin pudor. En toda Europa, las nuevas organizaciones de masas utilizaron uniformes y armamento, mostrando en desfiles la fuerza que podían desplegar. Desacreditada la democracia liberal, la sombra de otros tipos de regímenes se proyectaban en Europa. La Revolución soviética de 1917 y el fascismo instalado en Italia, comenzaron a ejercer su influencia.

3. MARCO ELORRIAGA: PRIMERAS ETAPAS DE SU BIOGRAFÍA

Nacido en Zaragoza en 1887, Marco Elorriaga pertenecía a una familia acomodada. Su tío, Mauricio Elorriaga era gentilhombre de la Reina y en el propio Marco Elorriaga se menciona en

[11] Jover Zamora, J. M. "De la ilustración al 98". VVAA. *Cambio generacional y sociedad.* Madrid: Karpos, 1978, p. 27.

[12] *"... al mencionar 'paisaje', siempre se está implicando a quien mira, a diferencia de los otros casos en los que mundo interno (o psicológico), naturaleza y sociedad, aparecen ingenuamente como existentes en sí, excluidos de toda interpretación."* SILO. *Humanizar la Tierra.* Madrid: León Alado, 2013, p. 115.

[13] Ortega Y Gasset. J. *El tema de nuestro tiempo*. Madrid, Revista de occidente, 1923, (o.c.)

[14] Casanova, J. *Una violencia indómita. El siglo XX europeo.* Barcelona: Crítica, 2020, pp. 15 a 16.

los ecos de sociedad de *La Correspondencia de España* en audiencias con el Rey o en bodas de la aristocracia.

Marco Elorriaga se trasladó a Madrid para estudiar derecho en la Universidad Complutense. Ocupaban las cátedras de la Facultad de Derecho en aquellos años figuras como Azcárate, Giner de los Ríos o Segismundo Moret, personajes claves en el desarrollo de la Sociología y del Derecho en España, y también de los primeros pasos del reformismo social en España. El Instituto de Reformas Sociales se había creado en 1903 para estudiar el "problema social" y proponer al Gobierno las leyes necesarias para encauzarlo. [15]

En las décadas anteriores comenzaron las preocupaciones y estudios respecto a la cuestión social, mediante los trabajos de la Comisión de Reformas Sociales. Pero el régimen no había dado ni un paso para legislar una intervención del Estado en los temas sociales. Algunos hechos, como la crisis de 1898, el auge de las asociaciones obreras, la magnitud creciente de conflictos y huelgas, y el giro de la Iglesia Católica tras la publicación de la Encíclica *Rerum Novarum* empujaron a algunos políticos conservadores y liberales como Eduardo Dato o José Canalejas a romper el dogma liberal de la no intervención, reconociendo la asimetría de poder entre el capital y el trabajo. El intervencionismo, en palabras de Dato, desempeñaba para el régimen, *"una doble misión, conservadora y de reforma"*.[16] En la dirección del IRS convergieron técnicos e intelectuales krausistas y católicos-sociales. Presidido por Gumersindo de Azcárate; Adolfo G. Posada, Julio Puyol, Adolfo Álvarez Buylla y el General Marvá organizaron el IRS de manera tripartita, contando con representación de patronal y sindicatos junto con la de los técnicos y representantes gubernamentales.[17] Necesitaban contar con una participación obrera que representara sus intereses y aceptara el trasfondo reformista, con lo que los socialistas estaban de acuerdo por lo que se integraron como vocales en el IRS desde su creación. La paz social se lograría mediante la "armonía" entre estos elementos, integrados en un Estado cuyo objetivo era favorecer el interés de todos. El pensamiento de Posada, inspirado en el krausismo de Giner de los Ríos, proponía el desarrollo de un Estado en el que los grupos económicos, trabajadores y patronos estuvieran representados, superando el régimen liberal doctrinario y configurando un nuevo Estado social de Derecho.[18]

En 1908 se promulgaron las primeras leyes sobre conciliación y arbitraje y tribunales industriales, que, aunque tuvieron escasa implantación iban en la línea de la organización paritaria de patronos y obreros como vía de encauzamiento de los conflictos laborales.

Seguramente los contactos hechos en la universidad facilitaron el ingreso de Marco Elorriaga como escribiente de la delegación de estadística del Instituto de Reformas Sociales (IRS). Los ingresos de escribiente eran escasos, apenas 1500 pesetas al año, pero Marco Elorriaga asistió a los procesos de elaboración de varias leyes sociales y de los informes sobre la cuestión social en distintos sectores y a la elaboración de las primeras series estadísticas sobre huelgas, coste de la vida, aplicación de las distintas leyes, infracciones y sanciones laborales.

---

[15] Palacio Morena, J. I. *La institucionalización de la reforma social en España (1883-1924).* Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1988, pp. 60 a 83.

[16] Dato, E. "Significado y representación de las leyes protectoras del trabajo." En*: Revista General de Legislación y Jurisprudencia, T 114 (1909).*

[17] Castillo, S. "Antecedentes, creación y primeros pasos del Ministerio de Trabajo en España, 1920-1923" En: *Centenario del Ministerio de Trabajo, (1920-2020)*, Castillo, S.(dir.). Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2020, pp. 17 a 56.

[18] Monereo Pérez, J. L. *La reforma social en España*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, pp. 129 a 131.

Terminados sus estudios de Derecho, Marco Elorriaga presentó su tesis doctoral, *Legalidad de las leyes*, en 1910.[19] Poco tiempo después ingresó en la administración tras aprobar unas oposiciones para oficial de administración en el Ministerio de Gobernación y en 1915, consiguió una plaza de Jefe de Negociado de 2ª clase en el Gobierno Civil de Zaragoza, su ciudad. Ese mismo año fue nombrado profesor auxiliar interino en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza donde tuvo contacto cercano con los personajes más relevantes del mundo jurídico de la ciudad, entre otros, el Secretario de la Facultad, Luis del Valle Pascual, jurista formado en el liberalismo krausista con gran influencia en el mundo académico zaragozano. Como se retrata en la literatura de la época, los bajos sueldos de los empleados públicos forzaban a la práctica del pluriempleo, y Marco Elorriaga ejerció también la práctica de la profesión de abogado en los tribunales.[20] Algunos de los asuntos de los que se hizo cargo tuvieron cierta relevancia en la prensa, como la petición de indulto para un reo que defendía, e incluso promovió una reforma del Código Penal para los casos de reincidencia con el apoyo del Colegio de Abogados de Zaragoza.

En 1918 fue ascendido al empleo de auxiliar de delegación en la Delegación de Estadística del IRS de Zaragoza. Las delegaciones se encargaban de recopilar las estadísticas de huelgas, asociaciones obreras y patronales, precios de los artículos de primera necesidad, etc. El conocimiento y el estudio de la "cuestión social" había avanzado gracias a los informes que los inspectores de trabajo y las delegaciones elaboraban, pero la aprobación de las nuevas leyes encontraba fuertes resistencias por parte de patronos y autoridades, por lo que habían sido pocos y muy parciales los avances hasta ese momento. Entre otras carencias, citamos la escasa eficacia de la Ley de Conciliación y Arbitraje Industrial o la falta de reconocimiento jurídico de la negociación colectiva. Varias de las principales leyes aprobadas se debieron a la presión de las huelgas. Santiago Castillo ha señalado que esta legislación y las instituciones reformistas eran utilizadas por el régimen como *"calmantes de situaciones sociales explosivas",* sin que existiera una verdadera voluntad política reformadora.[21]

El fracaso de este primer intento de encauzar las relaciones laborales se puso de manifiesto durante el ciclo de huelgas promovidas por la UGT y la CNT, denominado "trienio bolchevique", entre 1917 y 1920. A la frustración por el fracaso de la vía reformista, se sumó el impacto que la Revolución rusa causó en las organizaciones de trabajadores y la clase obrera en general para los que la Revolución soviética se instaló como un mito y un nuevo horizonte. La anhelada revolución social parecía más cerca que nunca. Los jornaleros pintaban los cortijos andaluces con proclamas de "Viva Rusia." Urgidos por el ciclo de huelgas , el gobierno aprobó importantes medidas legislativas. En 1919 se aprobó la Ley del Retiro Obligatorio y la jornada de ocho horas, tras la huelga de "La Canadiense", impulsada por la pujante CNT, que paralizó la industria catalana. En 1920, el Gobierno de Eduardo Dato creó el Ministerio de Trabajo para dotar de mayor calado político a las reformas, e incluyó en su seno a todas las instituciones reformistas como el IRS y el Instituto Nacional de Previsión.

El conflicto social, lejos de resolverse, se agudizó. En Cataluña la CNT, que había crecido de manera espectacular, sacudió el país con varias huelgas. La patronal y la burguesía reaccionaron, pidieron la intervención del ejército y comenzaron a organizarse grupos armados para mantener el orden. Eduardo Dato fue asesinado en la calle. En Cataluña, la violencia desatada entre anarquistas y pistoleros de la patronal y la represión gubernamental causó centenares de víctimas, entre ellos Salvador Seguí, dirigente de la CNT y partidario del regreso a la acción sindical y del abandono de la vía de la violencia. El ambiente de guerra social, unida a circunstancias como el desastre de Annual,

[19] Marco Elorriaga, J. *Legalidad de las leyes. Tesis doctoral.* Zaragoza: Imp del Heraldo, 1915.

[20] García De Enterría, E. *La administración española*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1961, pp. 211 a 213.

[21] Castillo, S. "Antecedentes, creación y primeros pasos del Ministerio de Trabajo en España, 1920-1923". En: Castillo, S. (dir.) *Centenario del Ministerio de Trabajo, (1920-2020)*. Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2020, pp. 48 a 49.

provocaron el pronunciamiento del general Primo de Rivera, que con el visto bueno de Alfonso XIII terminó, sin apenas resistencia, con el régimen parlamentario de la Restauración.

Son los años en los que los miembros de la generación del 98 han alcanzado los puestos de mayor poder, el Conde de Romanones, el mismo Alfonso XIII y García Prieto, están encuadrados por edad en esa generación.[22] Primo de Rivera, que se consideraba el "cirujano de hierro" que reclamaba Joaquín Costa, consideraba que la dictadura era el medio idóneo para llevar adelante las reformas necesarias en lo económico, social o militar. Sus opositores más relevantes no fueron políticos, sino intelectuales, precisamente sus coetáneos Unamuno y Valle Inclán, que tuvieron que exiliarse. Entre los socialistas, Largo Caballero y Besteiro tomaron el relevo de Pablo Iglesias en la UGT y el PSOE.

Primo de Rivera eliminó el régimen parlamentario liberal e instauró un régimen corporativista, inspirado en el catolicismo social y en el modelo fascista que estaba implantando en Italia Mussolini. La legislación social experimentó un importante impulso con Eduardo Aunós al frente del Ministerio, La Organización Corporativa Nacional institucionalizó la participación de representantes del capital y del trabajo en comités paritarios y comisiones mixtas en la base, presididos por personal designado por el Ministerio, hasta llegar a un Consejo de Corporaciones que era la máxima instancia corporativa. Quedaron fuera de esta regulación sectores importantes, como los trabajadores agrícolas, trabajadores a domicilio y empleados públicos. El modelo pretendía que patronos y trabajadores resolvieran sus conflictos mediante un sistema regulado y controlado por el ministerio y se evitaran las huelgas. Después de un intenso debate, los socialistas participaron en la OCN y Largo Caballero llegó a formar parte del Consejo de Trabajo.[23] Por el contrario, la CNT fue ilegalizada y sus dirigentes perseguidos, abriéndose una brecha entre las dos centrales sindicales que se arrastraría muchos años.

La estructura del ministerio se modernizó, se suprimió el IRS y sus empleados se integraron en las distintas secciones del Ministerio. Muchos se ubicaron en el organigrama del ministerio asumiendo las mayores responsabilidades por sus capacidades técnicas. Palacios Morini, González Rothvoss, Bernaldo de Quirós, Sangro y Ros de Olano, Zancada Ruata, Elorrieta Artaza, etc. Comparten varios su origen liberal krausista y su adscripción a la generación del 14. Muchos de ellos comenzaron su carrera en la Restauración y la continuaron hasta la Segunda República, y en algunos casos en el franquismo.

Las delegaciones estadísticas se transformaron en las delegaciones regionales del trabajo, con competencias en el desarrollo de la organización corporativa. En Zaragoza, Aunós puso al frente de la Delegación a uno de sus más cercanos colaboradores, Luis del Valle Pascual, que había evolucionado desde el liberalismo krausista hacia una versión autoritaria del corporativismo, cercano al fascismo italiano. Marco Elorriaga, en su trabajo en la delegación regional, se abocó al desarrollo de la organización corporativa en Aragón, con la creación de las nuevas instituciones paritarias, participando en el nombramiento de secretarios y presidentes de comisiones mixtas, en la organización de sus elecciones, en la resolución de los recursos de sus sanciones, y en ocasiones, mediando en los conflictos de trabajo.

Marco Elorriaga compaginaba sus tareas en la Delegación con la dirección del *Diario de Avisos* de Zaragoza y con el desarrollo de su carrera como jurista. Publicó en 1925 una monografía, *El nuevo régimen local. Antecedentes legislativos*, sobre el nuevo estatus de los municipios que la

[22] Julián Marías considera que el periodo 1916-1931 es el que la generación del 98 alcanza y ejerce el poder. Marías, J. *"*Generaciones españolas desde la del 98*"*. En: VVAA. *Cambio generacional y sociedad*. Madrid: Karpos, 1978, p. 49.

[23] Espuny Tomas, M. J. "El Ministerio de Trabajo durante la dictadura de Primo de Rivera, 1923-1931: intervencionismo orgánico, legislación social y ordenación corporativa" En: Castillo, S. (dir.) *Centenario del Ministerio de Trabajo, (1920-2020).* Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2020, pp. 57 a 97.

Dictadura elaboró con el objetivo de democratizar los ayuntamientos y eliminar el caciquismo. En 1926 intentó apuntalar su carrera con una plaza fija y un mejor sueldo y se presentó, aunque sin éxito, a las Cátedras de Derecho administrativo de Santiago de Compostela y de Derecho civil español, común y foral de la de Salamanca.

Pero, aunque la carrera como jurista de Marco Elorriaga no pudo ser, el desarrollo de la organización corporativa le brindó otras posibilidades. Era necesaria una nueva burocracia para los comités; presidentes, vicepresidentes y secretarios, conocedores de los procedimientos, de sus recursos y sanciones y capaces de entenderse con sindicatos y organizaciones patronales. Para formar a los funcionarios y a los trabajadores y patronos que deberían integrarlos, el Ministerio de Trabajo había creado en 1925 la Escuela Social de Madrid, integrada dentro de la Sección de Cultura Social. Ejercían como profesores varios altos funcionarios del ministerio que habían iniciado su carrera en el IRS. Por la Escuela de Madrid pasaron sindicalistas, funcionarios y personajes como Clara Campoamor, interesados por el incipiente derechos social. El éxito de la institución hizo que pronto se abrieran Escuelas Sociales en otras capitales, incluida Zaragoza, y en 1928 Marco Elorriaga obtuvo allí la plaza de profesor de Legislación Social.

Ese mismo año, Marco Elorriaga fue nombrado secretario del Comité Paritario de Despachos y Oficinas de Zaragoza, y en 1930 presidente del de Transportes, tranvías y electricidad. En ese año ya funcionaban en España 460 comités y 250 estaban en proceso de formación, y se habían aprobado 71 bases de trabajo, registrándose un considerable descenso de huelgas. Sin embargo habían quedado fuera de toda regulación el sector agrario, con mucho el de mayor tamaño, y la legislación social estaba lejos de cumplirse en los sectores regulados. Las sanciones que imponían los inspectores no tenían efectos inmediatos y debían pasar por filtros tan complicados que los infractores veían amparada su impunidad por la falta de colaboración de las autoridades. Abundantes testimonios ilustran la distancia entre las aspiraciones de las leyes y las realidades con las que se toparon los inspectores.

4. TRAYECTORIA DE MARCO ELORRIAGA EN LA II REPÚBLICA

La proclamación de la Segunda República supuso el triunfo de las ideas que había empujado la generación del 14 y la posibilidad de iniciar un ambicioso programa de reformas, que, en palabras de Adolfo G. Posada, sería capaz de vencer la secular resistencia de *"las inclinaciones dinásticas, del predominio del sentimiento y del interés confesionales de la Iglesia y de la tara del autoritarismo militar"*. Varios miembros de la Liga de Educación Política formaron parte del Gobierno Provisional: Azaña, Araquistáin o Fernando de los Ríos. Otros, como Jiménez de Asúa, Besteiro, Ortega y Marañón, fueron diputados de las Cortes Constituyentes. Pero paradójicamente, la Europa con la que esta generación se había identificado ya no era la misma. Los gobiernos autoritarios o fascistas se establecían por todo el continente y los regímenes de la Alemania de Weimar y la Austria socialdemócrata fueron derrocados.

Están activas en el escenario político y social tres generaciones en ese momento, la del 98, que comienza ya a ser desplazada, la del 14, que comienza a ocupar los niveles más altos de poder, y la del 31, que irrumpe en el escenario público. Una generación esta última mucho más numerosa y mejor preparada que las anteriores, ha disfrutado del esfuerzo de la generación anterior en el campo de la educación y la ciencia. Stanley Payne ha subrayado el peso de *"la mayor generación de jóvenes en toda la historia de España"*, que entre 1931 y 1936 se incorporaron al mercado de trabajo, unos 530.000, el doble que en la década anterior, que tomaron posiciones muy activas frente al problema del desempleo creciente que les afectaba muy especialmente. Muchos de ellos se afiliaron a sindicatos y organizaciones políticas, que llegaron a unas magnitudes antes no conocidas e influyeron en su radicalización. Lorca, Buñuel o Dalí son ejemplos de esta generación que comienza a separarse del

racionalismo. En muchos miembros de esta generación se detecta una nueva apertura hacia la religión o hacia la espiritualidad, no desde posiciones reaccionarias, tal como había pasado en generaciones anteriores. María Zambrano postuló la razón poética frente a la razón histórica de su maestro, Ortega.

En el campo político, Julián Marías ha señalado dos políticos significativos de esa generación, José María Gil Robles y José Antonio Primo de Rivera. Ambos consideraban que sus ideales políticos eran generacionales, y en esos términos se refieren a la misión que se proponían para llevar a España en la dirección de un Estado corporativo y autoritario. En el ámbito de las organizaciones obreras se produjo el ascenso de nuevos líderes, como Durruti y Ascaso en la CNT, afines a la FAI y más inclinados a la insurrección que al sindicalismo, como lo estaban Pestaña o Seguí, que por edad de nacimiento estaban incluidos en la del 14.

La Segunda República no rompió el hilo de reformas iniciado por el IRS y continuado en la Dictadura por el Ministerio de Trabajo. El Código de Trabajo fue mejorado por la Ley de Contrato de Trabajo; los jurados mixtos se solaparon con los comités paritarios, ampliando sus competencias y extendiéndose a todos los sectores económicos, profundizando la estatalización de las relaciones laborales, la cooperación en el ámbito de la OIT se amplió y el INP prosiguió su tarea activando el seguro de maternidad aprobado en 1929. La Constitución de 1931, inspirada en la de la República de Weimar, reconoció estos derechos y los llevó al máximo nivel. La legislación aprobada continuaba la tendencia de aumentar la intervención del Estado, de "estatalizar" las relaciones laborales, y de dotarla de mayor eficacia, afianzando la jurisdicción del Ministerio de Trabajo y el Derecho social en todo el territorio.

En el ámbito del Ministerio de Trabajo, Largo Caballero planteó su reforma a través de la Ley de Delegaciones, para convertirlo en una organización más centralizada, con fuerte implantación nacional, capaz de intervenir de manera eficaz en todo el territorio y de conseguir que las leyes se aplicaran. Los delegados, según el proyecto de ley, concentrarían todas las competencias del ministerio en cada provincia, y deberían hacer cumplir las leyes sociales al frente de la inspección de trabajo y mediar y conciliar en el conflicto entre capital y trabajo, atajando huelgas, dinamizando la negociación entre patronos y sindicatos e imponiendo, si fuera necesario, las sanciones correspondientes. Se suprimió la discrecionalidad de los nombramientos de los delegados y se creó un cuerpo de delegados provinciales plenamente integrados en el ministerio, sujetos a la condición funcionarial. El ingreso del personal de las delegaciones sería por concurso oposición y los funcionarios no podrían ejercer cualquier otro empleo o profesión. Para compensarlo, el sueldo de los delegados e inspectores se incrementó considerablemente.[24] Las resistencias en las Cortes para su aprobación fueron grandes y en el trasfondo de ellas estaba el temor de que el ministro socialista organizara un nuevo poder en el Estado, controlado por la UGT e independiente de los gobernadores civiles.

Tras la aprobación de la ley, cesaron todos los miembros de las delegaciones e inspecciones regionales y hasta que se cubrieran las plazas de las nuevas delegaciones provinciales, Largo Caballero nombró interinos a algunos de los antiguos funcionarios. En Zaragoza nombró a Marco Elorriaga como auxiliar de delegación y como delegado a Agustín Pérez Lizano, miembro de la Derecha Liberal Republicana, abogado y periodista, respetado por los anarcosindicalistas que eran mayoritarios en Aragón. El anterior delegado, Luis del Valle, había dimitido al poco de proclamarse la República. No fueron estos nombramientos y sus actuaciones del agrado de la UGT y del PSOE de Aragón, que protestaron en el órgano socialista aragonés, pero el ministro socialista pudo alardear de ellos en las Cortes para demostrar que no había aprovechado la ocasión para colocar a los suyos en esos puestos como había hecho en otras delegaciones.

[24] Viloria Fuentes, A. "Las delegaciones de trabajo como instrumentos de la política social. (I) Introducción y primeros pasos: Largo Caballero (1931-1933)." En: *Sociología del Trabajo*, 102, (2023), pp. 81 a 97.

En el Tribunal que juzgaría a los aspirantes a delegados estuvieron presentes dos generaciones, la del 98, representada por Adolfo G. Posada, presidente del tribunal, Julio Puyol, su compañero en el IRS, y Jesús Arias de Velasco, magistrado y catedrático de derecho político. A la del 14 pertenecían Práxedes Zancada y José Gascón y Marín, que contaban a esas alturas con una dilatada experiencia desempeñando tareas de dirección en el ministerio o en otros organismos reformistas. Más de mil personas optaron a obtener una de las 51 plazas de delegado provincial, para lo que se enfrentaron a tres exámenes sobre un temario de Política Social y Derecho Obrero, y una prueba práctica sobre un supuesto de derecho corporativo. Solo 16 aspirantes consiguieron aprobar, y de ellos fue Marco Elorriaga quien obtuvo la mejor puntuación. La mayoría de ellos tenían experiencia en la organización corporativa o estaban vinculados a las Escuelas Sociales y eran mayoritariamente abogados. Al concluir el concurso oposición, las plantillas de las delegaciones provinciales se formaron con 16 delegados (todos varones), 52 inspectores provinciales (51 hombres y una mujer, Isabel Oyarzábal), de los que trece provenían de las inspecciones regionales.

La mayor parte de los antiguos inspectores, ingenieros o militares de profesión, optaron por mantener sus otros empleos y no se presentaron. A ellos se sumaron 162 inspectores auxiliares, de ellos 21 mujeres, y de los que 28 provenían de la plantilla de 1930; 108 auxiliares de delegación, (95 hombres y 13 mujeres) y 24 inspectores auxiliares de minas, todos varones, propuestos por las asociaciones profesionales. Solo una tercera parte de los inspectores y de los delegados provenían de las instituciones anteriores. La composición social de las plantillas y su edad cambió, la obligación de la dedicación exclusiva hizo que militares, médicos y otros funcionarios renunciaran a presentarse, y como era de esperar se produjo la entrada a los puestos de mayor responsabilidad a los miembros de la generación del 14 (Como eran Lacort, Oyarzabal y Marco Elorriaga). Marco Elorriaga fue destinado a la Delegación Provincial de Madrid, como Jefe de la Delegación, con una plantilla compuesta por cuatro delegados provinciales, dos de ellos interinos, cinco auxiliares de delegación, seis inspectores provinciales, dos de ellos interinos, y nueve inspectores auxiliares.

El primero de abril de 1933 comenzó la actuación de las nuevas delegaciones provinciales de trabajo, un momento en el que la conflictividad laboral había alcanzado su punto más alto. Los delegados fueron sometidos a una fuerte presión por las expectativas sobre su actuación. La UGT por hacer que se cumplieran las leyes, y la de los patronos, que se habían reorganizado y protestaban por los supuestos atropellos que sufrían de parte de los delegados. Durante el verano de 1933, las organizaciones patronales se presentaron ante la opinión pública como víctimas de una persecución injusta y de unas disposiciones que atentaban contra ellos, acusando al personal de las delegaciones de ser una correa de transmisión del socialismo y del ministro Largo Caballero. El conflicto más virulento sucedió en Salamanca, donde los patronos contrataron para la cosecha a trabajadores de otras provincias como era tradicional, incumpliendo la Ley de términos municipales. La respuesta del gobernador civil y del delegado de trabajo fue intransigente.[25] La guardia civil apresó a numerosos patrones y las noticias y fotografías en la prensa de los terratenientes escoltados por la fuerza pública conmocionaron a toda la provincia. Los diputados del Bloque Agrario, encabezados por Gil Robles apoyaron a las organizaciones de agricultores y distribuyeron un manifiesto en su apoyo en el que animaban a no cumplir las disposiciones del ministerio. La ofensiva de los patronos, apoyada por las derechas y la mayoría de la prensa, ganó a la opinión pública de la provincia, y causó el descrédito del Ministerio de Trabajo y del Gobierno. Forzado a abandonar el gobierno junto con los otros ministros socialistas, Largo Caballero manifestaba, poco después su frustración en un mitin en Madrid: *"aun queriendo aplicar la legislación social, como no tenía en sus manos a la guardia civil, a los jueces, a los alcaldes, no podía; porque estos elementos hacían lo que querían los patronos y los caciques,*

[25] Cabrera, M. *La patronal ante la II República: organizaciones y estrategia (1931-1936)*, Madrid: Siglo XXI, 1983, PP. 154 a 155.

y no lo que pedía el ministro".[26] A partir de su salida del Gobierno, el discurso socialista se modificó sustancialmente. Los avances en la legislación social, las mejoras en los salarios, el control en varios sectores del mercado de trabajo por la UGT, el despliegue de la jurisdicción de los jurados y otras conquistas de la organización socialista no bastaban para satisfacer las expectativas del ministro y del sindicato socialista, que además se encontraron con una reacción patronal que intentó eliminarlos. El programa reformista de la II República, diseñado por políticos e intelectuales de la generación del 14, iba perdiendo apoyos por la derecha y por la izquierda, atraídas por los Estados corporativos y autoritarios en el primer caso, y por la posibilidad de una revolución social que superara la república "burguesa" en el segundo. En pocos meses la CNT intentó, aunque con escaso éxito, tres insurrecciones para proclamar el comunismo libertario.

Las elecciones de septiembre de 1933 cambiaron radicalmente la relación de fuerzas en las Cortes. La CEDA fue el partido más votado y el que contaba con más diputados, seguido por los radicales y muy lejos quedaron los socialistas. La figura de Gil Robles fue determinante en estos dos años, primero desde fuera del Gobierno, que necesitaba sus votos para sacar adelante sus proyectos legislativos, y a partir de octubre de 1934 con varios ministerios dirigidos por Gil Robles y otros dirigentes de la CEDA. Los socialistas miraron durante este año con temor el desarrollo de regímenes autoritarios en Portugal, Austria y Alemania y las represalias contra sindicatos y partidos socialdemócratas. Organizaciones de derechas e izquierdas comenzaron a organizar cuerpos paramilitares y a armarse en previsión de un futuro conflicto. El uso de la violencia en sus distintas formas, especialmente la económica y la física se generalizó en campos y ciudades. Con los radicales al frente del gabinete, el porvenir de las delegaciones parecía incierto. Durante los debates de la Ley, el diputado Samper, que estuvo al frente del ministerio de Trabajo en el segundo gobierno radical, había amenazado con derogar la ley cuando tuvieran posibilidad de hacerlo. Pero por el contrario, los ministros radicales ampliaron sus funciones con la supervisión de las disposiciones de los jurados mixtos que pudieran ser ilegales. El ministro Estadella reconoció en Cortes la validez del procedimiento del concurso oposición diseñado por Largo Caballero e incluso convocó nuevas oposiciones para cubrir las plazas vacantes. Claro que hasta que se cubrieran las plazas, los radicales aprovecharon la oportunidad de colocar a numerosos interinos afines a su partido, lo que desvirtuó el proyecto de Largo Caballero de contar con funcionarios acreditados, y ocasionó disputas y acusaciones en las Cortes por los casos de enchufismo y corrupción en los interinos. Los interinos fueron, en general, bastante más sensibles a actuar de acuerdo con los intereses del gobierno que los nombró sin la independencia que la ley contemplaba.

A lo largo de 1934, los conflictos laborales se complicaron todavía más. Las descalificaciones entre patronal y sindicatos subieron de tono, las organizaciones patronales arreciaron su campaña en contra de la legislación social y generalizaron su incumplimiento. En el campo, la patronal bajaba los salarios y los trabajadores se resistían con huelgas a menudo acompañadas de disturbios y sabotajes. El ministro tuvo que ordenar a los delegados que sancionaran los comportamientos ilegales de los patronos, amenazándolos con medidas disciplinarias si no actuaban con diligencia.

Las reformas de Samper y Estadella, derogando la Ley de Términos Municipales y reformando algunos aspectos de los jurados mixtos no contentaron a las organizaciones patronales, que pretendían un recorte drástico de las competencias de los jurados. Estadella designó una comisión para estudiar su reforma de los jurados y proponer los cambios necesarios, integrada por varios magistrados y altos cargos del ministerio, en la que incluyó al delegado de Madrid, Marco Elorriaga. Pero los trabajos no llegaron a buen fin. Para algunos de sus miembros faltaba la voluntad política para hacer la reforma. Pronto, los ataques en la prensa se personalizaron en el ministro Estadella y en los funcionarios del ministerio, que fue calificado como *"nido de marxistas"* y otros calificativos

[26] Largo Caballero, F. *Discursos a los trabajadores.* Madrid: Gráfica socialista, 1934, p. 148.

del mismo tipo. La imposible solución de los conflictos llevó a Estadella a presentar una reforma de la Ley de Jurados Mixtos que endurecía los requisitos para plantear huelgas o *lock outs*, y castigaba severamente las huelgas ilegales, teniendo en cuenta los modelos que en los países más autoritarios que se iban imponiendo en Europa, en los que se prohibieron las huelgas y las condiciones de trabajo se establecían unilateralmente por la autoridad laboral.

A principios de 1934, Madrid se convirtió en el centro de la conflictividad social por las huelgas de la construcción y del metal, que pusieron en riesgo al Gobierno radical, que dependía de la CEDA para mantenerse. En el caso de la construcción, el conflicto se arrastraba desde finales del año anterior. La recesión económica había hundido el sector, que dependía en gran medida de la obra pública y el desempleo había crecido de manera alarmante. En el sector de la construcción de Madrid era tradicionalmente mayoritaria la UGT, pero muchos de los jóvenes que emigraron del campo a la capital se habían integrado en el Sindicato Único de la Construcción de la CNT, dirigido por Cipriano Mera, que llevó la iniciativa de esta huelga, imponiendo su modo de acción y su lenguaje, más agresivo que el de la UGT. Los huelguistas exigían la readmisión de los despedidos en una de las principales empresas de construcción y el establecimiento de turnos de jornada reducida para repartir el trabajo. Estadella era favorable a esta medida, que ya había sido avalada por la OIT, y es que el desempleo era el factor que más peligrosamente amenazaba la estabilidad. El trasfondo del conflicto estaba teñido de las tensiones y temores del momento, patronal y sindicatos se acusaban respectivamente de fascistas o de pretender una revolución de tipo soviético, generando un ambiente que hacía casi imposible la mediación para los delegados. La huelga amenazaba con extenderse, y para el Gobierno era urgente la necesidad de atajar los desórdenes. En ese contexto, Marco Elorriaga propuso al jurado la reducción de la jornada de 48 a 44 horas, que fue aprobado con el rechazo total de los patronos y ratificado pocos días después por Estadella.

La reacción de las organizaciones patronales fue muy dura. La Federación Patronal, recién constituida convocó un *lock-out*, pero el delegado de Madrid reaccionó prohibiéndolo alegando su falta de capacidad jurídica para convocarlo. La Confederación Patronal Española publicó un comunicado en el que afirmaba haber perdido *"... las últimas esperanzas de que en la legislación social se imponga un criterio de justicia y ecuanimidad",* y anunció su desobediencia: *"No es posible aceptar ni acatar las imposiciones últimamente dictadas por el Ministerio de Trabajo"*.[27] Otras patronales se solidarizaron, temiendo que la jornada de 44 horas se extendiera. La tensión entre el Ministerio y los patronos llegó a su máximo cuando la Federación Patronal presentó el oficio de *lock out.* Marco Elorriaga la rechazó por carecer esta organización de la "personalidad jurídica necesaria". La patronal acusó al ministro y al delegado de hacerles víctimas de una persecución y de instrumentalizar a los inspectores asediando a los empresarios con sanciones. El órgano de la patronal, *Labor*, en tono resentido, afirmó que "*ni aun en los años en que el Ministerio del Trabajo estuvo regentado por el líder más destacado del socialismo, fueron las clases patronales tratadas con tanta desconsideración y tanto desprecio"*, y advirtió que tomarían *"determinaciones que eviten precipitarlos en la ruina y desesperación"*.[28]

Marco Elorriaga respondió en la prensa a las acusaciones de la patronal. En *El Heraldo de Madrid* denunció la continua vulneración de las leyes sociales por parte de los patronos y el escaso número de sanciones que la Delegación provincial de Madrid había impuesto desde su nombramiento como Jefe de la Delegación, pesar del importante volumen de infracciones que la inspección detectaba: "*... después de treinta años de legislación social, las gentes no se han enterado todavía de que ésta existe. Todo son transgresiones y olvidos. Nadie siente la necesidad de acatar las leyes... Más de mil visitas de inspección se habrán realizado en ese período y no pasan de veinte las sanciones que se*

[27] *Luz*, 24 de febrero de 1934.
[28] *Labor,* 17 de febrero de 1934, n.º 32, p. 2.

han impuesto. ¿Por qué no se han advertido infracciones ? No."[29] En la misma entrevista, el delegado asumió toda la responsabilidad de sus actuaciones, intentando proteger de la presión al ministro.

Marco Elorriaga se convirtió en el gran enemigo de la patronal y en los meses siguientes todas sus actuaciones fueron duramente criticadas por ella. La Federación Patronal Madrileña impulsó la creación del Bloque Patronal, un frente único de comerciantes e industriales de Madrid para defender con mayor eficacia sus intereses. En su primera asamblea, el Bloque pidió la derogación de las leyes de jurados mixtos y de contrato de trabajo y la reforma del Ministerio de Trabajo, *"donde anida el virus socialista".*

Al conflicto de la construcción se sumó el del metal. Movilizados por el sindicato "El Baluarte" y el Minero Metalúrgico (UGT y CNT), se pusieron en huelga 18.000 trabajadores para pedir la reducción de jornada a 44 horas. Las negociaciones entre sindicatos y Federación Patronase prolongaron durante varias semanas. Marco Elorriaga intentó mediar sin éxito. El Director general de Trabajo, Riu responsabilizó a la patronal de tensar la situación y prolongar la huelga para ahorrar jornales. Finalmente el jurado mixto resolvió a favor de la petición de los trabajadores, y el ministro impuso el laudo y la jornada de 44 horas. Los ataques al Ministerio y a Marco Elorriaga arreciaron en la prensa. *Labor* afirmó que Lerroux *"no ha podido rescatar el Ministerio de Trabajo de la férula socialera; sigue siendo una prolongación de la Casa del Pueblo"*. El diario *La Libertad*, en aquel momento propiedad del financiero March, en un editorial titulada "Semillero de conflictos" atacó el papel de los delegados de trabajo, dotados de una "*autoridad omnímoda"* establecida en una Ley "*tan a la ligera votada"*, y que tan inútiles eran para prevenir y solucionar conflictos.

No fue ésta la tónica generalizada de la actuación de los delegados en este año. En Zaragoza, un conflicto causado por el despido de unos pocos trabajadores del transporte público, la represión del gobernador provocó una huelga general de gran magnitud. El gobernador era un militar que había destacado reprimiendo la última insurrección cenetista de la provincia. La diferencia de criterios entre el delegado Pérez Lizano y el gobernador trascendió a la prensa y el primero fue trasladado a otra provincia a pesar de la manifiesta incompetencia del segundo. Algo parecido sucedió en la huelga general de Valencia, en la que los delegados (ambos interinos y nombrados por el gobierno radical), se limitaron a declarar ilegal la huelga de la principal empresa de electricidad y derivó en una huelga que paralizó durante semanas toda la provincia. El ministro de Gobernación, Salazar Alonso, se ocupó de enterrar definitivamente el papel mediador del ministerio y de los delegados al declarar ilegal la huelga que preparaba la Federación Nacional de Trabajadores de la Tierra (FNTT), de la UGT en todo el sector agrícola para exigir el cumplimiento de la legislación social. La excusa utilizada fue escandalosa, al considerar que la cosecha era un servicio esencial que no podía ponerse en peligro. A pesar de la prohibición, la FNTT siguió adelante con la huelga y Salazar Alonso aprovechó la oportunidad para reprimirla con la mayor dureza y debilitar la estructura de la FNTT.

La entrada en el Gobierno de la CEDA, en octubre de 1934, y la consiguiente insurrección de los socialistas, supuso, después de ser sofocada, la suspensión del marco de relaciones laborales. El ministro de la CEDA, Anguera de Sojo, suspendió la actividad de los plenos de los jurados mixtos y autorizó el despido de los trabajadores que habían apoyado la huelga de manera discrecional, sin plazos ni indemnizaciones y sin posibilidad de recurso ante los jurados. Los trabajadores quedaron sin capacidad de defenderse frente a la ofensiva patronal. Algunas organizaciones patronales llamaron a despedir a todos los trabajadores "marxistas" o afiliados a organizaciones sindicales, hubieran participado o no en la huelga. También derogó la jornada de 44 horas que había decretado Estadella en el metal y la construcción de Madrid. Marco Elorriaga volvió a significarse intentando suavizar las medidas punitivas de los patronos y, de nuevo, fue señalado por la prensa derechista. En *La Nación* se

[29] *Heraldo de Madrid,* 29 de marzo de 1934, p. 1.

le acusó de que su actuación *"detiene y embaraza el afán depurador y justiciero del Gobierno y del pueblo"*, y pidió la supresión de la Delegación de Trabajo de Madrid por ser *"un centro perturbador y dañoso"*.

Anguera suspendió el proceso de las oposiciones para completar el personal de las delegaciones y redujo su personal. Como habían hecho los radicales, sustituyó a los delegados interinos por delegados afines a la CEDA y orientó su acción hacia el control de las asociaciones. Una disposición de noviembre de 1934 ordenó a sindicatos y organizaciones patronales remitir a los delegados de trabajo cualquier folleto que publicaran para conocer *"en todo momento la forma en que se desenvuelven dichas Asociaciones"*. Anguera, un antiguo fiscal que se había destacado por la represión de los cenetistas en Barcelona, limitó su acción al desmantelamiento de los sindicatos.

Su sucesor, Federico Salmón, mucho más joven e imbuido del catolicismo social de la CEDA, intentó la reforma del modelo caballerista y derogó la Ley de Jurados Mixtos, sustituyéndola por otra más cercana al modelo corporativo en la que no cabían los sindicatos de clase. También cambió el marco establecido por la Ley de Delegaciones de 1932. En mayo estableció ciertas condiciones para ser nombrado delegado interino, tales como acreditar título facultativo o de graduado en las Escuelas Sociales, no haber pertenecido a sindicato o asociación patronal en los últimos dos años y ser mayor de 30 años. Además estableció que los interinos no podrían ser removidos de sus cargos sin orden ministerial que lo justificara. Con más de las tres cuartas partes de los delegados nombrados por los ministros cedistas, la medida favorecía el control de las delegaciones por la CEDA incluso más allá del fin de su mandato. Finalmente, en octubre, sustituyó la Ley de Delegaciones mediante un decreto que reconocía el malestar de los delegados e inspectores y que los inspectores provinciales estaban subordinados en su mayoría a delegados interinos nombrados por motivos políticos sin cualificación adecuada y que actuaban, según el preámbulo, "*de manera arbitraria*." El decreto refundió los cuerpos de inspectores y delegados provinciales en uno solo de inspectores-delegados de manera que se redujo a la mitad su número.

A lo largo de 1935 las referencias en la prensa sobre la actuación de los delegados son menores y en general se refieren a la (escasa) aplicación de la legislación social. Una consulta de varios delegados al ministro sobre si seguían vigentes las disposiciones que Estadella estableció para la cosecha de 1934 motivó una orden del ministro para prohibir a los patronos la discriminación de trabajadores por *"razones de orden político y sindical"* y facultaba a los delegados para obligarles a contratarlos. *El Sol*, que había censurado en 1933 la actuación de la "organización socialista" del Ministerio de Trabajo, puso de manifiesto que la orden suponía el reconocimiento de la discriminación de los trabajadores por motivo de su afiliación sindical, a la que no se hacía frente con la rotundidad y los medios que se merecía. El editorial describía una situación dramática para la cosecha de 1935, caracterizada por e*l "penoso envilecimiento de los salarios en los últimos tiempos,""salarios de hambre y jornadas ilegales"*. La nota concluía con una sentencia lapìdaria: *"La legislación social es letra muerta en el campo, se trabaja a destajo, las sanciones se quedan en el papel"*.

En este ambiente tan poco favorable, Marco Elorriaga mantuvo su línea de firmeza en la aplicación de las leyes sociales y volvió a convertirse en el centro de la atención pública al ordenar la detención del empresario Carballeda, propietario del Teatro Maravillas, por desacato a dos inspectores. Éstos le habían denunciado por las prolongadas jornadas de trabajo que habían llevado al desmayo por agotamiento de una de las actrices. El empresario recurrió al consabido tono victimista y le acusó públicamente de perseguir injustamente al sector del espectáculo. De nuevo, Marco Elorriaga volvió a salir en la prensa a defender su actuación con datos concretos que refutaron las quejas:

"[...] durante toda la temporada actual no se había girado ni una sola visita al teatro de Maravillas, a pesar de que ni tiene horario de trabajo la mayor parte de sus trabajadores ni ha cumplido otros muchas de los requisitos que impone la legislación social, y por lo que respecta a actuaciones anteriores, solamente ha sido impuesta por la Delegación Provincial de Trabajo, en el plazo de dos años, una multa de cincuenta pesetas a propuesta de la Inspección, y otra de ciento cincuenta, a propuesta del Jurado mixto, que por cierto no han sido hechas efectivas, como tampoco ha hecho efectivas tres sentencias dictadas por el Jurado mixto a consecuencia de reclamación de diversos trabajadores, los cuales no han percibido las cantidades a que tenían derecho".[30]

Carballeda presentó una protesta ante el Director General de Trabajo, e intentó desacreditar al delegado acusándolo de defender sus intereses personales con una actriz. El tratamiento frívolo de la abusiva jornada de trabajo de las actrices revela hasta qué punto las mujeres eran desconsideradas como trabajadoras. El juicio al empresario fue seguido por la prensa como un sainete. *La Voz* tituló uno de sus artículos bajo el título de *El estreno en el Palacio de Justicia de "Un empresario en el banquillo".* El juicio se resolvió con una sanción al empresario de 100 pesetas.

La última actuación en Madrid de Marco Elorriaga en Madrid fue el cierre del local del Bloque Patronal por incumplir la Ley de Asociaciones. Esta organización habrá nacido precisamente para ejercer una oposición más agresiva contra las leyes sociales después de los laudos del metal y la construcción de Madrid. El cierre fue revocado de inmediato por la superioridad del ministerio. Poco después Marco Elorriaga fue sancionado y trasladado a Segovia como consecuencia de la denuncia del empresario Carballeda,[31] no sin presentar el delegado un recurso contra la sanción al Tribunal Supremo. Fue sustituido por Pío López, delegado de carrera también y que, curiosamente, al contrario que Marco Elorriaga, sí tenía antecedentes socialistas.

Otro de los delegados de carrera, Salvador Castrillo, publicó en 1935 un estudio sobre la huelga en los que daba cuenta de las maneras en las que los delegados debían manejarse en estos conflictos. La experiencia acumulada en este campo por Castrillo en apenas tres años era abundante, aunque sus conclusiones se orientaban en la dirección de prohibir las huelgas y hacia la fijación obligatoria de las condiciones de empleo por el Estado. El Director de Trabajo, Zancada, histórico miembro del IRS y del Partido Liberal, presentaba el libro y concordaba con esas conclusiones, dando cuenta del viraje que en pocas décadas había llevado al Estado del tripartismo del IRS al autoritarismo laboral que se extendía por Europa. La dedicatoria de Castrillo a sus compañeros delegados, *"heraldos de paz en las luchas entre capital y trabajo",* resulta como mínimo un poco trasnochada.[32] La paz entre empresarios y patronos, que no había existido más que como aspiración, era en ese momento, solo el resultado de la represión de una de las partes, el trabajo. Debajo de esa inexistente paz, la lucha era cada vez más encarnizada y una parte considerable de la población ya no aspiraba a ella.

Después de la victoria del Frente Popular en las elecciones de febrero de 1936, Manuel Azaña volvió a formar gobierno, esta vez sin los socialistas, y, Enrique Ramos Ramos, abogado y dirigente de Izquierda Republicana, ocupó el Ministerio de Trabajo, Sanidad y Previsión Social entre el 19 de febrero y el 13 de mayo de 1936. En los pocos meses previos a la sublevación del 18 de julio, el Gobierno del Frente Popular intentó regresar al proyecto republicano de izquierda que había liderado la República durante el primer bienio. Ramos presentó un proyecto de ley a las Cortes para derogar la Ley de Jurados Mixtos de 1935, decretó la restauración de la jornada de 44 horas en la industria siderúrgica y estableció la obligación, para todas las empresas privadas o públicas, de readmitir a

[30] *Heraldo de Madrid*, 18 de enero de 1935, p. 8

[31] *Diario de Madrid*, 10 de mayo de 1935, p. 1.

[32] Castrillo, S. *La huelga laboral: contribución al estudio de la huelga laboral y como institución jurídico-social.* Santander : [s.n.], 1935 (Imp. Libreria Moderna).

los trabajadores despedidos por su participación en las huelgas políticas o por sus ideas desde el 1 de enero de 1934. Pero aunque se retomaran los propósitos reformistas de la primera etapa, el clima social era muy diferente. Los sindicatos UGT y CNT experimentaron un gran crecimiento de afiliados, jornaleros y obreros se habían radicalizado y presionaban exigiendo el cumplimiento inmediato de sus reivindicaciones, hartos de los retrocesos y frustraciones de los años anteriores. Aunque el programa del Frente Popular no iba más allá de un regreso a las reformas del primer bienio, las expectativas de los sindicatos eran más ambiciosas. La presión de la UGT fue determinante en la redacción final del decreto de las readmisiones, mucho más allá de lo que el programa del Frente Popular había establecido. Lo que en un principio se acordó para los despedidos por la huelga de octubre de 1934 en el sector público se extendió al sector privado y a cualquier huelga política en un periodo mayor del previsto. Además, el decreto establecía el cese de los trabajadores que las empresas habían contratado para sustituir a los huelguistas y que los empresarios tendrían que indemnizar a los despedidos además de readmitirlos. Se encomendó a los delegados de trabajo la presidencia de las comisiones formadas por vocales patronos y obreros para vigilar el cumplimiento de la readmisión de trabajadores represaliados y, en su caso, para sancionar a los empresarios que se negaran a cumplir lo dispuesto. Los delegados de trabajo tuvieron que resolver miles de peticiones de readmisiones sin que cupiera recurso alguno contra sus resoluciones, por lo que el criterio de cada uno de ellos fue determinante, soportando la presión de sindicatos y patronos para resolver en una u otra dirección en el caso, bastante frecuente, de que las dos partes no se pusieran de acuerdo.

Ramos quiso restaurar el sentido inicial del proyecto original de las delegaciones, derogó las reformas de Salmón, que las habían debilitado y convocó un concurso de méritos para cubrir las vacantes de delegados e inspectores de trabajo de acuerdo con los mecanismos originales que la Ley de Delegaciones había previsto. La orden hacía referencia expresa al desprestigio que la figura de los delegados había sufrido por la utilización política de los nombramientos interinos. Para considerar los méritos de los aspirantes el primer criterio era la apreciación de las actuaciones en los cargos que en ese momento desempeñaban, seguido de las actuaciones en otros cargos, otros méritos alegados y posesión de títulos universitarios. Marco Elorriaga obtuvo el ascenso a delegado de segunda clase.

La sublevación del 18 de julio de 1936 encontró a Marco en Segovia. Detenido junto con las autoridades de Segovia que no se unieron a la rebelión, fue asesinado en los primeros días de la guerra. Vega Sombría publicó la nota de servicio que relata el final del delegado:

27 de agosto. En esta madrugada fueron sacados tres condenados por la justicia militar y un destacado detenido gubernativo: el delegado provincial de Trabajo Juan Marco Elorriaga. La "superior autoridad militar de la plaza" (así escribía el comandante España) ordenó el traslado a Salamanca, a donde, evidentemente, no llegaron. Se hizo cargo de los presos José Hernández Contreras. Es probable que fueran ejecutados en el Puente Oñez, lugar elegido también por el encargado de la conducción para el fusilamiento de la saca del 31 de agosto.[33]

Casi un año después, la maquinaria puesta en marcha para ordenar el proceso de depuración de funcionarios separó definitivamente del servicio a Marco Elorriaga por orden del 2 de agosto de 1937, en virtud de la Ley y Reglamento de Funcionarios y del Decreto Ley de 5 de diciembre 1936. Marco Elorriaga tenía 49 años.

[33] Vega Sombría, S. *Control sociopolítico e imposición ideológica: la provincia de Segovia 1936-1939, Un episodio de la implantación del régimen de Franco*. [Tesis doctoral]. Madrid: Universidad Complutense, 2002, p. 178.

5. CONCLUSIONES

La vida profesional de Marco Elorriaga nos ha servido para seguir el desarrollo y evolución de las reformas sociales en España, contextualizándolas en la dinámica generacional establecida por las generaciones del 98 y del 14. Coincidió el ingreso de Marco Elorriaga como escribiente en el IRS con la promulgación de las primeras leyes intervencionistas, impulsadas por políticos del turno liberal conservador, como Dato y Canalejas. Intelectuales y técnicos como Gumersindo de Azcárate, Adolfo Posada, Adolfo Buylla y el General Marvá, procedentes del liberalismo krausista o del catolicismo social, fueron los encargados de elaborar las leyes en el marco del IRS, que aspiraba a armonizar a patrones y obreros. Las intenciones reformistas no se concretaron suficientemente, y en especial el incumplimiento de la legislación social, que no había incorporado medios suficientes para hacerse cumplir, la desacreditaron entre las organizaciones obreras. El conflicto social continuó creciendo, con explosiones de violencia que sacudieron el país y el auge del sindicalismo revolucionario de la CNT en Cataluña.

Fue Primo de Rivera el que liquidó el Régimen de la Restauración, acosado por el desastre de la guerra de África, y la situación de guerra social en Cataluña. El dictador se arrogó el titulo de "cirujano de hierro" capaz de realizar las reformas que el régimen anterior no había podido hacer en el momento en que la generación del 98 está desplazando del poder a los miembros de la generación que la precedió. La Dictadura incrementó la intervención estatal en las relaciones laborales alejándose del liberalismo y construyendo un marco legal mucho más estructurado a través de los comités paritarios de la Organización Corporativa Nacional, a pesar de que el trabajo en el campo quedó fuera de él.

El Estado estaba creando una nueva burocracia en el campo social, que necesitaba de funcionarios especializados. En la cúspide estaban los delegados e inspectores regionales del trabajo. Los antiguos funcionarios del IRS, entre ellos Marco Elorriaga, ya incorporados al Ministerio de Trabajo, tuvieron oportunidad de continuar con su carrera en esta etapa, dando continuidad a los avances de la etapa anterior. Marco Elorriaga, que había ascendido a auxiliar de delegación en la Delegación de estadística del IRS, pasó a estar en la Delegación Regional del Trabajo de Zaragoza, bajo la dirección de Del Valle, uno de los más cercanos colaboradores de Primo de Rivera en la gestación de la Organización Corporativa Nacional. Marco Elorriaga se convirtió primero en divulgador y formador en el nuevo derecho corporativo y social como profesor de la Escuela Social, y posteriormente en protagonista de la gestión de los comités paritarios.

Ya durante la Segunda República, Largo Caballero universalizó la legislación del trabajo y el sistema de relaciones laborales e incluyó a todos los sectores con las leyes de contrato de trabajo y de jurados mixtos. Es el momento en el que los componentes de la generación del 14 alcanzaron los puestos de mayor poder. Las leyes aprobadas no rompieron con las anteriores, se acumularon y se extendieron a todos los sectores. Para remediar las carencias organizativas del Ministerio de Trabajo en las etapas anteriores, Largo Caballero implantó una nueva jurisdicción social, separada de los tribunales ordinarios, al conseguir aprobar la Ley de Delegaciones, que establecía la figura del delegado provincial de trabajo. Concentraba por primera vez todas las competencias sociales en su jurisdicción y estaba capacitado para mediar en los conflictos laborales y para vigilar el cumplimiento de la legislación y sancionar las infracciones de patronos o trabajadores sin necesidad de otras instancias. Para crear las plantillas estableció un concurso oposición, eliminando la libre designación anterior y exigió dedicación exclusiva a los nuevos funcionarios, para garantizar su dedicación y competencia. Los abogados desplazaron a ingenieros y militares de las plantillas y Marco Elorriaga obtuvo el número uno de la oposición a delegados provisionales de trabajo.

A pesar del despliegue de las delegaciones provinciales de trabajo, pronto se comprobó que asegurar el cumplimiento de la legislación social era muy difícil, especialmente en el campo, donde el caciquismo estaba firmemente asentado y no renunciaría a sus privilegios sin presentar batalla. Además, la cantidad de plazas de delegados que quedaron vacantes propició la proliferación de delegados interinos proclives a actuar de acuerdo con los intereses partidistas y no con la independencia que el proyecto de ley pretendía.

En Madrid, la actuación de Marco Elorriaga en los conflictos de la construcción y del metal, con decisiones, en línea con la política de Estadella, de reducir las horas de trabajo para paliar el paro, le convirtieron en objetivo de duros ataques de las organizaciones patronales. El cuestionamiento se amplió a todo el alto personal del ministerio, que en su mayoría ni era marxista, ni socialista, y en muchos casos eran más bien contrarios a esta ideología. La clase patronal se puso en pie de guerra contra la legislación social, pretendiendo la vuelta a la situación anterior, mucho más laxa y tolerante con los incumplimientos. Después del laudo de las 44 horas de Marco Elorriaga la acción de los delegados fue mucho menos relevante y el incumplimiento de la legislación social mayor.

Con los ministros de la CEDA en el Gobierno y la patronal despidiendo sin restricciones a los trabajadores sindicados, Marco Elorriaga se quedó prácticamente sin ningún apoyo dentro del ministerio de Trabajo, a pesar de lo cual siguió intentando hacer cumplir las leyes. Pero el ambiente social ya no era el mismo, el reformismo era producto de otro momento social y cada vez tenía menos apoyos, especialmente entre las nuevas generaciones, en un caso atraídas por la esperanza de la revolución social y desengañadas de la experiencia reformista y en otro caso fascinadas por los nuevos autoritarismos y fascismos que se instauraban en Europa.

Finalmente, fue expedientado en el seno del Ministerio y trasladado a Segovia, donde estuvo destinado los últimos meses de su vida. El golpe de estado de Franco le encontró en la ciudad donde fue destinado y acabó, como tantos otros miles de detenidos, asesinado en una carretera, en un "traslado" entre prisiones.

No fue el único delegado de trabajo ejecutado durante la guerra. La misma suerte corrió Fernando Mijares Buitrago, compañero en la delegación provincial de Madrid de Marco Elorriaga, ejecutado en Madrid por una pelotón de milicianos según relata Jordana de Pozas, junto con otros cinco vocales de la Academia Nacional de Jurisprudencia.[34] Declarado "muerto en campaña" en 1942, su viuda obtuvo la pensión que se estableció para los fallecidos en acto de guerra o en apoyo del Movimiento Nacional. Para Marco Elorriaga sólo quedó el olvido y el silencio.

La guerra civil ratificó el fracaso de los ideales de la generación del 14. Sin embargo, después del franquismo, sus objetivos fueron recuperados en la transición a la democracia: la modernización del país mediante un sistema democrático basado en el sufragio universal, la educación pública, el apoyo a la ciencia, la igualdad de la mujer o un sistema de relaciones laborales basada en la negociación colectiva y el diálogo social y un Estado social de derecho.

Es oportuno recordar y brindar un homenaje a este funcionario, empeñado en hacer cumplir las leyes sociales, que como un Quijote se atrevió a enfrentar las presiones y descalificaciones de la poderosa patronal madrileña y fue pionero en defensa de los derechos de las trabajadoras de los teatros de Madrid frente a los abusos de empresarios sin escrúpulos, en el momento en que los vientos no iban a su favor. Fue un héroe, en el sentido orteguiano, alguien que aunque vive en este mundo, en

[34] Jordana De Pozas, L. "Historia, realidad y futuro de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Discurso inaugural en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación." Madrid: Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1974.

su interior lucha por otro, que está más allá de una realidad que le disgusta, a pesar de que sabe que mantenerse fiel a ese ideal le causará no pocos problemas.

6. BIBLIOGRAFÍA

Aguilar Fernández, P. *La memoria histórica de la guerra civil (1936-1939). Un proceso de aprendizaje político*. Madrid: Centro de Estudios Avanzados en Ciencias Sociales, 1995.

Cabrera, M. *La patronal ante la II República: organizaciones y estrategia (1931-1936)*, Madrid: Siglo XXI, 1983.

Casanova, J. *Una violencia indómita. El siglo XX europeo.* Barcelona: Crítica, 2020.

Castillo, S. "Antecedentes, creación y primeros pasos del Ministerio de Trabajo en España, 1920-1923". En: Castillo, S. (Dir.) *Centenario del Ministerio de Trabajo, (1920-2020).* Madrid: Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2020., pp. 17-56.

Castrillo, S. *La huelga laboral: contribución al estudio de la huelga laboral y como institución jurídico-social.* Santander: [s.n.], 1935 (Imp. Librería Moderna).

Dato, E. "Significado y representación de las leyes protectoras del trabajo." En*: Revista General de Legislación y Jurisprudencia, T. 114 (1909).*

Domingo Cuadriello, Jorge. *Sentido de la derrota: (selección de textos de escritores españoles exiliados en Cuba)*, Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2002. URL: https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc513x9

Espuny Tomás, M. J. "El Ministerio de Trabajo durante la dictadura de Primo de Rivera, 1923-1931: intervencionismo orgánico, legislación social y ordenación corporativa". En: Castillo, S. (Dir.). *Centenario del Ministerio de Trabajo, (1920-2020)*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2020, pp. 57-97.

García De Enterría, E. *La administración española.* Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1961.

Jordana De Pozas, L. *Historia, realidad y futuro de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Discurso inaugural en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.* Madrid: Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1974.

Jover Zamora, J. M. "De la ilustración al 98. Cambio político y cambio generacional." En: *Cambio generacional y sociedad*. Madrid: Karpos, 1978, pp. 17-40.

Largo Caballero, F. *Discursos a los trabajadores.* Madrid Gráfica socialista, 1934.

Marías J. "Generaciones españolas desde la del 98." En: *Cambio generacional y sociedad*. Madrid: Karpos, 1978, p. 43-65.

Marco Elorriaga, J. *Legalidad de las leyes.* Tesis doctoral. Zaragoza: Imp del Heraldo, 1915.

Monereo Pérez, J. L. *La reforma social en España*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.

Ortega Y Gasset. J. *El tema de nuestro tiempo*. Madrid, Revista de Occidente, 1923.

Ortega Y Gasset, J. *En torno a Galileo: esquema de las crisis*. Madrid, Revista de Occidente, 1958.

Palacio Morena, J. I. *La institucionalización de la reforma social en España (1883-1924).* Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1988.

SILO. *Discusiones historiológicas*. Madrid: León Alado, 2019.

SILO. *Humanizar la tierra.* Madrid: León Alado, 2016.

Vega Sombría, S. *Control sociopolítico e imposición ideológica: la provincia de Segovia 1936-1939, Un episodio de la implantación del régimen de Franco.* Madrid : Universidad Complutense de Madrid, 2002.

Viloria Fuentes, A. "Las delegaciones de trabajo como instrumentos de la política social. (I) Introducción y primeros pasos: Largo Caballero (1931-1933)." En: *Sociología del Trabajo*, 102 (2023).

VV. AA. *Generación del 14. Ciencia y modernidad. Centenario de la Generación del 14.* Madrid: Acción Cultural Española, 2014.

Crónica Legislativa, Doctrina Judicial y Noticias Bibliográficas

Laborum

Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo

Laborum

Crónica Legislativa, Doctrina Judicial y Noticias Bibliográficas
nº 18 (1er Trimestre 2026)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Págs. 321-362

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

— Convenios colectivos de trabajo. Orden TES/1573/2025, de 31 de diciembre, por la que se actualiza el contenido del anexo 2 del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad (BOE 3-1-2026)

Mediante esta Orden se procede a la actualización de los anexos 2.I, 2.II, 2.III y 2.IV del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, a fin de garantizar su adecuación al marco normativo vigente y contexto sociolaboral actual, así como la coherencia técnica y estadística de la información registrada, incorporando variables más precisas y relevantes para el seguimiento de la negociación colectiva. Con estas modificaciones se pretende mejorar la comparabilidad de los datos y garantizar una recogida de información más eficaz, coherente con los principios de simplificación administrativa.

Cita Sugerida: MORENO VIDA, M.N.: «Crónica legislativa, Doctrina Judicial y Noticias Bibliográficas». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum,* 18 (2026): 321-362.

El anexo 2.V, que contiene la hoja estadística de los planes de igualdad, no se modifica por ser muy posterior en el tiempo al resto, dado que se añadió, con efectos de 14 de enero de 2021, por la disposición final primera, apartado 11 del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad.

Las modificaciones introducidas han sido objeto de análisis y consenso en el seno del Grupo Técnico tripartito para el seguimiento y la mejora de la información relativa a la negociación colectiva, al registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo y al funcionamiento de la aplicación informática que le da soporte (REGCON).

— Registro de empresas de construcción. Resolución de 3 de diciembre de 2025, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio con la Comunidad Autónoma de Andalucía, para el funcionamiento del Registro de empresas acreditadas en el sector de la construcción (BOE 13-12-2025)

En cumplimiento de lo previsto en la disposición adicional cuarta del Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto, por el que se desarrolla la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción, este convenio tiene por objeto el establecimiento de las bases necesarias para la gestión del registro de empresas acreditadas en el sector de la construcción de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

De acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto, las empresas que pretendan ser contratadas o subcontratadas para trabajos en una obra de construcción, deberán estar inscritas, con carácter previo al inicio de su intervención en el proceso de subcontratación en el Sector de la Construcción como contratistas o subcontratistas, en el Registro de Empresas Acreditadas dependiente de la autoridad laboral correspondiente al territorio donde radique su domicilio social.

A tal efecto el Ministerio de Trabajo y Economía Social y la Comunidad Autónoma de Andalucía, de acuerdo con sus respectivas competencias, mantendrán el correspondiente Registro de Empresas Acreditadas en el que podrán inscribirse las empresas domiciliadas en la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como adoptarán las medidas necesarias para garantizar el carácter único de la inscripción y su validez en todo el territorio nacional.

A través de la aplicación informática, la Comunidad Autónoma de Andalucía tendrá acceso a la base de datos general en la que obran los datos de las empresas inscritas en los Registros dependientes de todas las autoridades laborales. La configuración de esta base de datos permite que desde cualquiera de los Registros pueda realizarse la consulta y darse acceso público a los datos incorporados a los mismos, con la salvedad de los referentes a la intimidad de las personas; igualmente, garantiza que las certificaciones solicitadas a los Registros puedan expedirse con la mayor brevedad y, en todo caso, en el plazo máximo de diez días naturales desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para emitirla.

El Ministerio de Trabajo y Economía Social se obliga a la gestión y el mantenimiento de la aplicación informática existente que sirve como base de datos general, así como de Registro en el caso de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla; y que además es utilizada como soporte informático del Registro de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

1.2. Empleo y formación profesional

— Resolución de 25 de noviembre de 2025, del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se establecen determinadas medidas en materia de formación en el trabajo, para la iniciativa de formación programada por las empresas en el ejercicio 2026 (BOE 16-12-2025)

Mediante la Resolución de 15 de abril de 2020, del Servicio Público de Empleo Estatal, se establecieron, en su ámbito de gestión, un conjunto de medidas extraordinarias en materia de formación en el trabajo, dirigidas a la utilización de nuevos métodos en la impartición de la formación, especialmente aquellos basados en el uso de medios electrónicos.

La utilidad mostrada por medidas como el uso del aula virtual, incluyendo el sistema de formación bimodal o «aula espejo» o la reducción de los plazos en las comunicaciones de inicio, en la formación programada por las empresas, para flexibilizar y facilitar la ejecución de la formación de los trabajadores y trabajadoras y mejorar la productividad y competitividad de las empresas, ha dado lugar a la prórroga de dichas medidas para los ejercicios subsiguientes, mediante resoluciones del Servicio Público de Empleo Estatal. Por ello, la eficacia y utilidad de estas medidas hace necesario mantener su aplicación.

Se ha considerado oportuno mantener las medidas adoptadas en 2020, que también se siguieron aplicando durante los siguientes años, para las acciones formativas que se programen durante 2026 con cargo al crédito de formación del que disponen las empresas durante dicho ejercicio. Asimismo, se ha considerado conveniente mantener la extensión de estas medidas a los permisos individuales de formación que se soliciten durante el ejercicio 2026. Por otro lado, se considera asimismo necesario mantener la aplicación de estas medidas hasta en tanto se proceda a la revisión de la normativa aplicable, en el marco de la regulación y desarrollo reglamentario del sistema de formación en el trabajo, contemplado en el artículo 33 de la Ley 3/2023, de 28 de febrero.

De esta forma, esta resolución tiene por objeto el mantenimiento de medidas de carácter extraordinario en relación con la impartición de acciones formativas financiadas en el marco del Sistema de Formación en el Trabajo, que posibiliten y faciliten la ejecución de la formación de las personas trabajadoras, optimizando su empleabilidad y contribuyendo a la mejora de la productividad y competitividad de las empresas.

El ámbito de aplicación de esta resolución se circunscribe al ámbito de gestión estatal del Servicio Público de Empleo Estatal en materia de Formación en el Trabajo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 24.2.de la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral, en el marco de la regulación y desarrollo reglamentario del sistema de formación en el trabajo, contemplado en el artículo 33 de la Ley 3/2023, de 28 de febrero.

— Orden PJC/1545/2025, de 26 de diciembre, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de diciembre de 2025, por el que se prorroga el Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo para el sector de la fabricación de vehículos de motor, activado por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de diciembre de 2024, de conformidad con el artículo 47 bis del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, modificado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de diciembre (BOE 30-12-2025)

El 1 de enero de 2025 entró en vigor el Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de diciembre de 2024, por el que se declara la activación del Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo, de conformidad con el artículo 47 bis del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para el sector de la fabricación de vehículos de motor, que fue publicado por la Orden PJC/1472/2024, de 26 de diciembre.

El mecanismo aprobado tenía una duración que se extendía del 1 de enero al 31 de diciembre de 2025, fecha esta última en la que pierde su vigencia y efectos, con independencia de la fecha de la solicitud de la empresa.

Transcurrido prácticamente en su totalidad el periodo inicial de un año de aquel mecanismo, se constata la pervivencia de las necesidades de recualificación y de procesos de transición profesional de las personas trabajadoras del sector de la fabricación de vehículos de motor generadas por los cambios permanentes identificados en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de diciembre de 2024.

Por tanto, en cumplimiento de la posibilidad otorgada por el artículo 47 bis.1 del Estatuto de los Trabajadores, se considera necesario prorrogar la vigencia del mecanismo RED para el sector de la fabricación de vehículos de motor activado por Acuerdo de Consejo de Ministros de 23 de diciembre de 2024, para que las empresas que cumplan los requisitos previstos en dicho acuerdo puedan solicitar la aplicación de medidas de reducción de la jornada o la suspensión de los contratos de trabajo en el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 30 de junio de 2026.

Esta prórroga se lleva a cabo a través del presente acuerdo del Consejo de Ministros, que autoriza la aplicación del Mecanismo RED para el sector de la fabricación de vehículos de motor activado por Acuerdo de Consejo de Ministros de 23 de diciembre de 2024, a partir del 1 de enero de 2026 y durante un máximo de seis meses, hasta el 30 de junio de 2026, mediante el procedimiento recogido en el artículo 47 bis.2 del Estatuto de los Trabajadores y los artículos 2 y 4 del Real Decreto 608/2023, de 11 de julio, por el que se desarrolla el Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo.

— Subvenciones. Real Decreto 1189/2025, de 26 de diciembre, por el que se modifican disposiciones correspondientes al régimen de la formación programada en las empresas y de determinadas subvenciones en el ámbito del empleo y la formación en el trabajo (BOE 31-12-2025)

El Real Decreto 694/2017, de 3 de julio, por el que se desarrolla la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral, regula las distintas iniciativas y programas de formación en el trabajo que son de aplicación en todo el territorio estatal con la finalidad de impulsar y extender entre las empresas y las personas

trabajadoras ocupadas y desempleadas una formación que mejore la empleabilidad y el desarrollo profesional y personal de las personas trabajadoras, y que responda a las necesidades del sistema productivo y la competitividad empresarial, contribuyendo a un modelo productivo basado en el conocimiento.

El logro de estos objetivos estratégicos requiere de un marco normativo en constante actualización, que responda a los cambios y necesidades de cada momento de las empresas y las personas trabajadoras, así como a los requerimientos de la necesaria financiación de las acciones formativas.

Por ello, se modifica el Real Decreto 694/2017, de 3 de julio, para incorporar a su articulado la percepción económica por asistencia diaria a las acciones de formación en el trabajo de las personas desempleadas de las ciudades de Ceuta y Melilla y, en su caso, de personas desempleadas de atención prioritaria.

Asimismo, con esta modificación se persigue, por un lado, mejorar sus previsiones sobre seguimiento y control de las acciones de formación en el trabajo, así como sobre aplicación y justificación de las bonificaciones destinadas a su financiación; y, por otro, garantizar el funcionamiento de las actuales Comisiones Paritarias Sectoriales hasta tanto no se constituyan las Estructuras Paritarias Sectoriales previstas en la normativa reguladora de la formación en el trabajo.

Se trata, en todo caso, de modificaciones puntuales con las que se pretende favorecer la ejecución de determinados programas e iniciativas dirigidos a la mejora de la empleabilidad y el desarrollo profesional y personal de las personas trabajadoras ocupadas y desempleadas, por lo que su aprobación resulta aconsejable para lograr dicha finalidad.

— Orden TES/1582/2025, de 30 de diciembre, por la que se modifica la Orden TMS/368/2019, de 28 de marzo, por la que se desarrolla el Real Decreto 694/2017, de 3 de julio, por el que se desarrolla la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral, en relación con la oferta formativa de las administraciones competentes y su financiación, y se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas destinadas a su financiación (BOE 6-1-2026)

Mediante esta Orden se lleva a cabo la modificación de la Orden TMS/368/2019, de 28 de marzo, a fin de la consecución de los siguientes objetivos:

— En primer lugar, la actualización de los módulos económicos máximos (coste por participante y hora de formación), ya que no han sido actualizados desde la publicación de la citada orden y, sin embargo, desde diciembre de 2019 se ha producido una variación del IPC superior al 18 por ciento.

— En segundo lugar, la regulación de una percepción económica de hasta el 75 por ciento del IPREM diario por día de asistencia de las personas desempleadas de las ciudades de Ceuta y Melilla a las acciones de formación en el trabajo en que participen, con el fin de promover la adquisición de competencias que reviertan en la mejora de su empleabilidad. En todo caso, la indicada percepción económica será incompatible con las becas, ayudas de transporte y de conciliación que estén previstas por la asistencia a este tipo de acciones formativas en el trabajo, pero será compatible con la prestación por desempleo de nivel contributivo o asistencial.

— Como último objetivo, contemplar la declaración responsable en la solicitud de modificación de la resolución de concesión de subvenciones, así como precisar la cuestión referida a la modificación del plazo de ejecución de las acciones formativas.

1.3. Migraciones

— Contrataciones en origen. Orden ISM/1547/2025, de 23 de diciembre, por la que se regula la gestión colectiva de contrataciones en origen para 2026 (BOE 30-12-2025)

La gestión colectiva de contrataciones en origen se desarrolla en el título VI del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, vigente desde el 20 de mayo de 2025, mientras que en el título V se regulan las autorizaciones de residencia y trabajo para actividades de temporada de forma individual. Este nuevo modelo de gestión colectiva de contrataciones en origen permite tramitar conjuntamente varias autorizaciones, de al menos 10 puestos de trabajo, siempre y cuando las personas extranjeras no se encuentren en España. Estos procedimientos están destinados a la cobertura de aquellas vacantes en las que, en atención al resultado del análisis de la situación nacional de empleo, se requiere la contratación de personas trabajadoras extranjeras en origen. Esta contratación podrá realizarse para cubrir puestos de naturaleza estacional o de temporada, a través de migración circular. Como en el año anterior, la orden prevé también la posibilidad de gestión colectiva de autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena, a través de migración estable, esto es, a través de la tramitación colectiva de autorizaciones de residencia temporal de trabajo por cuenta ajena inicial.

Al igual que para el año 2025, la orden para 2026 profundiza en la modalidad de contratación nominativa, con el objetivo de dar cabida, dentro del marco de las contrataciones fijo-discontinuas, a proyectos migratorios de naturaleza circular que hubiesen utilizado la figura de la residencia de duración determinada hasta su derogación efectiva el 27 de julio de 2023.

Esta Orden se alinea con los principios del Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 2018 mediante su Resolución 73/195, facilitando una migración regular, ordenada y segura, y con lo dispuesto en el nuevo Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, que entró en vigor el 20 de mayo de 2025.

— Autorizaciones de residencia. Orden PJC/44/2026, de 27 de enero, por la que se establece el umbral salarial de referencia para la concesión de la autorización de residencia para profesionales altamente cualificados titulares de una Tarjeta azul-UE prevista en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (BOE 30-1-2026)

A través de esta Orden se define el objeto y se determina que el umbral salarial mínimo de referencia y el resto de los aspectos de esta orden se van a aplicar a la modalidad de obtención de la residencia nacional para los profesionales altamente cualificados regulada en el artículo 71.2.a), de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre.

Se determina el umbral mínimo de referencia a aplicar que será un salario bruto anual igual o superior a 1,4 veces la ganancia media anual bruta por trabajador y se desarrollan los requisitos específicos necesarios para aplicar un umbral del ochenta por ciento del umbral de referencia establecido de conformidad con el artículo 71.bis, apartado 1, letra c) de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre.

— Orden ISM/164/2026, de 2 de marzo, por la que se regula el Registro Electrónico de Colaboradores de Extranjería (BOE 5-3-2026)

Conforme a la Disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y el art. 197 de su Reglamento (Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre), esta orden tiene por objeto la regulación del Registro Electrónico de Colaboradores de Extranjería a efectos de habilitar para la representación a determinados grupos y entidades cuya colaboración puede mejorar sustancialmente la tramitación de los procedimientos de extranjería previstos en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y en su reglamento de desarrollo.

Con esta incorporación se amplían los sujetos legitimados para la presentación electrónica de los diferentes trámites de extranjería, otorgando a las personas interesadas, principalmente a personas extranjeras que se hallen en situación de vulnerabilidad, una nueva vía para la presentación de sus procedimientos.

— Ocupaciones de Difícil Cobertura

Resolución de 28 de enero de 2026, de la Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se publica el Catálogo de Ocupaciones de Difícil Cobertura para el primer trimestre de 2026 (BOE 2-3-2026)

1.4. Función pública

— Altos cargos. Resolución de 4 de febrero de 2026, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del Ejercicio del Alto Cargo de la Administración General del Estado (BOE 13-2-2026)

Mediante esta Resolución se publica (en Anexo) el Informe en relación con el grado de cumplimiento de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, respecto al periodo comprendido desde 1 de julio de 2025-31 de diciembre de 2025.

Con ello se cumple el artículo 22 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, que dispone que, para asegurar mayor transparencia en el control del régimen de incompatibilidades, la Oficina de Conflictos de Intereses elevará al Gobierno cada seis meses, para su remisión al Congreso de los Diputados, un informe detallado sobre el cumplimiento por parte de los titulares de los puestos incluidos en su ámbito de aplicación, de las obligaciones de declarar, así como de las infracciones que se hayan cometido y de las sanciones que hayan sido impuestas identificando a sus responsables.

— Comunidad Autónoma de Cataluña. Función pública

Ley 1/2026, de 4 de febrero, de modificación del texto único de la Ley de la función pública de la Administración de la Generalitat de Catalunya aprobado por el Decreto Legislativo 1/1997 (BOE 20-2-2026)

— Comunidad Autónoma de Cataluña. Administración Pública. Régimen Jurídico

Ley 9/2025, de 13 de noviembre, de modificación de la Ley 26/2010, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña (BOE 8-12-2025)

1.5. Dependencia y discapacidad

— Personas en situación de dependencia. Orden DCA/5/2026, de 2 de enero, por la que se regulan los requisitos y el procedimiento para la acreditación de los centros, servicios y entidades privadas que actúen en el ámbito de la autonomía personal y la atención a personas en situación de dependencia en las ciudades de Ceuta y de Melilla (BOE 15-1-2026)

A partir del denominado «Plan de choque», aprobado por el pleno del Consejo Territorial con fecha 15 de enero de 2021, el Consejo Territorial, en su reunión extraordinaria de 28 de junio de 2022, aprobó el Acuerdo sobre Criterios comunes de acreditación y calidad de los centros y servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD), publicado por Resolución de 28 de julio de 2022 de la Secretaría de Estado de Derechos Sociales.

Como consecuencia de todo ello, se hace necesario aprobar una nueva orden que dé cumplimiento a lo previsto en el Acuerdo de 28 de junio de 2022.

— Personas en situación de dependencia. Resolución de 18 de diciembre de 2025, de la Secretaría de Estado de Derechos Sociales, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, de 9 de diciembre de 2025, sobre la adaptación de los servicios prestados desde la prestación de asistencia personal y del Servicio de Ayuda a Domicilio previstos en los artículos 19 y 23 de 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 las personas destinatarias 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 2-1-2026)

[Corrección de errores por Resolución de 4 de febrero de 2026, de la Secretaría de Estado de Derechos Sociales (BOE 12-2-2026)]

Esta Resolución se inserta en el marco 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 (en particular su disposición adicional cuarta, relativa a la adaptación del servicio de ayuda a domicilio y la prestación de asistencia personal para incorporar medidas dirigidas a asegurar una garantía pública de supervisión y atención continuada especializada 24 horas) y el 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 para cumplir con las obligaciones establecidas en la Ley 3/2024, de 30 de octubre (que modifica la Ley para la Autonomía y la Atención a la dependencia reconociendo un agravamiento funcional dentro del grado III: el grado III+).

Este Acuerdo del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del SAAD permite completar la adaptación de servicios del SAAD al ámbito de aplicación de la Ley 3/2024, desplegando

territorialmente el grado III+ de dependencia extrema, al que accederán, por un lado, las personas que cumplan los criterios recogidos en el 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; así como aquellas que, habiendo sido diagnosticadas de Esclerosis Lateral Amiotrófica, se encuentren en una 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.

-*Criterios:* Se entiende por fase avanzada de la Esclerosis Lateral Amiotrófica aquel estadio en el que, empleándose el baremo de valoración recogido en el Real Decreto 174/2011, de 11 de febrero, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, se dictamine que la persona afectada tiene un grado III de dependencia, y se certifique además que, teniendo un diagnóstico de ELA, se cumplen dos de los siguientes tres criterios: a) Soporte ventilatorio por encima de 8 horas al día. b) Necesidad diaria de aspiración de secreciones. c) Inmovilidad en el tren superior.

La persona podrá acceder al grado III+ al mismo tiempo que se le valora para acceder al grado III de cumplirse ese criterio. Podrá resolverse el grado III+ y el grado III en un mismo acto administrativo.

-*Acreditación:* Para la acreditación de los criterios establecidos se presentará un certificado médico expedido por el profesional médico especialista del sistema público o de una Entidad Gestora de los regímenes especiales de la Seguridad Social, encargado del seguimiento de la persona afectada. Dicho certificado se entregará en el momento de la revisión del grado o del reconocimiento inicial de la situación de dependencia. Tanto la revisión como el reconocimiento de grado (artículo 5 de la Ley 3/2024, de 30 de octubre) deberá realizarse en un plazo máximo de tres meses.

El Consejo Territorial de Servicios Sociales y del SAAD elevará la petición al Ministerio de Sanidad de la elaboración de un certificado normalizado para la acreditación de dichos criterios.

-*Prestación reconocida:* Siendo 9.859 euros el máximo de la prestación reconocida para grado III+ en el 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, se podrá conceder, de acuerdo con las necesidades y voluntades expresadas por la persona afectada, una prestación de menor cuantía, siempre que ésta sea, al menos de 3.200 euros al mes (prestación mínima).

La cantidad final a percibir por la persona afectada estará definida por los servicios de atención domiciliaria o de asistente personal que adquieran, de acuerdo a su voluntad y necesidades, y se fijará, en su caso, teniendo en cuenta su nivel de renta y patrimonio.

-*Profesionales a prestar los servicios de atención domiciliaria* contratados con esta prestación: podrán prestar el servicio personas que cuenten con cualquiera de las certificaciones o titulaciones profesionales recogidas en el Acuerdo sobre criterios comunes de acreditación y calidad del SAAD, de 28 de junio de 2022, para la atención directa de primer nivel.

En el caso de la asistencia personal deberá cumplirse el Acuerdo del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, por el que se definen

y establecen las condiciones específicas de acceso a la asistencia personal en el Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia, publicado por Resolución de 24 de mayo de 2023, de la Secretaría de Estado de Derechos Sociales.

— Comunidad Autónoma del Principado de Asturias. Convenio

Resolución de 3 de diciembre de 2025, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, por la que se publica el Convenio con el Principado de Asturias, 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 15-12-2025)

— Comunidad de Madrid. Convenio

Resolución de 3 de diciembre de 2025, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, por la que se publica el Convenio con la Comunidad de Madrid, 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 15-12-2025).

— Comunitat Valenciana. Convenio

Resolución de 4 de diciembre de 2025, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, por la que se publica el Convenio con la Generalitat Valenciana, 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 15-12-2025).

— Comunidad Autónoma de Canarias. Discapacidad

Decreto-ley 5/2025, de 5 de septiembre, por el que se modifica el Anexo del Decreto-ley 4/2025, de 29 de julio, por el que se desarrollan los procedimientos para la valoración y calificación del grado de discapacidad de las personas en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias (BOE 10-12-2025)

— Comunitat Valenciana. Personas con discapacidad. Ley 7/2025, de 26 de diciembre, de la Generalitat, reguladora del acceso al entorno de las personas con discapacidad usuarias de perro de asistencia (BOE 17-1-2026)

1.6. Economía social

— Comunidad Autónoma de Andalucía. Acción social. Ley 6/2025, de 22 de diciembre, del Tercer Sector de Acción Social de Andalucía (BOE 16-1-2026)

El objeto de esta ley es regular las entidades del Tercer Sector de Acción Social de Andalucía, reforzar su capacidad como interlocutoras ante la Administración autonómica respecto de las políticas públicas sociales, definir las medidas de fomento que los poderes públicos podrán adoptar en su beneficio, fortalecer su actividad e impulsar la cooperación y colaboración de las organizaciones, entre sí y con el sector público y el tejido empresarial, para promover su participación y contribución

en el ámbito de la intervención social en general y, específicamente, en las políticas y sistemas de responsabilidad pública relacionados con dicho ámbito.

A los efectos de esta ley, forman parte del Tercer Sector de Acción Social de Andalucía las organizaciones de iniciativa social, con implantación y actividad estable en Andalucía, cuya finalidad principal es promover, a través de actividades de intervención social, la inclusión social, la cooperación al desarrollo y el ejercicio efectivo de los derechos de personas, familias, grupos, colectivos o comunidades que afrontan situaciones de vulnerabilidad o exclusión, desigualdad, desprotección, discapacidad o dependencia, o cualquier otra actividad contenida en el artículo 37 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

1.7. Pensiones

— Seguridad Social. Real Decreto 39/2026, de 21 de enero, sobre limitación de la cuantía inicial de las pensiones públicas y revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social, de las pensiones de Clases Pasivas del Estado y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2026 (BOE 22-1-2026)

Este real decreto contiene las disposiciones necesarias para el desarrollo y ejecución del Real Decreto-ley 16/2025, de 23 de diciembre, por el que se prorrogan determinadas medidas para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social, y se adoptan medidas urgentes en materia tributaria y de Seguridad Social, aprobado como consecuencia de la prórroga presupuestaria.

-De acuerdo con el artículo 7 del citado real decreto-ley, este real decreto recoge que el límite de la cuantía inicial de las pensiones públicas será de 3.359,60 euros mensuales o 47.034,40 euros anuales.

-Asimismo, y de acuerdo con el artículo 8 del mismo real decreto-ley, este real decreto contiene los criterios para la revalorización general de las pensiones del sistema de la Seguridad Social y de las pensiones de Clases Pasivas del Estado, fijada en un 2,7 por ciento.

-Igualmente, en base al citado artículo 8, este real decreto contempla el importe del complemento aplicable a esas pensiones para la reducción de la brecha de género y la revalorización de las pensiones no contributivas y de las pensiones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez. También regula la determinación de la cuantía mínima de las pensiones, tanto del sistema de la Seguridad Social como de Clases Pasivas del Estado, y los requisitos para su reconocimiento.

-Por último, este real decreto establece las cuantías de las prestaciones familiares de la Seguridad Social y de los subsidios económicos contemplados en el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre. También fija la revalorización de las prestaciones de orfandad causadas por violencia contra la mujer previstas en el artículo 224.1, tercer párrafo, del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social; de las prestaciones de gran invalidez del Régimen Especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y del Régimen Especial de Funcionarios Civiles del Estado, y de las ayudas sociales a los afectados por el Virus de Inmunodeficiencia Humana.

— Real Decreto-ley 3/2026, de 3 de febrero, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia de Seguridad Social (BOE 4-2-2026)

Acuerdo de convalidación publicado por Resolución de 26 de febrero de 2026, del Congreso de los Diputados (BOE 28-2-2026)

Como consecuencia de la situación de prórroga presupuestaria, resulta urgente y necesaria la aprobación de este nuevo real decreto-ley, que mantenga intactos los derechos de los pensionistas que han visto incrementadas sus pensiones en el mes de enero de 2026.

Por ello, este real decreto-ley aborda, como cuestión urgente y prioritaria, la revalorización de las pensiones y de otras prestaciones públicas para el año 2026 en el porcentaje equivalente al valor medio de las tasas de variación interanual expresadas en tanto por ciento del Índice de Precios al Consumo de los doce meses previos a diciembre del año anterior, expresado con un decimal, resultando un 2,7 por ciento.

-El artículo 1 fija el límite de la cuantía inicial de las pensiones públicas durante el año 2026, de conformidad con el artículo 57 y la disposición transitoria trigésima novena LGSS.

Este mismo tratamiento es aplicable al Régimen de Clases Pasivas del Estado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27.5 del texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, y en su disposición transitoria décima quinta.

-El artículo 2 se refiere a la revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social y de Clases Pasivas del Estado; el importe del complemento aplicable a esas pensiones para la reducción de la brecha de género, la actualización de las pensiones no contributivas y de las pensiones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez.

También determina la actualización de las prestaciones de orfandad causadas por violencia contra la mujer previstas en el tercer párrafo del artículo 224.1 LGSS; de las prestaciones de gran invalidez del Régimen Especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y del Régimen Especial de la Seguridad Social de Funcionarios Civiles del Estado; de las prestaciones familiares de la Seguridad Social; de los subsidios económicos contemplados en el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre; y de las ayudas sociales a los afectados por el Virus de Inmunodeficiencia Humana.

Por último, regula la determinación de la cuantía mínima de las pensiones tanto del sistema de la Seguridad Social como de Clases Pasivas del Estado y los requisitos para su reconocimiento.

-Por su parte, el artículo 3 prevé la actualización del tope mínimo y máximo de las bases de cotización del sistema. De igual forma, procede a actualizar la cotización correspondiente al Mecanismo de Equidad Intergeneracional, conforme a la disposición transitoria cuadragésima tercera LGSS y, además, fija la cuota adicional de solidaridad para el año 2026, de conformidad con la disposición transitoria cuadragésima segunda del mismo texto legal.

En lo que se refiere al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, se establece que durante el año 2026 la tabla general y la tabla reducida para las citadas personas trabajadoras serán las previstas en la disposición transitoria primera del Real Decreto-ley 13/2022, de 26 de julio, por el que se establece un nuevo sistema de cotización para los

trabajadores por cuenta propia o autónomos y se mejora la protección por cese de actividad, para el año 2025, no obstante, se actualiza la base máxima de los tramos 11 y 12 de acuerdo con el tope máximo de cotización previsto para el Régimen General de la Seguridad Social para el año 2026.

Asimismo, se actualiza el límite de ingresos para proceder al reintegro de cuotas de autónomos en pluriactividad.

-La disposición adicional primera mantiene la vigencia en 2026 de los títulos IV y VIII de la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, y sus normas de desarrollo, con las modificaciones y excepciones previstas en este real decreto-ley. Con ello, se garantiza la seguridad jurídica en la aplicación de las disposiciones sobre las pensiones y las cotizaciones sociales en 2026, en la situación actualmente existente de prórroga presupuestaria.

-La disposición adicional segunda establece un nuevo plazo de diez años para la cancelación de determinados préstamos a la Seguridad Social cuyo vencimiento se ha producido en los ejercicios 2024 y 2025, y amplía, en diez años también, el plazo para la cancelación de otro préstamo cuyo vencimiento se producirá durante el ejercicio 2026.

-La disposición adicional tercera establece el tipo de cotización adicional a aplicar a las y los bomberos forestales y a agentes forestales y medioambientales del 10,60 por ciento, del que el 8,84 por ciento será a cargo de la empresa y el 1,76 por ciento a cargo la persona trabajadora.

-La disposición derogatoria única procede a la derogación de cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en este real decreto-ley y, en concreto, la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, que, hasta ahora, regulaba la tarifa de primas, para integrar la nueva tarifa en la Ley General de la Seguridad Social y evitar la dispersión normativa.

-La disposición final primera en sus dos primeros apartados, por medio de la supresión de la letra k) de los artículos 271.1 y 299.1 LGSS, persigue evitar que, a través de una norma propia del ámbito social, como es la Ley General de la Seguridad Social, se produzca una modificación de las obligaciones tributarias de las personas beneficiarias de prestaciones por desempleo. Resulta así necesaria la supresión de esta obligación de presentar declaración por IRPF a los beneficiarios de la prestación por desempleo, pues su alcance actual no supone solo una obligación formal.

A su vez, se introduce una nueva disposición adicional sexagésima primera en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en la que se regula la denominada tarifa de primas para la cotización por contingencias profesionales. La aprobación del Real Decreto 10/2025, de 14 de enero, por el que se aprueba la Clasificación Nacional de Actividades Económicas 2025 (CNAE-2025), hace necesaria la actualización con carácter urgente de la tarifa de primas de cotización por contingencias profesionales a la Seguridad Social, puesto que dicha cotización obtiene su valor en función de la clasificación de la actividad económica del sistema.

Además, como novedad se propone incluir esta tarifa de primas como disposición adicional en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, con el objetivo de evitar la dispersión normativa en materia de Seguridad Social, así como para evitar la vigencia indefinida de un precepto de una norma de claro carácter temporal, como es la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre; derogando expresamente esa previsión legal mediante la disposición derogatoria única.

También introduce una disposición transitoria cuadragésima quinta en el mencionado texto refundido, con el objetivo de regular la transición de la CNAE 2009 a la CNAE 2025.

Finalmente, modifica el apartado 1 de la disposición transitoria trigésima quinta [sic] de dicho texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, para ampliar durante un año más que los facultativos de atención primaria, médicos de familia y pediatras, adscritos al Sistema Nacional de Salud con nombramiento estatutario o funcionario puedan compatibilizar la pensión contributiva de jubilación con el trabajo.

-La disposición final cuarta dispone la entrada en vigor el mismo día al de su publicación en el BOE. No obstante, los artículos 1, 2 y 3 producirán efectos desde el día 1 de enero de 2026 y la disposición adicional segunda y la modificación de la disposición transitoria trigésima quinta [sic].1 LGSS, producirán efectos desde el día 25 de diciembre de 2025 y el 29 de diciembre de 2025, respectivamente.

-Como complemento al articulado de este real decreto-ley, se añaden los anexos I y II, en los que se recogen las cuantías mínimas de pensión, límites de ingresos y otras pensiones públicas para el año 2026. Resulta imprescindible detallar las cuantías de 2026 puesto que las cuantías mínimas de pensión no tienen la consideración de pensiones, sino de importes no consolidables a garantizar a los y las pensionistas que cumplen unos determinados requisitos de rentas. Por ello, lo que se revalorizan son las pensiones que tiene reconocidas cada pensionista y posteriormente, si se cumplen los requisitos establecidos, se reconoce un complemento por mínimos hasta alcanzar la cuantía mínima correspondiente. El complemento no es consolidable. Este hecho determina la necesidad de establecer una tabla de cuantías mínimas, cuantías que se incrementan anualmente con arreglo a un porcentaje previamente establecido legalmente.

-A su vez, se hace necesario incluir en este real decreto-ley la actualización de la base máxima de cotización al sistema de la Seguridad Social, de conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria trigésima octava del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

-Igualmente, se establece la cotización para el año 2026 de las personas trabajadoras autónomas incluidas en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

-También se incluye un anexo III que contiene los haberes reguladores para el cálculo de las pensiones de Clases Pasivas del Estado que han de ser aplicados en el año 2026.

1.8. Cotización

— Orden ISM/31/2026, de 23 de enero, por la que se establecen para el año 2026 las bases de cotización a la Seguridad Social de las personas trabajadoras del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar incluidas en los grupos segundo y tercero (BOE 27-1-2026)

Mediante esta Orden se determinan, en función de los valores medios de las remuneraciones percibidas en el año 2025, las bases únicas de cotización de las personas trabajadoras incluidas en los grupos segundo y tercero a que se refiere el artículo 10 de la Ley 47/2015, de 21 de octubre, reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo pesquero, así como los artículos 52.1 y 53.1 del Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros

Derechos de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, para todas las contingencias y situaciones protegidas en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar.

Dichas bases quedan establecidas para el año 2026 en las cuantías que se reflejan en los anexos de esta orden, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 11 de la Ley 47/2015, de 21 de octubre, en relación con los coeficientes correctores.

Las diferencias de cotización que se hubieran podido producir por la aplicación de las bases de cotización establecidas en esta orden respecto de las cotizaciones que a partir de 1 de enero de 2026 se hubieran efectuado, podrán ser ingresadas, sin recargo, en el plazo que finaliza el último día del segundo mes siguiente al de su publicación en el BOE.

1.9. Incapacidad

— Cuerpo de la Guardia Civil. Real Decreto 67/2026, de 4 de febrero, por el que se regula la gestión de la incapacidad temporal del personal del Cuerpo de la Guardia Civil (BOE 6-2-2026)

Este real decreto tiene como propósito principal regular con norma reglamentaria la gestión de la incapacidad temporal del personal del Cuerpo de la Guardia Civil desde el momento en que circunstancias de salud impidan la prestación del servicio. De esta forma, este real decreto tiene por objeto regular la gestión de los procesos de baja para el servicio por incapacidad temporal, así como su control y seguimiento, incluida la inspección sanitaria.

-*Ámbito de aplicación*

Este real decreto será aplicable al personal de la Guardia Civil que ocupe puestos de trabajo de su catálogo, ya sea por asignación o en cualquiera de las modalidades de ocupación temporal que recoge la normativa sobre provisión de destinos.

El alumnado de los centros docentes de formación de la Guardia Civil, que no tuviera adquirida la condición de guardia civil, se regirá por las normas dispuestas en este real decreto en los aspectos no regulados en sus normas de organización y funcionamiento. Asimismo, el personal de la Guardia Civil que preste servicio en el extranjero o en órganos ajenos a la estructura orgánica de la Guardia Civil, se regirá por las normas particulares vigentes en esos órganos y, en su defecto, por lo regulado en este real decreto.

-*Marco jurídico*

El derecho a un régimen de protección social que incluya la asistencia sanitaria y prestaciones en caso de enfermedad e incapacidad se reconoce en la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil (artículo 32); por otro lado, la Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de Régimen del Personal de la Guardia Civil, establece en el capítulo I de su título VII la protección social de los guardias civiles, regulando en su artículo 103 la Sanidad de la Guardia Civil. En cuanto a la asistencia sanitaria, el artículo 102 de la Ley 29/2014, de 28 de noviembre, vincula la protección de personal de la Guardia Civil a la cobertura del Régimen Especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, regulado por el Real Decreto Legislativo 1/2000, de 9 de junio cuyo artículo 21 establece que, en materia de incapacidad temporal

por enfermedad o accidente, el personal de la Guardia Civil se regirá por sus respectivas leyes reguladoras y disposiciones de desarrollo.

-*Características generales*

Para llevar a cabo esta regulación, se toma la estructura básica de gestión y tramitación de los procesos de incapacidad temporal en el régimen general de la seguridad social para adaptarlo a las circunstancias estatutarias, organizativas y funcionales del personal de la Guardia Civil, con la inclusión y provisión de cobertura de medidas y obligaciones que guardan relación directa con la prevención de riesgos sobre la salud del marco específico de desempeño profesional que recae en el personal del Cuerpo.

La norma articula también el marco de la incapacidad temporal de condiciones psicofísicas, con definición y delimitación de las situaciones y estados que la generan, de cara a proveer el contexto que favorezca tanto la protección de la persona mientras se mantiene incapacitada como el favorecimiento de su recuperación. Para ello, incorpora medidas que promuevan, cuando sea necesario, una reincorporación progresiva y adaptada a los cometidos de cada puesto de trabajo de forma que no resulten incompatibles con él.

-*Tramitación*

El real decreto otorga prioridad a la tramitación electrónica de los procedimientos, con conciencia de la singularidad en materia de asistencia sanitaria al personal de la Guardia Civil que de manera predominante deriva de los conciertos suscritos por el Instituto Social de las Fuerzas Armadas, O.A.

-*Inspección, seguimiento y control*

Con respecto a la inspección, seguimiento y control de las bajas temporales, el real decreto configura un sistema sucesivo de informes que, combinados con las actividades comunes de revisión clínica, permitan conciliar el empeño principal de recuperación de la persona afectada en un marco de plena garantía para su salud, con la supervisión y evaluación de los órganos médicos que tienen legalmente atribuida estas funciones.

-*Retribución*

En materia retributiva, se sigue la doctrina jurisprudencial en materia de percepción efectiva de retribuciones complementarias por ocupación del puesto de trabajo durante la incapacidad temporal, con salvaguarda de situaciones que provengan de actos de servicio o de riesgos en la gestación. Además, concreta las reglas de percepción efectiva de retribuciones bajo el amplio sistema de opción con que cuenta el personal del Cuerpo para poder permanecer de baja en cualquier lugar del territorio nacional distinto al de su residencia oficial, de cara a favorecer su recuperación, con arreglo al Real Decreto 274/2018, de 11 de mayo, por el que se regula la residencia, desplazamientos y localización del personal de la Guardia Civil.

-*Revisión*

Se delimitan los mecanismos de impugnación aplicables, en especial ante la emisión motivada de altas médicas por parte del órgano de inspección, con análogas notas del previsto para el régimen

general de la seguridad social, pero adaptado al marco de organización y jurisdicción que atañe al personal del Cuerpo.

1.10. Desempleo

— Resolución de 25 de febrero de 2026, de la Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se regula la tramitación electrónica del procedimiento de reconocimiento de las prestaciones por desempleo reguladas en el Real Decreto-ley 5/2026, de 17 de febrero, por el que se adoptan medidas urgentes en respuesta a los daños causados por diversos fenómenos meteorológicos adversos, de especial afectación en las comunidades autónomas de Andalucía y Extremadura.

Esta resolución tiene por objeto regular las condiciones y términos de los procedimientos de gestión de las prestaciones por desempleo a las que se refiere el Real Decreto-ley 5/2026, de 17 de febrero, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 del mismo.

Las empresas deberán presentar, en representación de sus trabajadores, una solicitud colectiva por cada centro de trabajo, a través de la aplicación Certific@2, aprobada por la Orden TAS/3261/2006, de 19 de octubre, por la que se regula la comunicación del contenido del certificado de empresa y de otros datos relativos a los períodos de actividad laboral de los trabajadores y el uso de medios telemáticos en relación con aquella, en formato electrónico y según el modelo e instrucciones del anexo I de esta resolución.

El plazo para la presentación de esta solicitud será de un mes a computar desde la fecha de la notificación a la empresa de la resolución de la autoridad laboral constatando la existencia de la fuerza mayor, desde que se entienda estimada dicha solicitud por silencio administrativo, o, en los supuestos previstos en el artículo 31.2 del Real Decreto-ley 5/2026, de 17 de febrero, desde la fecha de la comunicación de la empresa a la autoridad laboral de su decisión de adoptar la medida correspondiente.

El Servicio Público de Empleo Estatal reconocerá las prestaciones por desempleo, previa verificación de que la persona trabajadora se encuentra inscrita como demandante de empleo en el servicio público de empleo competente.

1.11. Trabajadores del mar

— Formación sanitaria. Orden PJC/1424/2025, de 9 de diciembre, por la que se establecen los contenidos mínimos de los programas de formación sanitaria específica y las condiciones para la expedición y homologación del certificado de formación sanitaria de las personas trabajadoras del mar (BOE 11-12-2025)

Las modificaciones normativas introducidas en la Orden PRE/646/2004, de 5 de marzo, por la que se establecen los contenidos mínimos de los programas de formación sanitaria específica y las condiciones para la expedición y homologación del certificado de formación sanitaria de los trabajadores del mar, tanto por la legislación nacional como por la normativa comunitaria e internacional, aconsejan revisar la citada orden para adaptarla al progreso técnico y a la evolución de normativas o especificaciones internacionales, teniendo en cuenta, además, la evolución en las técnicas sanitarias y el nuevo material sanitario incorporado y eliminado en las sucesivas modificaciones de la dotación reglamentaria de los botiquines de a bordo.

Así, esta orden tiene por objeto el establecimiento de las condiciones para la expedición y homologación de los certificados de formación sanitaria, así como los contenidos a que han de ajustarse los cursos de formación sanitaria para las personas trabajadoras del mar, en los niveles que se determinen, y de las condiciones que deben cumplir los centros públicos y privados que pretendan impartir las enseñanzas para la obtención de los mencionados certificados.

Las medidas que se dictan en esta orden se aplican a todos los tripulantes enrolados que requieran para el ejercicio de su profesión una formación profesional marítima y que no estén en posesión del Grado en Medicina o Enfermería o equivalentes, en cualquier buque debidamente registrado o abanderado en España, de acuerdo con lo dispuesto en el texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado mediante el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, que realicen navegación marítima.

— Formación sanitaria. Resolución de 15 de diciembre de 2025, del Instituto Social de la Marina, sobre condiciones que deben reunir los centros de formación y procedimiento de homologación de centros privados para la impartición de formación sanitaria específica (BOE 31-12-2025)

Mediante esta Resolución, se establecen las condiciones que deben reunir los centros de formación y procedimiento de homologación de centros privados para la impartición de formación sanitaria específica, con el fin de adecuar y desarrollar lo dispuesto en la normativa relativa a los centros autorizados para impartir formación sanitaria específica y, en virtud de las competencias que le atribuye el Real Decreto 504/2011, de 8 de abril, de estructura orgánica y funciones del Instituto Social de la Marina,

— Formación sanitaria. Resolución de 15 de diciembre de 2025, del Instituto Social de la Marina, sobre formación sanitaria específica a distancia (BOE 31-12-2025)

Mediante esta Resolución se regula el acceso y desarrollo de los cursos de formación sanitaria específica inicial y avanzada en modalidad semipresencial y, en virtud de las competencias que le atribuye el Real Decreto 504/2011, de 8 de abril, de estructura orgánica y funciones del Instituto Social de la Marina.

El Instituto Social de la Marina podrá impartir cursos de formación sanitaria específica inicial y formación sanitaria específica avanzada, en modalidad semipresencial, con los contenidos establecidos en el anexo I de la Orden PJC/1424/2025, de 9 de diciembre, por la que se establecen los contenidos mínimos de los programas de formación sanitaria específica y las condiciones para la expedición y homologación del certificado de formación sanitaria de las personas trabajadoras del mar, y los tiempos asignados en el anexo I de esta resolución, a través de la plataforma informática creada específicamente con este fin.

El objeto de esta modalidad es facilitar el acceso a los cursos de formación sanitaria específica inicial y avanzada a los beneficiarios contemplados en la Real Decreto 292/2018, de 18 de mayo, por el que se regula el procedimiento de acceso y el régimen de prestación de la formación profesional marítima y sanitaria del Instituto Social de la Marina, desde sus puestos de trabajo o desde sus hogares, cuando cuenten con medios informáticos y así lo soliciten.

1.12. Otras normas de seguridad social

— Comunidad Autónoma del País Vasco. Convenio. Resolución de 4 de febrero de 2026, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica la Adenda de prórroga al Convenio entre el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Comunidad Autónoma del País Vasco, Osakidetza-Servicio Vasco de Salud y Osalan-Instituto Vasco de Seguridad y Salud Laborales, para la realización de actuaciones conjuntas en relación con los trabajadores afectos de patologías derivadas de la utilización laboral del amianto (BOE 12-2-2026)

Mediante la presente adenda, las partes suscriptoras del convenio cuya vigencia finaliza el 3 de marzo de 2026, acuerdan unánimemente:

— Prorrogar el mismo por un periodo de cuatro años.

— Mantener los mismos compromisos reflejados en el convenio origen relativos a la constitución de grupos de trabajo, procedimiento a seguir, actualización de bases de datos y protección de datos personales.

-**Recaudación.** Resolución de 16 de diciembre de 2025, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se modifica el ámbito territorial de determinadas unidades de recaudación ejecutiva de la Seguridad Social (BOE 20-12-2025)

-**Comunidad Autónoma de Andalucía. Convenio**. Resolución de 17 de diciembre de 2025, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica la Adenda de prórroga al Convenio entre la Tesorería General de la Seguridad Social y la Comunidad Autónoma de Andalucía, sobre intercambio recíproco de información (BOE 24-12-2025)

-**Delegación de competencias**. Resolución de 11 de diciembre de 2025, del Instituto Social de la Marina, sobre delegación de competencias (BOE 24-12-2025)

1.13. Transferencias en materia de seguridad social y de prevención de riesgos laborales

-Seguro escolar. Real Decreto 172/2026, de 4 de marzo, de modificación de los medios adscritos a la gestión de las prestaciones sanitarias del Seguro Escolar y traspasados a la Comunidad Autónoma del País Vasco por el Real Decreto 667/2020, de 14 de julio (BOE 6-3-2026)

-Seguro escolar. Orden TMD/176/2026, de 2 de marzo, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias Administración del Estado-Comunidad Autónoma del País Vasco, de 16 de enero de 2026, de establecimiento del Convenio previsto en la disposición transitoria quinta del Estatuto de Autonomía para el País Vasco para la asunción por la Comunidad Autónoma del País Vasco de la gestión del Seguro Escolar (BOE 6-3-2026).

-Protección por desempleo. Real Decreto 173/2026, de 4 de marzo, de traspaso a la Comunidad Autónoma del País Vasco de los medios patrimoniales y personales adscritos a la gestión de la protección por desempleo (BOE 6-3-2026).

-Protección por desempleo. Orden TMD/175/2026, de 2 de marzo, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias Administración del Estado-Comunidad Autónoma del País Vasco, de 16 de enero de 2026, de establecimiento del Convenio previsto en la disposición

transitoria quinta del Estatuto de Autonomía para el País Vasco para la asunción por la Comunidad Autónoma del País Vasco de la gestión de la protección por desempleo (BOE 6-3-2026).

— Prestaciones familiares. Real Decreto 174/2026, de 4 de marzo, de traspaso a la Comunidad Autónoma del País Vasco de los medios personales adscritos a la gestión de las prestaciones familiares en su modalidad no contributiva y del subsidio por nacimiento y cuidado de menor de naturaleza no contributiva (BOE 6-3-2026).

— Prestaciones familiares. Orden TMD/174/2026, de 2 de marzo, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias Administración del Estado-Comunidad Autónoma del País Vasco, de 16 de enero de 2026, de establecimiento del Convenio previsto en la disposición transitoria quinta del Estatuto de Autonomía para el País Vasco para la asunción por la Comunidad Autónoma del País Vasco de la gestión de las prestaciones familiares en su modalidad no contributiva y del subsidio por nacimiento y cuidado de menor de naturaleza no contributiva (BOE 6-3-2026).

En los tres casos referenciados, sobre seguro escolar, protección por desempleo y prestaciones familiares, la Comisión Mixta de Transferencias Administración del Estado-Comunidad Autónoma del País Vasco acuerda establecer los correspondientes convenios, que se adjuntan como anexo, mediante los cuales la comunidad autónoma asumirá la gestión de las prestaciones señaladas en su ámbito territorial, dentro del carácter unitario del régimen económico de la Seguridad Social y del respeto al principio de solidaridad, según los procedimientos, plazos y compromisos que, para una ordenada gestión, se contienen en dicho convenio.

Las funciones que asume la Comunidad Autónoma del País Vasco, las que se reserva la Administración General del Estado, las obligaciones recíprocas y funciones concurrentes de la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma del País Vasco y la regulación de la Comisión de Coordinación y Seguimiento de la gestión de las prestaciones señaladas serán las recogidas en los convenios que figuran en cada caso como anexo.

— Real Decreto 171/2026, de 4 de marzo, de ampliación de los medios patrimoniales adscritos a los servicios de la Administración del Estado traspasados a la Comunidad Autónoma del País Vasco por el Real Decreto 2557/1985, de 18 de diciembre, en materia de Seguridad e Higiene en el Trabajo (BOE 6-3-2026)

1.14. Sanidad

— Productos sanitarios. Real Decreto 90/2026, de 11 de febrero, por el que se regula el procedimiento de financiación selectiva de los productos sanitarios con cargo a la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud para pacientes no hospitalizados y se determinan los márgenes correspondientes a su distribución y dispensación (BOE 12-2-2026)

Este real decreto tiene por objeto:

-Regular el procedimiento de financiación por el Sistema Nacional de Salud y de fijación de precios de los productos sanitarios incluidos o que vayan a ser incluidos en la

prestación farmacéutica para pacientes no hospitalizados, así como su régimen de selección, adquisición, suministro y dispensación.

-Regular el procedimiento para la inclusión, alteración o, en su caso, exclusión de la prestación farmacéutica de los productos sanitarios del ámbito de aplicación de este real decreto.

-Determinar los márgenes correspondientes a los conceptos de la distribución y dispensación de los productos sanitarios incluidos en la prestación farmacéutica.

Lo dispuesto en este real decreto será de aplicación exclusivamente a los productos sanitarios (referidos en el artículo 3.4 de esta norma) incluidos o susceptibles de ser incluidos en el régimen de financiación del Sistema Nacional de Salud, para pacientes no hospitalizados.

Esta regulación se lleva a cabo conforme al texto refundido de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, que establece los criterios de financiación de los productos sanitarios para su inclusión en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud (artículo 92.6); atribuye a la Comisión Interministerial de Precios de los Medicamentos, adscrita al Ministerio de Sanidad, la fijación, de modo motivado y conforme a criterios objetivos, de los precios de financiación del Sistema Nacional de Salud de medicamentos y productos sanitarios para los que sea necesario prescripción médica, que se dispensen en territorio español (artículo 94.5); y dispone que el Ministerio de Sanidad establecerá el PVP de los medicamentos y productos sanitarios financiados mediante la agregación del precio industrial autorizado, que tiene carácter de máximo, y de los márgenes correspondientes a las actividades de distribución mayorista y dispensación al público (artículo 94.10).

Dicha Ley recoge, además, un mandato expreso al Gobierno para que, previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, proceda a la fijación de las cuantías económicas correspondientes a la distribución y dispensación, a través de receta oficial u orden de dispensación del Sistema Nacional de Salud, de los productos sanitarios, de forma general o por grupos o sectores, tomando en consideración criterios de carácter técnico-económico y sanitario.

Atendiendo a este mandato legal, se desarrolla reglamentariamente el procedimiento de financiación y de fijación del precio de los productos sanitarios incluidos o que vayan a ser incluidos en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud para pacientes no hospitalizados.

— Mutualidad General Judicial. Asistencia sanitaria. Resolución de 5 de febrero de 2026, del Organismo Autónomo Mutualidad General Judicial, por la que se regula el procedimiento de reintegro de gastos de farmacia en supuestos excepcionales (BOE 16-2-2026)

A través de esta resolución se regula el procedimiento de reintegro al mutualista del porcentaje de financiación que corresponde al organismo autónomo Mutualidad General Judicial (MUGEJU O.A.), en los supuestos correspondientes, atendiendo a planteamientos de eficiencia y eficacia.

La prestación farmacéutica de MUGEJU O.A. se encuentra regulada en los artículos 76 y siguientes del Real Decreto 1026/2011, de 15 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Mutualismo Judicial. Conforme a esa norma (artículo 77), la prescripción de medicamentos deberá realizarse mediante el modelo de receta oficial aprobado por MUGEJU O.A. y únicamente estarán habilitados para prescribir en dichas recetas oficiales los facultativos que tengan asignada la prestación de asistencia sanitaria al mutualista.

No obstante, en ocasiones excepcionales no es posible la utilización de los talonarios de recetas de MUGEJU O.A. o los productos prescritos están sometidos a condiciones especiales de aportación o

de dispensación que solo pueden valorarse por la Mutualidad con posterioridad a la dispensación, por depender de la patología del paciente o por tener su origen en tratamientos directamente relacionados con accidente en acto de servicio o enfermedad profesional.

Por ello, esta resolución viene a regular el procedimiento de reintegro al mutualista del porcentaje de financiación que corresponde a MUGEJU O.A., en los supuestos correspondientes, atendiendo a planteamientos de eficiencia y eficacia.

Los mutualistas podrán solicitar el reintegro del coste de aquellos medicamentos, productos sanitarios y productos dietéticos recogidos en el anexo V y en el anexo VII del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización y en otras normas que lo desarrollen o modifiquen.

Los informes médicos justificativos del reintegro solicitado deben ser realizados por facultativos adscritos a la entidad médica elegida por el mutualista, según se estable en el artículo 77 del Real Decreto 1026/2011, de 15 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Mutualismo Judicial.

-Convenios. Resolución de 12 de diciembre de 2025, de la Secretaría General de Salud Digital, Información e Innovación del Sistema Nacional de Salud, por la que se publica la Adenda de prórroga del Convenio con el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, para establecer las bases de la provisión de los Servicios Transfronterizos de Información de Sanidad Electrónica dentro de la eHealth Digital Service Infrastructure (BOE 20-12-2025)

-Comunidad Foral de Navarra. Convenio. Resolución de 22 de diciembre de 2025, de la Secretaría General de Salud Digital, Información e Innovación del Sistema Nacional de Salud, por la que se publica la Adenda de prórroga al Convenio con la Comunidad Autónoma de Navarra, para establecer las bases de la provisión de los Servicios Transfronterizos de Información de Sanidad Electrónica dentro de la eHealth Digital Service Infrastructure (BOE 6-1-2024)

-Comunidad de Castilla y León. Asistencia sanitaria. Ley 3/2025, de 22 de diciembre, de medidas extraordinarias para impulsar la provisión estable y permanente de puestos sanitarios de difícil cobertura y garantizar la asistencia sanitaria en el Servicio de Salud de Castilla y León (BOE 20-1-2026)

1.15. Prestaciones sociales

-Comunidad Autónoma de Aragón. Prestaciones sociales. Decreto-ley 9/2025, de 10 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se determina la cuantía de la Prestación Aragonesa Complementaria del Ingreso Mínimo Vital y de los complementos de las Pensiones no contributivas de jubilación e incapacidad (BOE 24-1-2026)

1.16. Medidas urgentes

— Real Decreto-ley 16/2025, de 23 de diciembre, por el que se prorrogan determinadas medidas para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social, y se adoptan medidas urgentes en materia tributaria y de Seguridad Social (BOE 24-12-2025)

Acuerdo de derogación publicado por Resolución de 27 de enero de 2026, del Congreso de los Diputados (BOE 28-1-2026)

En esta norma se prorrogaron un conjunto de medidas en materia de vivienda, en materia energética y se regularon medidas sobre pensiones y otras prestaciones públicas. Su vigencia decayó al no ser convalidado este Real Decreto-ley.

— Medidas urgentes. Real Decreto-ley 2/2026, de 3 de febrero, por el que se adoptan medidas urgentes para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social, en materia tributaria y relativas a los recursos de los sistemas de financiación territorial (BOE 4-2-2026).

Acuerdo de derogación publicado por Resolución de 26 de febrero de 2026, del Congreso de los Diputados (BOE 28-2-2026)

Habiendo desgajado las medidas sobre pensiones y otras prestaciones públicas (que fueron aprobadas en otro Real Decreto-ley, posteriormente convalidado), esta norma incorpora medidas en materia de vivienda (suspensión de determinados desahucios y lanzamientos hasta el 31 de diciembre de 2026); extensión hasta el 31 de diciembre de 2026 de determinadas previsiones en materia energética; medidas urgentes en materia de empleo (medidas de acompañamiento necesarias para asegurar la protección social, evitando despidos y destrucción de puestos de trabajo); y medidas tributarias (extensión de determinados incentivos fiscales, especialmente en el ámbito del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre Sociedades), que sin embargo decayeron nuevamente al no haber sido convalidado este Real Decreto-ley.

— Medidas urgentes. Real Decreto-ley 4/2026, de 10 de febrero, por el que se garantiza la accesibilidad equitativa a bienes y servicios en situaciones de emergencia (BOE 11-2-2026)

[Acuerdo de derogación publicado por Resolución de 26 de febrero de 2026, del Congreso de los Diputados (BOE 28-2-2026)]

Esta norma, actualmente derogada por Resolución de 26 de febrero de 2026, del Congreso de los Disputados, al no haber sido convalidada, modificaba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, con el objetivo de incorporar une límite máximo de precios (fijando como precio máximo el aplicable en un período anterior de referencia, con sujeción a un criterio objetivo y verificable: el precio máximo efectivamente aplicado durante los treinta días naturales inmediatamente anteriores a la fecha de inicio de dicha situación) en situaciones de emergencia de carácter extraordinario (manteniéndolo vigente durante todo el tiempo en que persistan las condiciones de demanda anómala directamente vinculadas a la situación de emergencia), reforzando así la protección de los legítimos intereses económicos de las personas consumidoras y usuarias y prohibiendo expresamente prácticas que puedan revestir carácter abusivo en contextos de emergencia.

1.17. Otras normas

— Sello para la Economía Social. Orden TES/1494/2025, de 25 de noviembre, por la que se publica el Sello para la Economía Social (BOE 20-12-2025)

Para amplificar la visibilidad del impacto social positivo de las actuaciones y proyectos implementados por parte de las entidades de la economía social, con el fin de facilitar su identificación por parte de la ciudadanía, particularmente personas consumidoras, usuarias, empresas e instituciones públicas, se considera oportuno hacer público un sello para la economía social, como identificativo elaborado y promovido por el Ministerio de Trabajo y Economía Social, en el marco del refuerzo

institucional de las medidas estratégicas desarrolladas en los últimos años por parte de los poderes públicos para el impulso de la capacidad tractora de dicho ecosistema empresarial. Dicho sello aspira a identificar de forma clara y concisa a las entidades que forman parte de este ecosistema, otorgándoles mayor visibilidad.

— Fundación para la Internacionalización de las Administraciones Públicas. Estatuto. Real Decreto 1149/2025, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto de la Fundación para la Internacionalización de las Administraciones Públicas, F.S.P. (BOE 17-12-2025)

Fundación para la Internacionalización de las Administraciones Públicas, F.S.P., es la nueva denominación que adopta la Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas, F.S.P., que se creó sobre la personalidad jurídica de la Fundación Iberoamericana de Gobierno y Políticas Públicas, que se constituyó el 7 de mayo de 1998 y se fusionó en el año 2000 con la Fundación Instituto Iberoamericano de Administración Pública.

La Fundación se especializará en la promoción y gestión de la participación de las Administraciones públicas y sus organismos en programas y proyectos de cooperación española y europea, orientando estas actuaciones hacia resultados de desarrollo sostenible, como se establece en el artículo 33 de la Ley 1/2023, de 20 de febrero. En el ámbito de esta ley, la Fundación actuará en línea con sus principios y se alineará con la planificación estratégica de la política de cooperación para el desarrollo sostenible, en particular con el Plan Director de la Cooperación Española para el Desarrollo Sostenible y la Solidaridad Global, vigente en cada momento.

La Fundación participará en la coordinación operativa del sistema de la cooperación española, que ejerce la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID); desarrollará actividades orientadas a la mejora de los sistemas públicos de los países en los que opera; su labor se orientará de modo particular hacia la cooperación técnica y la cooperación técnica pública; promoverá y gestionará la participación de las instituciones públicas y de su personal en España y en la Unión Europea en alianzas más amplias para la cooperación para el desarrollo sostenible. En el ámbito de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, la Fundación se establece además como un instrumento de acción exterior al servicio del sector público.

— Contratación administrativa. Orden HAC/1517/2025, de 18 de diciembre, por la que se publican los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación del sector público a partir del 1 de enero de 2026 (BOE 26-12-2025).

Con esta Orden se procede a incorporar a la legislación española los límites fijados, a partir del 1 de enero de 2026, por la Comisión Europea y señalar las cifras que deben de figurar en los respectivos preceptos de la Ley de Contratos del Sector Público, del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales así como de la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad.

— Agencia Estatal de Evaluación de Políticas Públicas. Estatuto. Real Decreto 65/2026, de 3 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal de Evaluación de Políticas Públicas (BOE 4-2-2026)

A través del artículo único de este Real Decreto se aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal de Evaluación de Políticas Públicas, creada en virtud del artículo 29 de la Ley 27/2022, de 20 de diciembre, de institucionalización de la evaluación de políticas públicas en la Administración General del Estado, cuyo texto se incluye en el Real Decreto.

Se considera una herramienta imprescindible para la modernización de la Administración, que requiere una actuación caracterizada por la precisión de sus instrumentos, la participación de la ciudadanía en sus resortes, la transparencia continuada de su actividad y la rendición de cuentas de sus responsables.

En el marco de la Ley 27/2022, de 20 de diciembre, de institucionalización de la evaluación de políticas públicas en la Administración General del Estado, y alineada con las recomendaciones de la Unión Europea y de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), la ley pretende consolidar un sistema público de evaluación de políticas públicas, que incorpore a las estructuras, a los procedimientos y a la cultura de la Administración General del Estado un marco metodológico común, una red de organismos y órganos especializados y una serie de obligaciones e incentivos.

Tanto la ley como el real decreto forman parte de los compromisos adquiridos por España con las instituciones comunitarias en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. En su componente 11, la reforma 1 prevé, además de la aprobación de la ley, la creación de un organismo público, a partir del actual Instituto para la Evaluación de Políticas Públicas, que esté dotado de un alto grado de autonomía.

La disposición adicional primera determina la fecha de constitución efectiva de la Agencia y de la supresión del Instituto para la Evaluación de las Políticas públicas. Y la disposición adicional sexta recoge la integración del personal del Instituto para la Evaluación de Políticas Públicas en la Agencia Estatal de Evaluación de Políticas Públicas.

2. CRÓNICA DE DOCTRINA JUDICIAL. JURISPRUDENCIA SELECCIONADA

Protección de datos personales

— Tribunal de Justicia de la Unión Europea. STJUE 02/12/2025, asunto C 492/23

Procedimiento prejudicial — Protección de datos personales — Reglamento (UE) 2016/679 — Artículo 4, punto 7 — Concepto de "responsable del tratamiento" o "responsable" — Responsabilidad del operador de un mercado en línea por la publicación de los datos personales contenidos en anuncios colocados en su mercado en línea por usuarios anunciantes — Artículo 5, apartado 2, — Principio de responsabilidad — Artículo 26 — Corresponsabilidad con esos usuarios anunciantes — Artículo 9, apartados 1 y 2, letra a) — Anuncios que contienen datos sensibles — Licitud del tratamiento — Consentimiento — Artículos 24, 25 y 32 — Obligaciones del responsable del tratamiento — Identificación previa de los anuncios que contienen tales datos — Verificación previa de la identidad del usuario anunciante — Negativa a publicar anuncios ilícitos — Medidas de seguridad destinadas a impedir la copia de los anuncios y su publicación en otros sitios web — Comercio electrónico — Directiva 2000/31/CE — Artículos 12 a 15 — Posibilidad de que, respecto al incumplimiento de dichas

obligaciones, tal operador invoque la exención de responsabilidad de un prestador intermediario de servicios de la sociedad de la información »

En el asunto C 492/23, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Curtea de Apel Cluj (Tribunal Superior de Cluj, Rumanía), mediante resolución de 15 de junio de 2023, recibida en el Tribunal de Justicia el 3 de agosto de 2023, en el procedimiento entre X y Russmedia Digital SRL, Inform Media Press SRL, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

1) Los artículos 5, apartado 2, y 24 a 26 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), deben interpretarse en el sentido de que el operador de un mercado en línea, como responsable del tratamiento, en el sentido del artículo 4, punto 7, de dicho Reglamento, de los datos personales contenidos en anuncios publicados en su mercado en línea, está obligado, antes de la publicación de los anuncios y aplicando medidas técnicas y organizativas apropiadas,

— a identificar los anuncios que contengan datos sensibles, en el sentido del artículo 9, apartado 1, del mismo Reglamento,

— a verificar si el usuario anunciante que se dispone a colocar un anuncio de ese tipo es la persona cuyos datos sensibles figuran en el anuncio y, de no ser así,

— a denegar su publicación, a menos que dicho usuario anunciante pueda demostrar que el interesado ha dado su consentimiento explícito para que los datos en cuestión se publiquen en ese mercado en línea, en el sentido del citado artículo 9, apartado 2, letra a), o concurra alguna de las otras excepciones establecidas en el citado artículo 9, apartado 2, letras b) a j).

2) El artículo 32 del Reglamento 2016/679 debe interpretarse en el sentido de que el operador de un mercado en línea, como responsable del tratamiento, en el sentido del artículo 4, punto 7, de dicho Reglamento, de los datos personales contenidos en anuncios publicados en su mercado en línea, está obligado a aplicar medidas de seguridad técnicas y organizativas apropiadas para impedir que anuncios que se hayan publicado en ese mercado y que contengan datos sensibles, en el sentido del artículo 9, apartado 1, del mismo Reglamento, sean copiados e ilícitamente publicados en otros sitios web.

3) El artículo 1, apartado 5, de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico), y el artículo 2, apartado 4, del Reglamento 2016/679 deben interpretarse en el sentido de que el operador de un mercado en línea, como responsable del tratamiento, en el sentido del artículo 4, punto 7, del Reglamento 2016/679, de los datos personales contenidos en anuncios publicados en su mercado en línea, no puede invocar, respecto al incumplimiento de las obligaciones resultantes de los artículos 5, apartado 2, 24 a 26 y 32 de este Reglamento, los artículos 12 a 15 de dicha Directiva, relativos a la responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios.

— Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia del TEDH de 6 de noviembre de 2025 (demanda núm. 46704/16. Caso Guyvan c. Udrania).

Violación del art.8 CEDH. Vida Privada. Artículo 8. Obligaciones positivas. Vida privada. Falta de protección estatal ante un órgano judicial en relación con el tratamiento de datos del teléfono móvil de trabajo del solicitante por parte de su empleador en el contexto de una investigación interna. Incumplimiento por parte de los tribunales nacionales de realizar una evaluación completa sobre si se cumplían los criterios relativos al seguimiento de las comunicaciones del solicitante en el lugar de trabajo.

El caso versa sobre el tratamiento de datos del teléfono móvil de trabajo por parte de su empleador. En 2015, en el marco de una investigación interna, su empleador solicitó a la operadora de telefonía móvil con la que tenía un contrato información detallada sobre ciertas llamadas realizadas desde el teléfono móvil del demandante. La operadora facilitó dicha información. La demanda interpuesta por el demandante contra su empleador fue desestimada, ya que el Tribunal Supremo dictaminó que la información en cuestión no constituía datos personales del demandante. Invocando el artículo 8, el demandante alega que los tribunales no protegieron su derecho a la privacidad en relación con el tratamiento de sus datos personales por parte de su empleador.

Discriminación por razón de sexo

— Tribunal Europeo de Derechos Humanos. STEDH 04/12/2025 . Caso Ortega Ortega c. España

Art. 14 (+ Art. 8) • Discriminación • Obligaciones positivas • Confirmación por parte de los tribunales nacionales del despido de la demandante supuestamente en represalia por su demanda exitosa de discriminación basada en el sexo en relación con su remuneración • Despido basado en la divulgación por parte de la demandante de información de nómina como jefa del departamento de finanzas • Obligación positiva de los Estados de garantizar una protección efectiva contra las represalias de los empleadores tras las demandas de discriminación por motivos de sexo • Enfoque defectuoso de los tribunales nacionales • No se tuvo en cuenta la consecuencia de que el despido negó la protección de la demandante contra la discriminación, tal como se le otorgó en procedimientos separados • No se dio suficiente peso al contexto de discriminación sexual persistente contra la demandante y sus intentos fallidos de ponerle fin internamente • No se dio suficiente peso al propósito de la divulgación de información privada y su impacto limitado • No se dio suficiente peso a la severidad de la medida que podría ser indicativa de un motivo de represalia • Razones insuficientes para confirmar el despido en las circunstancias del caso • Incumplimiento de las obligaciones positivas para garantizar una protección efectiva contra la discriminación basada en el sexo en el contexto del empleo y la igualdad remuneración.

Plus de disponibilidad y retribución de trabajo efectivo

— STS n.º 96/2026, de 28 de enero, ECLI:ES:TS:2026:287.

El Tribunal Supremo analiza si el plus de disponibilidad basta para retribuir horas de presencia ya consideradas tiempo de trabajo o deben pagarse como horas extra.

Resuelve un recurso de casación para la unificación de doctrina planteado por una empresa de remolque marítimo sobre la retribución de las horas realizadas por un mecánico naval. El objeto central del recurso era determinar si el plus de disponibilidad/asistencia abonado al trabajador podía

considerarse retribución suficiente por las horas en que permanecía a disposición de la empresa en el centro de trabajo (remolcadores) —horas ya calificadas judicialmente como tiempo de trabajo— o si, por el contrario, dichas horas debían abonarse como horas ordinarias o extraordinarias, conforme al Estatuto de los Trabajadores y al pacto de empresa.

La Sala de lo Social subraya que el debate se sitúa en el ámbito de la compensación y absorción: si un plus de disponibilidad o asistencia, previsto en un pacto de empresa, puede entenderse que cubre o compensa el exceso de jornada cuando ese tiempo de presencia ya ha sido declarado como tiempo efectivo de trabajo por resoluciones firmes anteriores.

Aunque el Tribunal Supremo termina desestimando el recurso empresarial por falta de contradicción con la sentencia de contraste, la resolución confirma la interpretación del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, que estableció que no cabe compensar automáticamente las horas de exceso de jornada con el plus de disponibilidad ni con descansos adicionales, cuando esas horas tienen la naturaleza de tiempo de trabajo.

Cuestión previa fue la declaración judicial de que el tiempo de presencia es considerado trabajo efectivo. En este ámbito, el trabajador, mecánico naval, prestaba servicios en un remolcador principal y otro secundario, con un sistema de cuatro semanas de trabajo seguidas (con permanencia de 24 horas en el barco principal) y dos de descanso. Una sentencia firme de conflicto colectivo ya había declarado que las horas de presencia en el remolcador principal constituían tiempo efectivo de trabajo, así como declaró la nulidad de la práctica empresarial que excedía determinados límites de horas de presencia.

En el procedimiento individual, el Juzgado de lo Social y el TSJ de Cantabria consideraron que las horas que el trabajador pasaba en el remolcador grande —tanto de actividad como de mera permanencia a bordo— y las que permanecía en el secundario, en cuanto centros de trabajo (art. 1.5 ET), debían computarse como tiempo de trabajo, con la matización de que el tiempo de simple disponibilidad con amplia libertad fuera del buque secundario no tenía esa consideración.

La empresa defendía que el plus de actividad/asistencia abonado al trabajador, junto con un régimen de descansos prolongados (dos semanas continuas de descanso, y cuatro meses al año en cómputos globales), debía entenderse como compensación de las horas extraordinarias realizadas en cómputo anual.

Sin embargo, el Tribunal Supremo recuerda el contenido del art. 33.1 del pacto de empresa de 2005, según el cual el plus de asistencia se abona «en atención a las condiciones de trabajo que requieren del trabajador una disponibilidad y un desplazamiento adicional (…) durante los 240 días anuales de atención de los servicios y su permanencia periódica y/o continuada en el buque remolcador», y «compensa los tiempos de stand-by y presencia, así como el plus por beneficios».

Sobre esta base, la sentencia del TSJ, confirmada en casación, concluye que el plus de asistencia no puede compensar el total de horas extraordinarias realizadas en cómputo anual, ni estas pueden absorberse con los descansos pactados. Aunque la empresa venía abonando el plus y realizando determinadas compensaciones con días de descanso, el importe resultaba insuficiente para cubrir las horas de exceso de jornada.

La empresa aportó como contraste una sentencia del TSJ de Madrid relativa a un trabajador de salvamento marítimo, sometido a un régimen de disponibilidad UMS a bordo, en la que se admitía el

descuento de las cantidades percibidas como plus de disponibilidad al calcular la retribución debida por el tiempo de trabajo efectivo.

El Tribunal Supremo, sin embargo, aprecia falta de contradicción entre ambos casos por varias razones: distinta configuración fáctica del tiempo de disponibilidad (grado de actividad y permanencia), diferente regulación convencional [convenio estatutario de SASEMAR frente a pacto de empresa 2005] y finalidades específicas de los respectivos pluses. Al no concurrir la identidad exigida por el art. 219 LRJS, la Sala no entra a fijar una doctrina unificada de fondo, y se limita a confirmar la solución alcanzada en la instancia y en suplicación.

La sentencia refuerza, por tanto, un criterio de interés práctico: cuando determinados periodos de presencia o permanencia en el centro de trabajo han sido calificados como tiempo de trabajo, su retribución como horas ordinarias u horas extraordinarias no puede considerarse automáticamente cubierta por un plus de disponibilidad o presencia, si del propio pacto o convenio y de los importes abonados no se desprende una verdadera equivalencia o compensación del exceso de jornada.

Libertad sindical y Negociación colectiva

— SAN-SOC núm. 15/2026, de 26 de enero (Ponente: F.J. Piñonosa Ros) [ECLI:ES:AN.2026:1298].

Nulidad de varios pasajes del artículo 48 del Convenio Colectivo de ámbito estatal para el sector de agencias de viajes (BOE de 5 de noviembre de 2025) por considerar que utilizan criterios de discriminación directos por razón de enfermedad o estado de salud, y por suponer, además, la introducción de un criterio de discriminación por asociación.

La nulidad parcial del convenio colectivo afecta a los pasajes del Convenio Colectivo que regulan la mejora económica de la acción protectora de la Seguridad Social a cargo de la empresa en las situaciones de IT y en los supuestos de enfermedad justificada con preaviso a la empresa, sin que proceda reconocer la mejora a las personas trabajadoras con un grado de absentismo laboral en la empresa superior al 5 % en el año inmediatamente anterior.

La nulidad también alcanza a los pasajes del Convenio Colectivo que regulan la mejora económica en situaciones de IT derivada de contingencias comunes cuando en el año anterior la persona trabajadora haya tenido un grado de absentismo superior al 5 %.

— STS 03/02/2026, Nº de Recurso: 121/2024, Nº de Resolución: 114/2026 (Ponente: A.A. Blasco Pellicer)

Libertad sindical. Impugnación de diversos preceptos del Convenio Colectivo del sector de empresas comercializadoras de juegos colectivos de dinero y azar de la Comunidad de Madrid. Nulidad de la cláusula que determina la pérdida automática de la vigencia del convenio por la posible aparición de determinadas modificaciones normativas que afectan a la regulación del sector en los ámbitos, administrativos, fiscales o comerciales. Nulidad de la cláusula que determina la extinción directa de relaciones laborales cuando la empresa se encuentre sin permisos, autorizaciones o licencias para continuar con su actividad, eludiendo los procedimientos establecidos en los artículos 51 y 53 ET. Nulidad de la cláusula que permite establecer como medio de compensación del trabajo en festivos la afectación de los horarios de trabajo, sin perjuicio del acuerdo particular de cada afectado. Nulidad de la cláusula que determina la readmisión, sin posibilidad de opción a su favor, en caso de despido improcedente de los representantes de los trabajadores. Validez de la cláusula que permite

a los representantes de los trabajadores, con independencia de/ sus horas de representación, realizar actividad sindical en la empresa (difundir publicaciones y avisos) fuera de horas de trabajo. Voto particular

— STS 05/02/2026, Nº de Recurso: 232/2024, Nº de Resolución: 139/2026 (Ponente: R.A. López Parada)

Libertad sindical: Banco de España. Pactos individuales en masa de ampliación de la jornada del personal directivo de los grupos 1 a 9. No vulneran el derecho de libertad sindical en su vertiente de negociación colectiva porque la jornada establecida es posibilitada por el acuerdo colectivo de 1990 y no consta que la entidad empleadora esté vaciando de contenido un proceso de negociación colectiva sobre la materia, ya que el acuerdo colectivo de 1990 permite dichas ampliaciones sin someterlas al régimen de las MSCT y por tanto sin precisar periodo de consultas, sin que se cuestione la legalidad de aquella regulación convencional. Sin embargo sí vulnera el derecho de libertad sindical del sindicato demandante la reiterada e injustificada negativa de la empresa a convocar la comisión paritaria para recibir información y hacer alegaciones y propuestas sobre esa ampliación de la jornada, ya que el convenio colectivo regula la convocatoria de la comisión paritaria como un derecho del comité de empresa y en este caso estamos ante un comité de empresa sindicalizado, que constituye escenario e instrumento de los sindicatos que han obtenido representación en el mismo para desarrollar su actividad sindical en la empresa.

Huelga

— STS 18/07/2025. Nº de Recurso: 181/2024, Nº de Resolución: 744/2025 (Ponente: A.M. Orellana Cano)

Huelga: Inexistencia de indicios de vulneración de derechos fundamentales.

Sentado que la empresa que no es la empleadora de los trabajadores, que prestan servicios para la adjudicataria, puede vulnerar el derecho de huelga de éstos, ha de examinarse si el sindicato actor ha acreditado la existencia de indicios de la vulneración invocada.

La Sentencia considera que ha quedado probado que el 29 de noviembre de 2023, en la oficina de correos de Gijón, había una persona realizando labores de limpieza con una mopa, al igual que el 8 de noviembre de 2023, en la oficina de correos de Oviedo. El 28 de noviembre de 2023, en la oficina de correos de Oviedo, una persona vació una bolsa de basura que estaba llena de papeles. El 29 de noviembre de 2023, en otra oficina de correos de Gijón, había varias personas realizando labores de limpieza. Y, ese mismo día, el 29 de noviembre de 2023, en siete oficinas de Gijón, se realizaron labores de limpieza en general, con retirada de bolsas de basura y residuos, por cuatro personas trabajadoras de otra empresa.

Estas circunstancias permitirían, en principio, considerar que el sindicato actor ha acreditado la existencia de indicios de la vulneración del derecho de huelga. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que también se han producido una serie de hechos que contrarrestan tales indicios. Efectivamente, en relación con las tareas de limpieza llevadas a cabo en las dos oficinas de Gijón y en las dos de Oviedo, el 8, el 28 y el 29 de noviembre de 2023, anteriormente reseñadas, debe destacarse que no consta la identidad, ni la condición de trabajadores de las personas que realizaron estas labores, en tres días puntuales, en cuatro oficinas de correos diferentes, ni el porcentaje de trabajadores de la empresa codemandada que secundó la huelga, por lo que también podían ser trabajadores no huelguistas los

que llevaron a cabo estas tareas, por lo que se ha de colegir que tales circunstancias no permiten afirmar que se incurrió en esquirolaje ni interno ni externo.

Discapacidad

— STJUE 11/09/2025, C 5/24 [Pauni]

«Procedimiento prejudicial — Directiva 2000/78/CE — Igualdad de trato en el empleo y la ocupación — Artículo 2 — Discriminación por motivos de discapacidad — Despido de un trabajador en situación de baja por enfermedad — Normativa nacional que establece el mismo límite del número de días de baja por enfermedad por año natural para todos los trabajadores de un mismo sector de actividad — Artículo 5 — Ajustes razonables»

En el asunto C 5/24 [Pauni], que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunale ordinario di Ravenna (Tribunal Ordinario de Rávena, Italia), mediante resolución de 4 de enero de 2024, recibida en el Tribunal de Justicia el 5 de enero de 2024, en el procedimiento entre P. M. y S. Snc, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:

1) Los artículos 2, apartado 2, y 5 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que confiere a un trabajador en situación de baja por enfermedad el derecho al mantenimiento de su empleo por un período remunerado y renovable de 180 días por año natural, al que puede añadirse, en determinados casos y a solicitud de ese trabajador, un período no remunerado y no renovable de 120 días, sin establecer un régimen específico para los trabajadores con discapacidad, siempre que:

– esa normativa nacional no vaya más allá de lo necesario para alcanzar la finalidad de política social consistente en asegurarse de la capacidad y de la disponibilidad del trabajador para ejercer su actividad profesional, y

– dicha normativa nacional no constituya una traba para el pleno respeto de las exigencias previstas en el citado artículo 5.

2) El artículo 5 de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que una disposición nacional que establece, en beneficio de un trabajador en situación de baja por enfermedad pero sin tener en cuenta su eventual discapacidad, un período no remunerado de mantenimiento del empleo de 120 días, que se añade a un período remunerado de mantenimiento del empleo de 180 días, no constituye un «ajuste razonable», en el sentido del mencionado artículo.

— STJUE 11/09/2025, C 38/24 [Bervidi]

«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.

3. NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

RELACIONES DE TRABAJO

Cabeza Pereiro, J., Núñez-Cortés Contreras, P., Lousada Arochena, J.F.: *Igualdad y diversidad en las relaciones laborales* (Coordinador: Lousada Arochena, J.F.), 3ª Edición, Editorial Tirant Lo Blanch, 2026, 386 páginas. ISBN Papel: 9791370216795. ISBN Ebook: 9791370216801

Jurado Segovia, A.: *La cesión ilegal de trabajadores (particular referencia a la jurisprudencia reciente)*. Editorial Tirant Lo Blanch, diciembre 2025, 140 páginas. ISBN Papel: 9791370211240. ISBN Ebook: 9791370211257

Menoya Zayas, S.: *El trabajo a bordo de buques de pesca frente a la transición ecológica*. Editorial Laborum, 2026. Open Access. ISBN 9791388025297. Páginas 256.

Montesdeoca Suárez, A.: *La implantación del registro de jornada digital: retos normativos y aplicación práctica*. Editorial Atelier, 2026. ISBN: 9791388096396. Formato: Open Access. DOI: https://doi.org/10.71237/LdbrTiCn

Pazos Pérez, A.: *La inteligencia artificial en las relaciones laborales*, 1ª Edición, Editorial Aranzadi, 2026, ISBN: 978-84-1085-687-5. ISBN digital: 978-84-1085-688-2. Nº Páginas: 200

Peral López, M.C.: *El derecho de las personas trabajadoras a una jornada con conciliación laboral, familiar y personal y la perspectiva de género*. Atelier, diciembre 2025. 148 páginas. ISBN: 9791388096181. Formato: Open Access. DOI: https://doi.org/10.71237/7T74e4Px

Pérez De Los Cobos Orihuel, F.: *El absentismo laboral: puntos críticos*. Editorial Tirant Lo Blanch. Colección Monografías, 1ª Edición, 308 págs. ISBN Papel: 9791370400507. ISBN Ebook: 9791370400514

Toledo Oms, A.: *Relación laboral y libertad religiosa*. Editorial, Laborum, enero 2026. ISBN: 979-13-88025-47-1. Número de páginas: 1.348. Versión digital

DERECHO COLECTIVO

Calvo Gallego, F.J.: *El papel de la negociación colectiva en la regulación de las modalidades contractuales tras la reforma laboral*, Editorial Atelier, Barcelona, 2025, ISBN: 9791387867676. Páginas 270. Acceso abierto. DOI: https://doi.org/10.71237/9NQBGGGd

EUROFOUND: *Collective bargaining as a mechanism to advance gender pay equity*, acceso abierto. https://www.eurofound.europa.eu/en/publications/all/collective-bargaining-as-a-mechanism-to-advance-gender-pay-equity

García García, A.: *Inteligencia artificial y libertad sindical. El impacto de la gestión laboral algorítmica en los derechos colectivos.* Editorial Comares, diciembre 2025. 271 páginas. ISBN: 978-84-1369-926-4296

Roldán Maleno, C.: *La participación directa en la negociación colectiva. Un estudio comparado.* Editorial Aranzadi, diciembre de 2025, 211 páginas. ISBN 978-84-1085-499-4. 211 páginas.

PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

VV.AA.: *Desafíos en la Seguridad y Salud en el Trabajo para el siglo XXI (30 años de la Ley de Prevención de 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. Laborum, Murcia, 2025 (ISBN: 979-13-88025-05-1). ISBN: 9788410262379. Páginas: 1226

EMPLEO PÚBLICO

VV.AA.: *Memento Práctico Empleado Público 2026-2027*. Edición y Coordinación: Redacción Social de Lefebvre. Lefebvre, noviembre de 2025. ISBN 979-13-87732-58-5 Número de páginas: 1.000 aprox.

PROTECCIÓN SOCIAL

López Álvarez, M.J.: *Diversidad e inclusión en la empresa: presente y futuro*, 1ª Edición, Aranzadi, 2026. ISBN: 979-13-88078-15-6. ISBN digital: 979-13-88078-16-3. Nº Páginas: 192

Martínez Martínez, V.L.: *Situación actual y posibles reformas del sistema de coordinación de seguridad social en la Unión Europea*. Editorial Laborum, 2025. ISBN 9791388025181. Páginas 336.

Monereo Pérez, J.L., Maldonado Molina, J.A., y Villar Cañada, I.: La viabilidad del sistema de pensiones español, Murcia, Laborum, 2026. En acceso abierto y gratuito: https://laborum.es/libro/la-viabilidad-del-sistema-de-pensiones-espanol/

OBRAS GENERALES

Miñarro Yanini, M. y Molina Navarrete, C. (Dirs.): *Garantías ecojurídicas para una transición verde socialmente justa*. P. Conde Colmenero (Coord.), Editorial Comares. Diciembre 2025, ISBN: 979-13-7033-043-9, 288 páginas.

Morato García, R.M., y Solís Prieto, C.: *Hacia un modelo europeo de diligencia debida en materia de derechos humanos laborales*. Comunicaciones presentadas al Seminario Internacional "La Directiva de diligencia debida y los derechos humanos laborales tras la Propuesta Omnibus". Editorial, Laborum, diciembre 2025. ISBN: 979-13-88025-36-5. Número de páginas: 559 Enlace al libro en acceso abierto: https://accesoabierto.laborum.es/index.php/oa/catalog/book/979-13-88025-36-5

Peres Díaz, D.: *La Europa por venir. Libre circulación y protección social en la Unión Europea*. Editorial Atelier, 2026. ISBN: 9791388096259. Páginas 264. Formato: Open Access. DOI: https://doi.org/10.71237/C6iJz1l1

Puyol Montero, J.: *Las infracciones laborales en el ámbito del compliance y su prevención*. Editorial Tirant Lo Blanch, 2026, 2380 páginas. ISBN Papel: 9791370216955, ISBN Ebook: 9791370216962

Varela Villar, A.L.: *Diligencia debida en las cadenas de suministro. Análisis laboral comparado de derecho europeo, norteamericano y alemán*. Editorial Comares, 2025. ISBN978-84-1369-997-4 Páginas164

TEORÍA DEL DERECHO Y FILOSOFÍA POLÍTICA

Neumann, F.: *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.

Simmel, G.: *El individuo y la libertad*. Traducción y prólogo Salvador Mas, revisión, edición y estudio preliminar «La teoría social de Georg Simmel: fundamentos sociológicos y culturales de la modernidad» por José Luis Monereo Pérez. Editorial Comares, Colección Crítica del Derecho, Arte del Derecho número 131, 2026. ISBN979-13-7033-071-2, Páginas 308

4. RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS

Cambio climático antrópico y ecocidio negacionista. La necesidad de una auténtica transición verde planificada. Recensión de Miñarro Yanini, M. y Molina Navarrete, C. (dirs.), Garantías ecojurídicas para una transición verde socialmente justa. Entre (escasos) avances y (muchas) resistencias, Comares, Granada, 2025.

Comentado por:
Juan Escribano Gutiérrez
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Córdoba
https://orcid.org/0000-0003-0901-3089

El libro colectivo *Garantías ecojurídicas para una transición verde socialmente justa. Entre (escasos) avances y (muchas) resistencias*, dirigido por los catedráticos Molina Navarrete y Miñarro Yanini y coordinado por la profesora Conde Colmenero, encuentra la dificultad inicial de abrirse camino doctrinal en un contexto de hiperinflación de estudios en los que se pretende relacionar la defensa del medio ambiente y nuestra disciplina. Esta situación, por otro lado, es algo nuevo. Los primeros estudios del laboralismo sobre la materia tienen lugar de manera muy dispersa en la década de los noventa, destacando los realizados por Supiot, Despax y Rodríguez-Piñero. Será durante la primera década del nuevo siglo cuando comiencen a ser más habituales las incursiones laboralistas sobre esta temática. Sin embargo, se circunscribirán, en la mayor parte de las ocasiones, al estudio del espacio de la negociación colectiva en la determinación de ciertas condiciones de trabajo respetuosas con el medio ambiente y al intento de extender las herramientas preventivas al medio ambiente externo.

Esta situación cambia de manera radical en los años previos y, sobre todo, tras la aprobación de la Ley de Cambio climático y transición ecológica. Esta norma actúa como punto de inflexión dentro de la doctrina iuslaboralista. Comienzan a proliferar todo tipo de estudios, proyectos de investigación, congresos, etc. Sin embargo, en la inmensa mayoría de las ocasiones, tales estudios quedan atrapados en el comentario de la exigua normativa existente. Por el contrario, apenas se producen estudios de calado que entren a valorar las auténticas claves de tal normativa, presidida por la exaltación de la libertad de empresa como mecanismo que permitirá, según sus apologetas, frenar los desmanes de la libertad de empresa.

Por ello, es necesario reorientar las aproximaciones del laboralismo a la protección del medio ambiente. En primer lugar, ha de desarrollarse un adecuado aparato teórico que consiga poner en evidencia la escasa ambición de las reacciones normativas que pretenden actuar ante el problema más grave que la Humanidad ha enfrentado a lo largo de su Historia, esto es, la inhabitabilidad del planeta que nos acoge. En segundo término, ante el raquítico espacio dejado a los trabajadores en la elaboración de concretas planificaciones de transición, se habrá de comprobar el papel que pueden ocupar los instrumentos de conflicto y reacción colectiva.

En cierto sentido, el libro que ahora recensionamos es consciente de buena parte de las advertencias que hemos desglosado muy esquemáticamente. Ahí, precisamente, se encuentran, desde nuestro punto de vista, las mayores virtudes del mismo. En primer lugar, se opta, a modo de introducción, por plantear los propios límites que el análisis jurídico de la transición verde posee. Así, los directores de esta obra colectiva titulan, significativamente, la introducción al conjunto de estudios que la componen como «Ecología, Estado social de derecho y democracia ambiental: ¿Qué margen serio para un justo equilibrio entre "bienestar humano" y "bienestar de la tierra" mediante un ecosistema de garantías jurídicas efectivas?»

Este provocador título, en la línea habitual de uno de los introductores, pudiera juzgarse como contrario a todos los principios del ecologismo. Según este, el carácter ecodependiente de los seres humanos hace ficticia la separación entre protección del medio ambiente y la protección de las personas. Sin embargo, la interrogación del título es un poco retórica y, conforme a los autores, es imposible separar ambos niveles de protección. Ello les sirve para criticar la tradicional desidia de los ambientalistas a la hora de realizar un enfoque más holístico de la protección de la biosfera.

El libro, por su parte, es el resultado del Congreso Internacional celebrado en la Universidad Jaume I de Castellón el pasado año bajo el título de "Condiciones de un sistema jurídico-social para la transición verde justa: entre avances y resistencias". Tanto este Congreso como el subsiguiente libro poseen la virtualidad, hasta ahora poco transitada, de procurar un enfoque multidisciplinar. Consideramos que es uno de sus fuertes, porque no suele prodigarse el encuentro de los especialistas de diversas disciplinas jurídicas y no jurídicas a estos fines. Del mismo modo, se abordan cuestiones poco habituales en los estudios recientes.

El libro, tras la introducción anteriormente referida, consta de quince capítulos organizados en siete títulos. Destaca, desde la perspectiva de su estructura, el enorme esfuerzo de los directores por dotar de coherencia y unidad a los diversos trabajos recogidos. A este objetivo también responde la vocación del primero de tales Títulos, donde los directores desarrollan, con significativa profundidad teórica, sus reflexiones sobre la materia.

De este modo, la profesora Miñarro Yanini centra su esfuerzo dogmático en procurar establecer los vínculos que han potenciarse entre el derecho social y el medioambiental. En esta lógica, considera necesario desarrollar toda esta política de convergencia sobre la base de tres principios: el principio

social de la economía de mercado, el principio democrático de la vida social y política y el principio de seguridad medioambiental. Concluye esta autora afirmando que esta «síntesis exige la implantación real de un modelo de desarrollo sostenible que genere trabajaos igualmente sostenibles, de modo que contribuya, al tiempo, a la reducción de las desigualdades sin degradar los entornos». Comprobamos, pues, algo que suele ser habitual en este tipo de estudios. Al mismo tiempo que se realiza un enorme esfuerzo de síntesis teórica de la normativa vigente, se pretende señalar, de manera programática, las líneas por las que deberá transitar esta. No obstante, desde nuestro punto de vista, estas no serían suficientes. La falta de cuestionamiento del modelo mismo de crecimiento conllevará la frustración de cualquier intento de poner freno al desastre medioambiental que nos amenaza.

La aceptación de la existencia del problema medioambiental es puesta, a lo largo de la publicación, permanentemente sobre la mesa. Ello contrasta con la mayor parte de los estudios que se vienen sucediendo sobre esta materia, en los que ni tan siquiera a modo de introducción se describe el caos planetario. Además, no solo se huye del negacionismo acientífico sino que se destaca el carácter antrópico de la crisis climática («El riesgo climático antrópico no es un riesgo natural más, sino un riesgo socioeconómico global fabricado»). La respuesta a esta problemática, incluso por aquellos que la niegan, podrá ser justa o, por el contrario, incrementar la injusticia y desigualdad endémica que padecemos. En palabras del represaliado profesor Riechman, también la lucha por el medio ambiente sano es una cuestión de clase. El cambio climático y demás desastres ambientales generarán importantes conflictos sociales. Estas son las premisas que laten en el segundo de los capítulos del primer Título del libro objeto de examen.

En este, el profesor Navarrete, tomando en préstamo la famosa descripción de Ulrich Beck de la sociedad actual como sociedad del riesgo, realiza en la primera parte de su trabajo una clara vinculación entre los riesgos climáticos y el incremento de la conflictividad social, confiando en las herramientas que el Derecho del Trabajo ha ideado históricamente para su resolución. Aunque, también es cierto, sin obviar los límites y deficiencias de tales herramientas.

El Título II, bajo el título "Retos del Derecho del Trabajo en su contribución a la transición ecológica socialmente justa: de los empleos verdes al trabajo sostenible pasando por los entornos seguros y saludables frente al cambio climático antrópico", contiene cinco capítulos elaborados por los profesores Legua Rodrigo, Hueso Moral, Martínez Jiménez, Pérez Amorós y Urrutia Uribe. La mayor parte de estos autores afronta su primera incursión en esta temática. No así el profesor Pérez Amorós que, como es sabido, ya publicó, al comienzo de la pasada década, algunos estudios al efecto. Los trabajos contenidos en este título van desde el tradicional análisis del impacto del cambio climático antrópico en el empleo y la necesidad de potenciar los denominados empleos verdes, hasta aspectos relacionados con los nuevos riesgos que implica. Destacamos, por último, la aproximación que, desde el último capítulo, se realiza a los conflictos laborales consecuencia de los conflictos socioambientales que, obligatoriamente, genera y generará la destrucción de la biosfera por el modo de producción en el que vivimos. En concreto, merece especial mención porque han sido muy escasos los estudios que desde nuestra disciplina se han elaborado al respecto y, sobre todo, han sido bastante tardíos. Al contrario de lo que ha ocurrido desde otras disciplinas no jurídicas.

El tercer Título del libro ahora comentado vuelve a agrupar varios trabajos realizados por sendas autoras desde la perspectiva del Derecho del Trabajo. En concreto, se aborda el estudio del espacio que le puede corresponder a la negociación colectiva (Álvarez Cuesta y Alba García), así como, en general, a la participación de los trabajadores en la elaboración en la empresa de estrategias de transición (Conde Colmenero y, de nuevo, Álvarez Cuesta). Sobre el espacio que el derecho colectivo del trabajo puede ocupar en este contexto, nos identificamos plenamente con las palabras de Álvarez Cuesta vertidas en las conclusiones de su capítulo: «el Derecho colectivo del trabajo es una

herramienta de primer orden en la protección medioambiental en aras a una transición ecológica justa desde diversas perspectivas, pero cabe observar un déficit en el marco normativo actual, necesitado de mayor precisión y sistematicidad».

Desde nuestro punto de vista, habría que ir más lejos aún. Al respecto, hemos de mostrar nuestro escepticismo a la hora de valorar el papel de los instrumentos de participación en el diseño de los tránsitos ambientales. De hecho, cuando se apela o fomenta estos, se hace para favorecer la transmisión del parecer de los trabajadores y no para influir realmente en la toma de decisiones. Creemos que se termina confundiendo el carácter consensuado de la medida con la voluntariedad de su adopción. Estamos convencidos de que solo a través de medidas de obligado cumplimiento destinadas a la reducción del consumo de combustibles fósiles y reducción de los residuos generados en la producción se podrán cumplir los objetivos descritos como ineludibles por el Panel de Expertos del cambio climático. Sería en el cumplimiento de tales obligaciones donde debería darse cabida a la participación de los trabajadores. Se conseguiría así hacer posible la existencia de instrumentos participados en el diseño de las transiciones, pero asegurando el cumplimiento de unos mínimos irrenunciables, dado que el reconocimiento constitucional del derecho a un medio ambiente sano requiere de los mecanismos coercitivos para hacerlo cumplir. En definitiva, estamos en el momento de imponer límites y no de hacer llamamientos genéricos a la participación.

A continuación, el libro recensionado transita por disciplinas ajenas al Derecho del trabajo: Derecho agroalimentario y Economía social (Título IV) a cargo de los profesores Borjabad Bellido y Extremera Méndez; Derecho mercantil (Título V) elaborado por el profesor García Sanz; Derecho Internacional (Título VI) realizado por la profesora Pascual Guzmán); y Derecho civil (Título VII) confeccionado por el profesor Arnau Moya.

La oportunidad de los estudios que se suceden en estos Títulos es evidente. El ordenamiento jurídico ha de arbitrar respuestas globales al problema y no pueden comprenderse las características de tales respuestas en cada sector del Derecho de manera aislada. Al respecto, nos gustaría resaltar la importancia del análisis realizado por García Sanz desde el Derecho Civil y la crítica al greenwashig. La presencia de una suerte de Tancredismo es obvia en esta materia. Las propias apelaciones a la participación de los trabajadores y, en concreto a la negociación colectiva, unidas al importante retroceso que está experimentando las normas comunitarias de obligado cumplimiento, deja, en muchas ocasiones, en meras declaraciones de intenciones las normas reguladoras de la transición climática.

Concluimos este análisis afirmando la convicción de que ni el Derecho del Trabajo es emancipador para el mundo del trabajo ni el Derecho del medio ambiente puede afrontar el imprescindible fin del crecimiento depredador del capitalismo. Las importantes trabas existentes en nuestro ordenamiento jurídico para poder transitarse hacia un nuevo modelo han sido evidenciadas, en buena medida, por los autores de este meritorio libro.

El ajuste de las condiciones sociolaborales y nuevas realidades para la juventud. Investigación y transferencia de conocimiento del instituto universitario juvuma a la sociedad, por Miguel Ángel Gómez Salado, Marina Fernández Ramírez y José Luis Ruiz Santamaría (dirs.), Gloria M.ª Montes Adalid y Aída Cabello Roldán (coords.). Editorial Dykinson, 2025. 853 páginas. ISBN: 979-13-7006-845-5.

Comentado por:
Eva Haydée Escobar Galiano
Estudiante del Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos. Universidad de Málaga
https://orcid.org/0009-0005-5754-2462

Comprender las transformaciones actuales del trabajo significa situar a la juventud en el centro del análisis sociolaboral. Es un colectivo especialmente expuesto a la precariedad y en sus trayectorias laborales y vitales se manifiestan las tensiones estructurales del modelo económico y del sistema de protección social. Este es el contexto en el que surge la obra *El ajuste de las condiciones sociolaborales y nuevas realidades para la juventud*, que aborda la cuestión juvenil como un prisma desde el que observar el funcionamiento y las disfunciones del Estado Social actual.

Este volumen resulta particularmente oportuno en un escenario marcado por la digitalización acelerada, la reorganización empresarial, la fragmentación de las carreras profesionales y la creciente dificultad de articular proyectos vitales estables. Frente a discursos que tienden a individualizar el riesgo y a responsabilizar a las personas jóvenes de su propia inserción laboral, la obra ofrece una lectura crítica que pone de relieve el carácter estructural de muchas de las desigualdades que atraviesan a esta generación. La juventud aparece así no como un colectivo "en transición", sino como un auténtico indicador de la capacidad –o incapacidad– de las instituciones para garantizar condiciones de trabajo dignas y horizontes de emancipación realistas.

Su interés, además de identificar los principales desafíos sociolaborales que afectan a las personas jóvenes, está en interrogar a las respuestas normativas, económicas y sociales que se están ofreciendo ante dichos desafíos. El resultado es una obra que invita a repensar críticamente, cuestionando hasta qué punto nociones como empleabilidad, emprendimiento, activación o sostenibilidad del sistema de protección social responden a las realidades juveniles actuales.

Uno de los ejes vertebradores de la obra es el análisis de la inserción laboral de la juventud en un mercado de trabajo caracterizado por la inestabilidad, la fragmentación de las trayectorias profesionales y la progresiva normalización de la precariedad. Las dificultades de acceso a un empleo estable y de calidad no pueden entenderse como un fenómeno transitorio asociado a las primeras etapas de la vida laboral –destaca esta obra– sino como un rasgo estructural que condiciona de manera duradera las experiencias profesionales de las personas jóvenes.

Desde esta perspectiva, se cuestionan los discursos dominantes que presentan la empleabilidad y la activación como respuestas suficientes a los problemas de inserción juvenil. Lejos de atribuir las dificultades a déficits individuales de adaptación, los distintos análisis convergen en señalar que la precariedad juvenil es el resultado de transformaciones profundas del propio mercado de trabajo, así como de marcos normativos que han debilitado las garantías laborales tradicionales.

Estas cuestiones se abordan de manera central en el bloque de Derecho del Trabajo, en el que participan Miguel Ángel Gómez Salado, Clara María Arrondo Asensio, Marta Sánchez Capel, José Luis Ruiz Santamaría, José Iván Pérez López, Marina Fernández Ramírez, Salvador José Guarecuco Cordero, Raquel Castro Medina, Cristina Ramírez Bandera, Gloria María Montes Adalid

y Aída Cabello Roldán, cuyas aportaciones permiten construir un análisis plural y coherente de las transformaciones que afectan al empleo juvenil.

Se dedica, además, una atención significativa a las nuevas formas de empleo y a los modelos productivos emergentes, entre los que destaca la economía de plataformas digitales. Estas fórmulas laborales, presentadas a menudo como oportunidades de autonomía y flexibilidad, son analizadas críticamente en tanto que tienden a difuminar la frontera entre trabajo asalariado y trabajo autónomo, generando situaciones de desprotección jurídica que afectan de manera intensa a la juventud. La obra permite comprender cómo estos modelos contribuyen a consolidar formas de subordinación encubierta, al tiempo que trasladan a las personas jóvenes la responsabilidad de gestionar riesgos que tradicionalmente correspondían al empleador. El volumen también aborda el fenómeno del autoempleo juvenil desde una óptica crítica, alertando del riesgo de consolidar itinerarios de emprendimiento forzado bajo la apariencia de libertad y autonomía profesional. En un contexto de escasez de empleo estable, el autoempleo se presenta en muchos casos como una estrategia de supervivencia más que como una opción vocacional, lo que puede reforzar las desigualdades, especialmente cuando no van acompañadas de marcos de protección adecuados.

Se amplía el análisis del empleo juvenil hacia una dimensión clave del modelo sociolaboral: la protección social y la justicia intergeneracional en el bloque dedicado a éste tema; en el que participan Cristina Ramírez Bandera, Aída Cabello Roldán, Gloria María Montes Adalid y Marta Sánchez Capel. La obra pone de relieve que las dificultades de inserción laboral de las personas jóvenes no se agotan en el acceso al empleo, sino que proyectan efectos directos y duraderos sobre su relación con los sistemas de protección social, así como sobre su confianza en las instituciones que los sostienen. La precariedad laboral se traduce, de este modo, en trayectorias contributivas fragmentadas, expectativas inciertas y una creciente sensación de desvinculación respecto del pacto intergeneracional que ha caracterizado tradicionalmente al Estado social.

Se plantea que la brecha intergeneracional no puede entenderse únicamente como un conflicto entre generaciones, sino como el resultado de un modelo que distribuye de manera desigual los riesgos y las oportunidades a lo largo del ciclo vital. La desconfianza juvenil hacia el sistema público de pensiones aparece vinculada a experiencias laborales que dificultan la construcción de expectativas razonables de protección futura. Este diagnóstico invita a repensar los fundamentos del sistema desde una óptica que tenga en cuenta las trayectorias reales de las nuevas generaciones.

Asimismo, el volumen introduce una reflexión relevante sobre el papel del Derecho y de las políticas públicas en la corrección de estas desigualdades intergeneracionales. El análisis de la jurisprudencia y de los efectos de determinadas reformas normativas permite apreciar hasta qué punto las respuestas institucionales pueden contribuir a reforzar la seguridad jurídica y la igualdad de trato de la juventud o, por el contrario, perpetuar situaciones de precariedad estructural. En este sentido, la obra subraya la necesidad de articular mecanismos de protección que no penalicen sistemáticamente a quienes acceden al mercado de trabajo en contextos adversos.

Más allá del empleo y de la protección social, la obra extiende su análisis a las condiciones materiales que hacen posible o, por el contrario, dificultan la autonomía personal y los procesos de emancipación de la juventud. Se menciona que la inserción laboral precaria tiene efectos directos sobre dimensiones esenciales de la vida joven (como el acceso a la vivienda, la organización de los cuidados, la conciliación entre formación, trabajo y vida personal…).

Estas cuestiones se abordan de manera central en los bloques dedicados al Derecho Civil y al Trabajo Social, en el que participan Antonio José Quesada Sánchez, José Manuel de Torres

Perea, Antonio Gálvez Criado, Laura Domínguez de la Rosa, Ana Cristina Ruiz Mosquera, Mario Millán Franco, Silvia Escobar Fuentes, Almudena Macías León y José David Gutiérrez Sánchez. Sus aportaciones permiten analizar, desde perspectivas jurídicas y sociales, los obstáculos estructurales que condicionan la emancipación juvenil en el contexto actual.

La dificultad para acceder a una vivienda en condiciones dignas retrasa los procesos de emancipación y refuerza la dependencia familiar, derivando en trayectorias vitales marcadas por la incertidumbre y la desigualdad. Las instituciones jurídicas tradicionalmente concebidas como mecanismos de protección pueden adquirir un carácter algo ambivalente: funcionando tanto como soporte como límite de la autonomía personal.

Se incorpora, además, una perspectiva especialmente relevante sobre los cuidados, la conciliación y las desigualdades interseccionales que afectan a la juventud. La atención a las experiencias de jóvenes migrantes, a las dinámicas de corresponsabilidad y a las representaciones sociales de la maternidad permite ampliar el foco del análisis y visibilizar realidades que suelen quedar relegadas en los estudios centrados exclusivamente en el empleo. Las dificultades de emancipación no afectan de manera homogénea a todas las personas jóvenes, sino que se intensifican en función del género, el origen o la posición social.

La obra incorpora también una reflexión sobre el emprendimiento juvenil y el papel de la empresa en la configuración de los nuevos discursos sobre el trabajo y la juventud. Estas cuestiones se abordan en los bloques dedicados al Derecho Mercantil, al Derecho Financiero y a la Organización de Empresas, en los que participan Carmen de Vivero de Porras, Enrique Melchor Giménez, Susana González Arjona, Carlos David Aguilar Segado, María Paz Andrés Reina, Carmen Jaimez Rueda, Rocío Díaz Muñoz, Celia Gavilán Jiménez, Mercedes Bryan Rodríguez, María Mercedes Rodríguez Fernández y Bernardo Gómez Calderón.

Se enmarca el emprendimiento juvenil en un escenario atravesado por importantes desigualdades de partida, especialmente en el acceso a la financiación y a los recursos necesarios para iniciar y consolidar proyectos empresariales. Frente a narrativas (comunes) que presentan el emprendimiento como un espacio de oportunidades abiertas, esta obra explica cómo estas dinámicas pueden resultar en desigualdades sociales y territoriales, quedando limitado el alcance real de dichas iniciativas para amplios sectores de la juventud. Asimismo, el volumen invita a reflexionar sobre el impacto de los discursos organizativos vinculados a la atracción y retención del talento joven en las trayectorias juveniles; y sobre el riesgo de trasladar a las empresas responsabilidades que deberían ser asumidas de manera colectiva, a través de políticas públicas de empleo, por ejemplo.

Finalmente, la obra amplía la mirada hacia dimensiones territoriales y estructurales, subrayando la conexión entre emprendimiento, desarrollo local y despoblación rural.

El ajuste de las condiciones sociolaborales y nuevas realidades para la juventud se trata de una lectura imprescindible. La obra pone de relieve que muchas de las disfunciones que hoy afectan a la juventud anticipan problemas estructurales que, de no abordarse, acabarán extendiéndose al conjunto de la sociedad. Asimismo, contribuye a desmontar narrativas que naturalizan la incertidumbre juvenil y a reivindicar la necesidad de respuestas colectivas frente a problemas estructurales.

Su alcance va más allá del ámbito universitario, al interpelar directamente a los responsables públicos y a los agentes sociales sobre la urgencia de garantizar condiciones de vida y de trabajo dignas para las nuevas generaciones.

La reconfiguración de los derechos fundamentales laborales en la era digital, por María Elisa Cuadros Garrido, Belén García Romero y Alejandra Selma Penalva (dirs.), Eduardo Enrique Taléns Visconti (coord.) y Jaime Cabeza Pereiro (prólogo). Colex, 2025. ISBN: 979-13-7011-511-1.

Comentado por:
Eva Haydée Escobar Galiano
Estudiante del Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos. Universidad de Málaga
https://orcid.org/0009-0005-5754-2462

La acelerada digitalización de las relaciones sociales y productivas está transformando el modo en que se ejercen, interpretan y garantizan los derechos fundamentales, particularmente en el ámbito laboral. En este contexto se inscribe la obra colectiva *La reconfiguración de los derechos fundamentales laborales en la era digital*, que ofrece un análisis –amplio, sistemático y actualizado– de los principales desafíos que plantea en el mundo del trabajo la incorporación intensiva de tecnologías digitales, sistemas algorítmicos e inteligencia artificial.

La obra ha sido dirigida por las profesoras M.ª Elisa Cuadros Garrido, Belén García Romero y Alejandra Selma Penalva y coordinado por Eduardo Taléns Visconti, presenta una clara vocación tanto académica como práctica, abordando desde una perspectiva principalmente jurídica (con evidentes conexiones interdisciplinarias) la tensión entre innovación tecnológica, poder empresarial y tutela efectiva de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras. La obra reúne aportaciones de numerosas personas autoras, procedentes principalmente del ámbito del Derecho Constitucional y del Derecho del Trabajo, cuyas contribuciones ofrecen una visión plural.

Partiendo de una aproximación teórica y constitucional clásica, que sirve de base para comprender los cambios actuales, al comienzo de la obra se habla del alcance y la evolución de los derechos fundamentales en el trabajo. Destaca especialmente el capítulo inicial, que ofrece una clasificación evolutiva de los derechos fundamentales desde el constitucionalismo liberal hasta los denominados derechos de tercera y cuarta generación, entre los que se incluyen los derechos digitales. Nos permite situar los nuevos retos tecnológicos dentro de una trayectoria histórica más amplia.

Sobre esta base, el volumen avanza hacia el análisis de la tensión entre derechos fundamentales y poder de dirección empresarial, una cuestión clásica del Derecho del Trabajo que adquiere renovada actualidad con la introducción de herramientas digitales de control, evaluación y organización del trabajo. La obra aborda con rigor cómo la digitalización intensifica determinadas asimetrías estructurales de la relación laboral, al tiempo que plantea nuevos riesgos para derechos como la intimidad, la protección de datos personales, la igualdad y la no discriminación o la libertad de expresión en el entorno laboral.

Una parte sustancial se dedica al estudio de los derechos fundamentales colectivos en la era digital: examinando el impacto de las nuevas formas de organización productiva (teletrabajo, plataformas digitales, empresas virtuales o sin centro de trabajo) sobre derechos como la libertad sindical, la negociación colectiva o el derecho de huelga. Destaca la capacidad de la obra para conectar el análisis dogmático con los problemas reales de aplicación normativa y jurisprudencial.

Especial atención merece, asimismo, el que sean varios capítulos los que examinan los riesgos asociados a la toma de decisiones automatizadas en procesos de selección, evaluación o gestión de personal, poniendo de relieve la potencial reproducción o incluso amplificación de sesgos estructurales por razón de género, edad, origen o condición socioeconómica. Se puede decir que la obra dialoga de forma implícita con los debates europeos más recientes en torno a la regulación de la inteligencia artificial y la exigencia de transparencia y control de los sistemas algorítmicos.

La última parte del libro se ocupa de la protección y tutela de los derechos fundamentales, analizando las consecuencias jurídicas de su vulneración y los mecanismos de reparación. Se examinan con detalle cuestiones como la nulidad de los actos empresariales lesivos, la indemnización por daño moral o la responsabilidad del empleador en escenarios de creciente complejidad organizativa. Esto resulta especialmente valioso, ya que conecta el plano teórico de los derechos con su efectividad práctica.

La obra constituye una aportación sólida y necesaria al estudio de los derechos fundamentales laborales en el actual contexto de transformación digital. Su principal fortaleza radica en la combinación de una estructura sistemática, una elevada calidad doctrinal y una clara orientación hacia los problemas reales que afrontan tanto la práctica jurídica como la acción sindical y la intervención pública.

El volumen deja abiertos algunos debates que invitan a futuras investigaciones, especialmente en relación con la evolución normativa y jurisprudencial. Lejos de constituir una debilidad, esta apertura refuerza el valor del libro como punto de partida para nuevas líneas de reflexión.

Laborum

Crónica Administrativa en Materia de Relaciones de Trabajo

Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo

Laborum

Crónica Administrativa en Materia de Relaciones de Trabajo
nº 18 (1er Trimestre 2026)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Págs. 365-393

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 Universidad de Murcia*
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. Agencia Española de Protección de Datos. Gabinete Jurídico. Consultas
1.1. Asunto. Recogida y custodia de datos. Exigencias de la Tesorería General de la Seguridad Social a las entidades financieras (Ref.: 212437/2018)
1.2. Asunto. Modelo de hoja de información y consentimiento informado (Ref.: 040931/2019)
2. Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social
2.1. Criterio 1/2026. Legislación aplicable a las pensiones causadas durante la vigencia del Real Decreto-Ley 16/2025, de 23 de diciembre, por el que se prorrogan determinadas medidas para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social, y se adoptan medidas urgentes en materia tributaria y de Seguridad Social
2.2. Criterio 3/2026. Acreditación del requisito de la existencia de unidad de convivencia a efectos de la prestación de ingreso mínimo vital previsto en el artículo 21.4 de la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, en supuestos de personas beneficiarias de protección internacional.

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,* 18 (2026): 365-393.

[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. AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. GABINETE JURÍDICO. CONSULTAS

1.1. Asunto. Recogida y custodia de datos. Exigencias de la Tesorería General de la Seguridad Social a las entidades financieras (Ref.: 212437/2018)

La consulta pone de manifiesto que desde 2008 existe un Convenio de Colaboración suscrito entre la TGSS y ASNEF que regula el proceso de verificación de datos y cuyo objetivo fundamental es comprobar la veracidad de la información que las entidades recababan de sus clientes con ocasión del establecimiento de relaciones de negocio, a fin de conocer la naturaleza de su actividad profesional o empresarial con base en las exigencias establecidas por la normativa de prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo. En dicho Convenio se exige por la TGSS la recogida y custodia del consentimiento del cliente o potencial cliente por un plazo de dos años. No aporta el texto del convenio con su consulta. En esencia, pregunta si la figura del boqueo podría ser base jurídica suficiente para que las entidades financieras que forman parte de ASNEF custodien, y no supriman, el consentimiento que en virtud del convenio la TGSS exige a dichas entidades financieras que soliciten de sus clientes. Cita artículos de la normativa de blanqueo de capitales y del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos, RGPD).

En segundo lugar, expone el funcionamiento de la Central de Información de Riesgos del Banco de España (CIRBE) y que las entidades asociadas a ASNEF también consultan dicha base de datos para asesorarse del riesgo de crédito de los solicitantes de una operación financiera o para verificar datos en relación con las obligaciones impuestas por la normativa de blanqueo de capitales. Cita la normativa que regula dicha CIRBE, y finaliza preguntando, en definitiva, si la figura del bloqueo puede servir para que las entidades financieras puedan utilizar el bloqueo como base jurídica para conservar la solicitud firmada por el interesado en el que se le informa del derecho de la entidad financiera a consultar el CIRBE durante el período establecido en la norma.

Alternativamente, pregunta si podría entenderse que las obligaciones impuestas por la normativa de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo justificarían la exclusión del derecho de supresión (art. 17 RGPD) de los documentos citados (consentimiento e información) que soportan las mencionadas consultas, en base al cumplimiento de una obligación legal, conforme al n° 3, letra b), del mencionado art 17 RGPD[2].

[2] El artículo 17 RGPD, señala lo siguiente:
Derecho de supresión («el derecho al olvido»)
1. El interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernan, el cual estará obligado a suprimir sin dilación indebida los datos personales cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: a) los datos personales ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo;
b) el interesado retire el consentimiento en que se basa el tratamiento de conformidad con el artículo 6, apartado 1, letra a), o el artículo 9, apartado 2, letra a), y este no se base en otro fundamento jurídico;
c) el interesado se oponga al tratamiento con arreglo al artículo 21, apartado 1, y no prevalezcan otros motivos legítimos para el tratamiento, o el interesado se oponga al tratamiento con arreglo al artículo 21, apartado 2;
d) los datos personales hayan sido tratados ilícitamente;
e) los datos personales deban suprimirse para el cumplimiento de una obligación legal establecida en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento;
f) los datos personales se hayan obtenido en relación con la oferta de servicios de la sociedad de la información mencionados en el artículo 8, apartado 1.

I

El art. 4.2) del RGPD define «tratamiento» como cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, *conservación*, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción;

Como puede verse, considera que la conservación de datos personales es un tratamiento de datos.

El art. 5.1, letra e) RGPD, dentro de los principios relativos al tratamiento, determina que los datos personales serán mantenidos de forma que se permita la identificación de los interesados *durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales;* los datos personales podrán conservarse durante períodos más largos siempre que se traten exclusivamente con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, sin perjuicio de la aplicación de las medidas técnicas y organizativas apropiadas que impone el presente Reglamento a fin de proteger los derechos y libertades del interesado («limitación del plazo de conservación»);

No se plantea aquí una cuestión de conservación con fines de archivo o para fines científicos, por lo que el principio citado obliga al responsable del tratamiento a conservar dichos datos durante no más tiempo del necesario para las finalidades para los que se recogieron.

De manera concordante con este principio, el art. 17 RGPD otorga a los interesados un derecho de supresión de sus datos personales, y correspondiente obligación para responsable de suprimir dichos datos, entre otras circunstancias cuando los datos personales ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo el (letra b). Sin embargo, el propio RGPD prevé que dicho derecho puede tener limitaciones. El art. 17.3 RGPD establece que los apartados 1 y 2 [esto es, no habrá lugar a la supresión] no se aplicarán cuando el tratamiento sea necesario: b) para el cumplimiento de una obligación legal que requiera el tratamiento de datos impuesta por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento, o para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable.

2. Cuando se haya hecho públicos los datos personales y esté obligado, en virtud de lo dispuesto en el apartado 1, a suprimir dichos datos, el responsable del tratamiento, teniendo en cuenta la tecnología disponible y el coste de su aplicación, adoptará medidas razonables, incluidas medidas técnicas, con miras a informar a los responsables que estén tratando los datos personales de la solicitud del interesado de supresión de cualquier enlace a esos datos personales, o cualquier copia o réplica de los mismos.

3. Los apartados 1 y 2 no se aplicarán cuando el tratamiento sea necesario:

a) para ejercer el derecho a la libertad de expresión e información;

b) para el cumplimiento de una obligación legal que requiera el tratamiento de datos impuesta por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento, o para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable;

c) por razones de interés público en el ámbito de la salud pública de conformidad con el artículo 9, apartado 2, letras h) e i), y apartado 3;

d) con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, en la medida en que el derecho indicado en el apartado 1 pudiera hacer imposible u obstaculizar gravemente el logro de los objetivos de dicho tratamiento, o

e) para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones.

En interpretación de este apartado, el Considerando 65 RGPD dice así:

(...) En particular, los interesados deben tener derecho a que sus datos personales se supriman y dejen de tratarse si ya no son necesarios para los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo, si los interesados han retirado su consentimiento para el tratamiento o se oponen al tratamiento de datos personales que les conciernen, o si el tratamiento de sus datos personales incumple de otro modo el presente Reglamento. (...) Sin embargo, la retención ulterior de los datos personales debe ser lícita cuando sea necesaria para el ejercicio de la libertad de expresión e información, para el cumplimiento de una obligación legal, para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento, por razones de interés público en el ámbito de la salud pública, con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, o para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones.

En estos casos, la retención ulterior de dichos datos es lícita, dice el RGPD. Esto es, no concurriría un derecho del interesado a la supresión de los datos personales.

El art. 25 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, tras la redacción dada por el Real Decreto-ley 11/2018, de 31 de agosto, establece:

Artículo 25. Conservación de documentos.

1. Los sujetos obligados conservarán durante un período de diez años la documentación en que se formalice el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente ley, procediendo tras el mismo a su eliminación. Transcurridos cinco años desde la terminación de la relación de negocios o la ejecución de la operación ocasional, la documentación conservada únicamente será accesible por los órganos de control interno del sujeto obligado, con inclusión de las unidades técnicas de prevención, y, en su caso, aquellos encargados de su defensa legal.

En particular, los sujetos obligados conservarán para su uso en toda investigación o análisis, en materia de posibles casos de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo, por parte del Servicio Ejecutivo de la Comisión o de cualquier otra autoridad legalmente competente:

a) Copia de los documentos exigibles en aplicación de las medidas de diligencia debida, durante un periodo de diez años desde la terminación de la relación de negocios o la ejecución de la operación.

b) Original o copia con fuerza probatoria de los documentos o registros que acrediten adecuadamente las operaciones, los intervinientes en las mismas y las relaciones de negocio, durante un periodo de diez años desde la ejecución de la operación o la terminación de la relación de negocios.

2. Los sujetos obligados, con las excepciones que se determinen reglamentariamente, almacenarán las copias de los documentos de identificación a que se refiere el artículo 3.2 en soportes ópticos, magnéticos o electrónicos que garanticen su integridad, la correcta lectura de los datos, la imposibilidad de manipulación y su adecuada conservación y localización.

En todo caso, el sistema de archivo de los sujetos obligados deberá asegurar la adecuada gestión y disponibilidad de la documentación, tanto a efectos de control interno, como de atención en tiempo y forma a los requerimientos de las autoridades.

Esto es, impone a los sujetos obligados una obligación de conservación de determinados datos y documentos durante unos determinados plazos de tiempo. Esta obligación legal de conservación de documentos y las finalidades a las que sujeta su uso tras el plazo de cinco años a que se refiere el precepto determinan que el derecho de supresión del interesado se vea aquí desplazado por la ley.

Esto es, por otra parte, lo que establece el art. 32 de dicha ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, con relación a la protección de datos personales.

Artículo 32. Protección de datos de carácter personal.

(....)

1.En virtud de lo dispuesto en el artículo 24.1, y en relación con las obligaciones a las que se refiere el apartado anterior, no será de aplicación al tratamiento de datos la obligación de información prevista en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999.

Asimismo, no serán de aplicación a los ficheros y tratamientos a los que se refiere este precepto las normas contenidas en la citada Ley Orgánica referidas al ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición. En caso de ejercicio de los citados derechos por el interesado, los sujetos obligados se limitarán a ponerle de manifiesto lo dispuesto en este artículo.

Lo dispuesto en el presente apartado será igualmente aplicable a los ficheros creados y gestionados por el Servicio Ejecutivo de la Comisión para el cumplimiento de las funciones que le otorga esta Ley.

(...)

En definitiva, la propia ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, exceptúa el derecho del interesado a la supresión de sus datos personales en ese contexto.

Por lo tanto, cabe concluir que la obligación legal impuesta a los sujetos obligados por la normativa de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, de conservación de la documentación a que la ley 10/2010 hace referencia supone un tratamiento necesario para el cumplimiento de una obligación legal que cabe incluir dentro de la excepción al derecho de supresión previsto en el art. 17.3, letra b) del RGPD.

Ahora bien, esta excepción al derecho del interesado a la supresión de sus datos personales no supone ni mucho menos una excepción a que el sujeto obligado (la entidad financiera) debe de tratar los datos personales de conformidad con la normativa de protección de datos (véase el art. 32.1 de la propia ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo), por lo que seguirán siendo de aplicación los principios relativos al tratamiento previstos en el artículo 5 del RGPD, y entre ellos el principio de limitación de la finalidad (letra b); y sobre todo el principio de integridad y confidencialidad (letra f), que determina que dichos datos personales deberán ser tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas y organizativas apropiadas.

En definitiva, dado que el art. 32 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales establece que el bloqueo es una obligación impuesta a los responsables del tratamiento cuando proceda la supresión de los datos, no procediendo en este caso, como se ha expuesto, la supresión de los datos, el bloqueo no puede ser considerado base jurídica suficiente para el mantenimiento de los datos por el responsable. Y ello, se añade para finalizar, sin perjuicio de que puedan adoptarse por el responsable del tratamiento aquellas medidas incluidas en la definición o descripción del bloqueo que se contiene en dicho artículo 32 como medidas técnicas y organizativas para la protección de los datos personales siempre que, ciertamente, dichas medidas no impidan los tratamientos que por obligación legal de la legislación de prevención de blanqueo de capitales se imponen a los sujetos obligados.

1.2. Asunto. Modelo de hoja de información y consentimiento informado (Ref.: 040931/2019)

La consulta propone un modelo de hoja de información y consentimiento informado, denominado "*Guía para la correcta elaboración de un modelo de hoja de información al paciente y consentimiento informado (HIP(CI)"* para la participación en ensayos clínicos con medicamentos, a fin de analizar si cumple con el principio de información y transparencia de acuerdo con el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (RGPD en lo sucesivo).

I

Como punto de partida debe tenerse en cuenta que el texto que propone la consultante en el modelo de hoja de información y consentimiento informado, se plantea teniendo en cuenta el Dictamen 3/2019 del Comité Europeo de Protección de Datos relativo a las "*Preguntas y respuestas sobre la interacción entre el Reglamento sobre ensayos clínicos (REC) y el RGPD*", aprobado el 23 de enero de 2019 (Dictamen 3/2019 CEPD en lo sucesivo) , por lo que además del análisis del principio de transparencia y sus implicaciones y de lo dispuesto en los artículos 12 a 14 del RGPD, la consulta debe abordarse teniendo en consideración el citado dictamen y sus consecuencias en el tratamiento de datos personales de los participantes en ensayos clínicos.

Teniendo en cuenta lo anterior, para dar solución a la consulta que se plantea a este Gabinete Jurídico, en el análisis que a continuación se aborda se ha tenido en cuenta las cuestiones referidas a: de qué modo o manera hay que proporcionar la información, (11 y 12 del RGPD), en segundo lugar, qué información se ha de proporcionar, (artículo 13 y en su caso el artículo 14), y finalmente, cuál es el contenido de la información a que se ofrece, siendo fundamental el tipo de tratamiento que se vaya a realizar en cada caso que determinara las bases jurídicas que lo legitiman, y es en este aspecto dónde tendrá mayor incidencia el Dictamen 3/2019 CEPD.

II

Las primeras cuestiones a tener en cuenta, (qué información se ha de ofrecer y de qué modo se ha de ofrecer) se han de abordar de manera conjunta por su indisoluble conexión, debiendo tener en cuenta los siguientes preceptos:

Debemos partir de lo dispuesto en el artículo 5.1 del RGPD que otorga la categoría de *principio* a la transparencia al indicar que:

«*1. Los datos personales serán: a) tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado («licitud, lealtad y transparencia»);* y en su apartado 2 refuerza su relevancia al formar parte de aquellos principios que al amparo de la responsabilidad proactiva cualquier responsable debe estar en condiciones de acreditar su estricto cumplimiento: (…)*2. El responsable del tratamiento será responsable del cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1 y capaz de demostrarlo («responsabilidad proactiva»).»*

El Considerando 39 del RGPD pone de manifiesto el significado y el efecto del principio de transparencia en el contexto del tratamiento de datos, al indicar que «*Para las personas físicas debe quedar totalmente claro que se están recogiendo, utilizando, consultando o tratando de otra manera datos personales que les conciernen, así como la medida en que dichos datos son o serán tratados. El principio de transparencia exige que toda información y comunicación relativa al tratamiento de dichos datos sea fácilmente accesible y fácil de entender, y que se utilice un lenguaje sencillo y claro. Dicho principio se refiere en particular a la información de los interesados sobre la identidad del responsable del tratamiento y los fines del mismo y a la información añadida para garantizar un tratamiento leal y transparente con respecto a las personas físicas afectadas y a su derecho a obtener confirmación y comunicación de los datos personales que les conciernan que sean objeto de tratamiento [...]».*

Por su parte, dispone el artículo 12 RGPD bajo la rúbrica "*Transparencia de la información, comunicación y modalidades de ejercicio de los derechos del interesado*", en su apartado 1 lo siguiente:

«El responsable del tratamiento tomará las medidas oportunas para facilitar al interesado toda información indicada en los artículos 13 y 14, así como cualquier comunicación con arreglo a los artículos 15 a 22 y 34 relativa al tratamiento, en forma concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, con un lenguaje claro y sencillo, en particular cualquier información dirigida específicamente a un niño. La información será facilitada por escrito o por otros medios, inclusive, si procede, por medios electrónicos. Cuando lo solicite el interesado, la información podrá facilitarse verbalmente siempre que se demuestre la identidad del interesado por otros medios. »

También hay que observar lo indicado en el Considerando 60 que pone en valor la necesidad de adaptación de la información al contexto especifico en el que se traten los datos, al indicar que (…) *El responsable del tratamiento debe facilitar al interesado cuanta información complementaria sea necesaria para garantizar un tratamiento leal y transparente, habida cuenta de las circunstancias y del contexto específicos en que se traten los datos personales* . (…)

Asimismo es preciso traer a colación lo indicado en el documento "*Directicas sobre Transparencia en virtud del Reglamento 2016/6792 del Grupo de Trabajo del Articulo 29 sobre Protección de Datos"*, (en la actualidad Comité Europeo de Protección de Datos) dónde se ofrecen fórmulas y criterios interpretativos para dar cumplimiento al principio de transparencia:

La transparencia está intrínsecamente ligada a la equidad y al nuevo principio de responsabilidad según el RGPD. Del artículo 5.2 se desprende también que el responsable del tratamiento siempre debe ser capaz de demostrar que los datos personales se tratan de forma transparente en relación con el interesado8. De acuerdo con este punto, el principio de rendición de cuentas requiere transparencia de las operaciones de tratamiento para que los responsables del tratamiento puedan demostrar el cumplimiento de sus obligaciones en virtud del RGPD. (...)

(...) El concepto de transparencia contenido en el RGPD está más centrado en el usuario que en el legalismo y se materializa a través de requisitos prácticos específicos sobre los responsables y

encargados del tratamiento en una serie de artículos. Los requisitos prácticos (de información) se describen en los artículos 12 a 14 del RGPD. Sin embargo, la calidad, el acceso y la comprensibilidad de la información son tan importantes como el contenido real de la información sobre transparencia, que debe proporcionarse a los interesados. (...)

(...) Los requisitos de transparencia expuestos en el RGPD se aplican independientemente de la base legal para el tratamiento y durante todo el ciclo de vida del mismo.

(...) 8. El requisito de que la provisión de información y la comunicación con los interesados se realice de una manera «concisa y transparente» significa que los responsables del tratamiento deben presentar la información o comunicación de manera eficaz y sucinta para evitar el cansancio informativo. Esta información debe diferenciarse claramente de otra información no relacionada con la privacidad, como las disposiciones contractuales o las condiciones generales de uso.

9. El requisito de que la información sea «inteligible» significa que debe ser entendida por el destinatario medio. La inteligibilidad está estrechamente ligada al requisito de utilizar un lenguaje claro y sencillo.

10. Una consideración básica del principio de transparencia esbozado en estas disposiciones es que el interesado debe ser capaz de determinar de antemano el alcance y las consecuencias del tratamiento y no debe ser abordado por sorpresa en un momento posterior sobre las maneras en que se han utilizado sus datos personales. (…)

(...)para tratamientos de datos complejos, técnicos o inesperados, la postura del GT29 es que, además de proporcionar la información prescrita en los artículos 13 y 14 (tratada más adelante en estas directrices), los responsables del tratamiento también deben detallar por separado en un lenguaje inequívoco cuáles serán las consecuencias más importantes del tratamiento: en otras palabras, ¿qué tipo de efecto tendrá sobre el interesado el tratamiento concreto descrito en una declaración o aviso de privacidad? De conformidad con el principio de responsabilidad y en línea con el considerando 39, los responsables del tratamiento deben evaluar si existen riesgos concretos para las personas físicas implicadas en este tipo de tratamiento que deberían comunicarse a los interesados.

(…) 12 (…) *El requisito de un lenguaje claro y sencillo implica que la información debe proporcionarse de la manera más simple posible, evitando estructuras gramaticales e idiomáticas complejas. La información debe ser concreta y determinante; no debe formularse en términos abstractos o ambivalentes ni dar lugar a diferentes interpretaciones.*

(…) *16. Del mismo modo, si un responsable del tratamiento es consciente de que sus bienes y servicios son aprovechados por otros miembros vulnerables de la sociedad (o están dirigidos a ellos), incluidas personas con discapacidad o personas que pueden tener dificultades para acceder a la información, el responsable del tratamiento deberá tener en cuenta las vulnerabilidades de dichos interesados a la hora de evaluar cómo asegurarse de que cumple con sus obligaciones de transparencia en relación con los mismos.(...)*

Por su parte, el artículo 11 de la LOPDGDD que hace referencia a "*Transparencia e información al afectado*", plantea la posibilidad de utilizar un *sistema por capas informativas*, al indicar lo siguiente:

1. Cuando los datos personales sean obtenidos del afectado el responsable del tratamiento podrá dar cumplimiento al deber de información establecido en el artículo 13 del Reglamento (UE) 2016/679 facilitando al afectado la información básica a la que se refiere el apartado siguiente e indicándole una dirección electrónica u otro medio que permita acceder de forma sencilla e inmediata a la restante información.

2. La información básica a la que se refiere el apartado anterior deberá contener, al menos:

a) La identidad del responsable del tratamiento y de su representante, en su caso.

b) La finalidad del tratamiento.

c) La posibilidad de ejercer los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679.

Si los datos obtenidos del afectado fueran a ser tratados para la elaboración de perfiles, la información básica comprenderá asimismo esta circunstancia. En este caso, el afectado deberá ser informado de su derecho a oponerse a la adopción de decisiones individuales automatizadas que produzcan efectos jurídicos sobre él o le afecten significativamente de modo similar, cuando concurra este derecho de acuerdo con lo previsto en el artículo 22 del Reglamento (UE) 2016/679.

De lo indicado hasta ahora hay que resaltar que la transparencia es un (i) principio general del RGPD que informa cualquier tratamiento de datos, y por tanto, su cumplimiento forma parte, además, del principio de responsabilidad proactiva, (ii) que la información que se ofrezca se ha de adaptar al tipo de tratamiento, ya sea desde el punto de vista formal y sustantivo, separando esta información de otra, como desde la perspectiva del tipo de titular de los datos, teniendo en cuenta las especiales circunstancias que pueda tener (iii) y dentro de esta adaptación, la información se podrá ofrecer a través de un *sistema de capas,* facilitando en un primer estadio elementos fundamentales para el tratamiento, que haga remisión a su vez a un segundo espacio informativo dónde se recoja pormenorizadamente el resto de elementos que contiene el derecho a la información.

En definitiva, se busca garantizar que cualquier titular de los datos que vayan a ser objeto de tratamiento, sepa de antemano y con total nitidez que uso y destino van a tener su información personal.

Por su parte, el artículo 13 del RGPD determina lo siguiente:

1. Cuando se obtengan de un interesado datos personales relativos a él, el responsable del tratamiento, en el momento en que estos se obtengan, le facilitará toda la información indicada a continuación:

a) la identidad y los datos de contacto del responsable y, en su caso, de su representante;

b) los datos de contacto del delegado de protección de datos, en su

caso;

c) los fines del tratamiento a que se destinan los datos personales y la

base jurídica del tratamiento;

d) cuando el tratamiento se base en el artículo 6, apartado 1, letra f), los intereses legítimos del responsable o de un tercero;

e) los destinatarios o las categorías de destinatarios de los datos personales, en su caso;

f) en su caso, la intención del responsable de transferir datos personales a un tercer país u organización internacional y la existencia o ausencia de una decisión de adecuación de la Comisión, o, en el caso de las transferencias indicadas en los artículos 46 o 47 o el artículo 49, apartado 1, párrafo segundo, referencia a las garantías adecuadas o apropiadas y a los medios para obtener una copia de estas o al hecho de que se hayan prestado.

2. Además de la información mencionada en el apartado 1, el responsable del tratamiento facilitará al interesado, en el momento en que se obtengan los datos personales, la siguiente información necesaria para garantizar un tratamiento de datos leal y transparente:

a) el plazo durante el cual se conservarán los datos personales o, cuando no sea posible, los criterios utilizados para determinar este plazo;

b) la existencia del derecho a solicitar al responsable del tratamiento el acceso a los datos personales relativos al interesado, y su rectificación o supresión, o la limitación de su tratamiento, o a oponerse al tratamiento, así como el derecho a la portabilidad de los datos;

c) cuando el tratamiento esté basado en el artículo 6, apartado 1, letra a), o el artículo 9, apartado 2, letra a), la existencia del derecho a retirar el consentimiento en cualquier momento, sin que ello afecte a la licitud del tratamiento basado en el consentimiento previo a su retirada;

d) el derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control;

e) si la comunicación de datos personales es un requisito legal o contractual, o un requisito necesario para suscribir un contrato, y si el interesado está obligado a facilitar los datos personales y está informado de las posibles consecuencias de que no facilitar tales datos;

f) la existencia de decisiones automatizas, incluida la elaboración de perfiles, a que se refiere el artículo 22, apartados 1 y 4, y, al menos en tales casos, información significativa sobre la lógica aplicada, así como la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado.

3. Cuando el responsable del tratamiento proyecte el tratamiento ulterior de datos personales para un fin que no sea aquel para el que se recogieron, proporcionará al interesado, con anterioridad a dicho tratamiento ulterior, información sobre ese otro fin y cualquier información adicional pertinente a tenor del apartado 2.

4. Las disposiciones de los apartados 1, 2 y 3 no serán aplicables cuando y en la medida en que el interesado ya disponga de la información.

Por su parte, el artículo 14 del RGPD establece qué información hay que proporcionar al titular de sus datos en el supuesto de que éstos no se recaben directamente del interesado, circunstancia que excluye su aplicación en el caso que plantea la consulta pues su objeto es el análisis de un formulario que los participantes en el ensayo clínico deben cumplimentar al recogerse sus datos directamente de ellos.

III

Antes de analizar la adecuación del texto que propone AEMPS al RGPD y LOPDGDD, debe indicarse que se hacen referencia en las cláusulas propuestas y en sus notas explicativas por un lado a datos codificados y a datos no codificados y por otro lado a datos identificativos y a datos no identificativos.

A lo que hay que añadir que se indica la posibilidad de reidentificación en supuestos excepcionales, de lo que se infiere que no estamos ante datos anónimos o disociados, sino que se lleva a cabo una técnica de seudonimización.

El RGPD define en su artículo 4 apartado 5 que se entiende por *«seudonimización» el tratamiento de datos personales de manera tal que ya no puedan atribuirse a un interesado sin utilizar información adicional, siempre que dicha información adicional figure por separado y esté sujeta a medidas técnicas y organizativas destinadas a garantizar que los datos personales no se atribuyan a una persona física identificada o identificable;*

Y en el Considerando 26 establece que *Los principios de la protección de datos deben aplicarse a toda la información relativa a una persona física identificada o identificable. Los datos personales seudonimizados, que cabría atribuir a una persona física mediante la utilización de información adicional, deben considerarse información sobre una persona física identificable. Para determinar si una persona física es identificable, deben tenerse en cuenta todos los medios, como la singularización, que razonablemente pueda utilizar el responsable del tratamiento o cualquier otra persona para identificar directa o indirectamente a la persona física. Para determinar si existe una probabilidad razonable de que se utilicen medios para identificar a una persona física, deben tenerse en cuenta todos los factores objetivos, como los costes y el tiempo necesarios para la identificación, teniendo en cuenta tanto la tecnología disponible en el momento del tratamiento como los avances tecnológicos. Por lo tanto los principios de protección de datos no deben aplicarse a la información anónima, es decir información que no guarda relación con una persona física identificada o identificable, ni a los datos convertidos en anónimos de forma que el interesado no sea identificable, o deje de serlo. En consecuencia, el presente Reglamento no afecta al tratamiento de dicha información anónima, inclusive con fines estadísticos o de investigación.*

De acuerdo con lo expuesto el tratamiento de datos (incluidos los codificados) que se deduce de la cláusula propuesta por AEMPS, debe cumplir las previsiones del RGPD y de la LOPDGDD.

IV

En primer lugar, el articulo 13.1 a) RGPD establece la necesidad de identificar al *responsable del tratamiento.* En el Informe 82/2019 de este Gabinete Jurídico se indicaba lo siguiente:

(...)Como punto de partida debemos acudir a lo indicado en el Considerando 79 del RGPD que señala que (...)La protección de los derechos y libertades de los interesados, así como la responsabilidad de los responsables y encargados del tratamiento, también en lo que respecta a la supervisión por parte de las autoridades de control y a las medidas adoptadas por ellas, requieren una atribución clara de las responsabilidades en virtud del presente Reglamento, incluidos los casos en los que un responsable determine los fines y medios del tratamiento de forma conjunta con otros responsables, o en los que el tratamiento se lleve a cabo por cuenta de un responsable.(...)

El RGPD recoge la necesidad de establecer claramente el mapa de intervinientes en todo tratamiento de datos, al objeto de determinar con acierto la atribución de responsabilidades de acuerdo con la citada norma.

Esta regulación pretende que no queden supuestos de actuación fuera de su ámbito *de aplicación, con el fin de dotar a las autoridades de supervisión, de los elementos necesarios para desarrollar su función y en definitiva para brindar a los ciudadanos europeos, la protección que merecen sus datos de carácter personal. Por tanto, cualquier actividad que conlleve el tratamiento de datos personales será atribuible a algún sujeto que cumpla los requisitos de las distintas categorías que ofrece el RGPD.*

De acuerdo con lo indicado, el RGPD establece con carácter general (y sin perjuicio de las figuras del destinatario y tercero) tres supuestos de intervinientes en el tratamiento de datos personales: el responsable del tratamiento, los corresponsables del tratamiento, y el encargado del tratamiento.

El RGPD define en su artículo 4.7 la figura del responsable del tratamiento o responsable como "la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento; si el Derecho de la Unión o de los Estados miembros determina los fines y medios del tratamiento, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrá establecerlos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros."

Junto a esta figura, el RGPD define en su artículo 26, el corresponsable del tratamiento determinando el régimen jurídico a que debe someterse: "1. Cuando dos o más responsables determinen conjuntamente los objetivos y los medios del tratamiento serán considerados corresponsables del tratamiento. Los corresponsables determinarán de modo transparente y de mutuo acuerdo sus responsabilidades respectivas en el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el presente Reglamento, en particular en cuanto al ejercicio de los derechos del interesado y a sus respectivas obligaciones de suministro de información a que se refieren los artículos 13 y 14, salvo, y en la medida en que, sus responsabilidades respectivas se rijan por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se les aplique a ellos. Dicho acuerdo podrá designar un punto de contacto para los interesados.

2. El acuerdo indicado en el apartado 1 reflejará debidamente las funciones y relaciones respectivas de los corresponsables en relación con los interesados. Se pondrán a disposición del interesado los aspectos esenciales del acuerdo.

3. Independientemente de los términos del acuerdo a que se refiere el apartado 1, los interesados podrán ejercer los derechos que les reconoce el presente Reglamento frente a, y en contra de, cada uno de los responsables."

Por tanto, para determinar el cumplimiento de obligaciones y la asunción de responsabilidades de cada corresponsable, habrá que estar al acuerdo que dé cobertura a su relación.

En el mismo sentido, para determinar la responsabilidad de cada corresponsable, el artículo 29 de la LOPDGDD ofrece otro parámetro adicional al citado acuerdo, al indicar que La determinación de las responsabilidades a las que se refiere el artículo 26.1 del Reglamento (UE) 2016/679 se realizará atendiendo a las actividades que efectivamente desarrolle cada uno de los corresponsables del tratamiento.

En definitiva, la relación entre corresponsables vendrá determinada formalmente por el acuerdo que se prevé en el artículo 26 RGPD y materialmente de acuerdo con las actividades que realicen en relación con el tratamiento que se lleve a cabo.(…)

El *RD 1090/2015, de 4 diciembre, por el que se regulan los ensayos clínicos con medicamentos, los Comités de Ética de la Investigación con medicamentos y el Registro de Estudios Clínicos*, en su apartado x) del artículo

2 define el término *protocolo* considerando como tal *Documento donde se describen los objetivos, el diseño, la metodología, las consideraciones estadísticas y la organización de un ensayo clínico. El término «protocolo» comprende las sucesivas versiones de los protocolos y sus modificaciones.*

El tratamiento de datos que se lleva a cabo como consecuencia de la realización de un ensayo clínico deriva de la ejecución de dicho protocolo y con carácter general es el siguiente: el Promotor determina los criterios de selección de los participantes, y sobre dichos parámetros es el Centro quién selecciona a éstos. No obstante, la responsabilidad del Centro y del Promotor puede modularse en términos asimétricos, si se tiene en consideración que es posible que este último únicamente acceda a los datos seudonimizados.

En la cláusula que propone AEMPS las referencias a los sujetos que someten a tratamiento los datos personales de los participantes se limitan a poner de manifiesto, en síntesis, que los datos personales serán tratados de acuerdo a la normativa vigente, al indicar que:

« El Promotor y el centro se comprometen al cumplimiento del Reglamento (UE) 2016/679 de 27 de abril relativo a la protección de las personas físicas en relación al tratamiento de sus datos personales (en adelante el "Reglamento") y a la normativa española de aplicación, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía do los derechos digitales (en adelante LOPD). »

«Tanto el Centro como el Promotor son responsables respectivamente del tratamiento de sus datos y se comprometen a cumplir con la normativa de protección de datos, »

«El Promotor adoptará las medidas pertinentes para garantizar la protección de su privacidad y no permitirá que sus datos se crucen con otras bases de datos que pudieran permitir su identificación. »

De la lectura de las cláusulas transcritas, no se establece con claridad qué tratamientos de datos se tienen previstos realizar, por un lado, el Centro y por el otro lado el Promotor. Se impide así que el titular de los datos objeto de tratamiento sepa en qué medida son responsables del tratamiento cada interviniente, ni de qué tipo de dato lo son, ya sean seudonimizados o no. No se trata de ofrecer una información minuciosa y exhaustiva que sea ininteligible para un ciudadano medio, sino que se pretende que el titular de los datos sepa, que se pueden dar, en términos generales varios tipos de tratamiento por distintos responsables.

En segundo lugar, el apartado 1.b) del artículo 13 RGPD, establece la necesidad de informar sobre los "*datos de contacto del delegado de protección de datos, en su caso*".

Los artículos 37 a 39 del RGPD, y el artículo 34 de la LOPDGDD regulan la figura del Delegado de Protección de Datos, estableciendo los supuestos en los que esta figura debe existir:

Articulo 37 RGPD "Designación del delegado de protección de datos"

1. El responsable y el encargado del tratamiento designarán un delegado de protección de datos siempre que:

a) el tratamiento lo lleve a cabo una autoridad u organismo público, excepto los tribunales que actúen en ejercicio de su función judicial;

(...)

c) las actividades principales del responsable o del encargado consistan en el tratamiento a gran escala de categorías especiales de datos personales con arreglo al artículo 9 y de datos relativos a condenas e infracciones penales a que se refiere el artículo 10.

Artículo 34 LOPDGDD "Designación de un delegado de protección de datos"

1. Los responsables y encargados del tratamiento deberán designar un

delegado de protección de datos en los supuestos previstos en el artículo 37.1 del Reglamento (UE) 2016/679 y, en todo caso, cuando se trate de las siguientes entidades(...)

l) Los centros sanitarios legalmente obligados al mantenimiento de las historias clínicas de los pacientes.

Se exceptúan los profesionales de la salud que, aun estando legalmente obligados al mantenimiento de las historias clínicas de los pacientes, ejerzan su actividad a título individual .(...)

En la cláusula que propone AEMPS, y sobre la base de que se identifican dos posibles responsables del tratamiento, "*el Promotor y el centro"* las referencias al Delegado de Protección de Datos se encuentran referidas al ejercicio de los derechos y para obtener más información sobre las posibles transferencias internacionales de datos codificados (seudonimizados). Estableciendo una actuación subsidiaria u opcional dependiendo del caso al que se haga referencia:

*«Para ejercitar sus derechos, diríjase al investigador principal del estudio *[o al/a la Delegado/a de Protección de Datos del centro/institución en [dirección/link]. »*

Se incluye esta nota explicativa:

(...)consideramos preferible para el participante dirigirle al equipo investigador como punto de contacto preferente para todas las cuestiones, (...). El investigador ya le remitirá al DPO del centro si es lo adecuado. Se indica que el punto de contacto para los participantes será el investigador principal o el DPO del Centro. La mención al DPO del centro se considera opcional, en cuyo caso habrán de incorporarse los datos de contacto pertinentes (dirección de correo electrónico, teléfono, etc.) que permitan a los participantes dirigirse a éste para ejercitar sus derechos en el marco de la investigación clínica.

No consideramos oportuno incluir la mención al DPO del Promotor como punto de contacto para un paciente, puesto que éste únicamente accede a datos codificados de los participantes.

Si bien puede considerarse acertadas las explicaciones que se ofrecen al respecto del Delegado de Protección de Datos, y en concreto al del Promotor, lo cierto es tanto el RGPD como la LOPDGDD, determinan claramente los supuestos en los que es necesaria su designación y por tanto, debería informarse de los datos de contacto.

En tercer lugar, el apartado 1 letra c) del art 13 RGPD, se refiere a la necesidad de informar sobre los *fines del tratamiento a que se destinan los datos personales y la base jurídica del tratamiento;*

Respecto de la finalidad, el articulo 5.1 b) RGPD, recoge como principios del tratamiento que lo datos serán *b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, (...);*

Asimismo, el apartado 1 letra d) del art. 13 RGPD establece la necesidad de informar *d) cuando el tratamiento se base en el artículo 6, apartado 1, letra f), los intereses legítimos del responsable o de un tercero;*

En la cláusula que propone AEMPS, no hay un apartado denominado finalidad, ni se infiere ésta. Y respecto de la identificación de la base jurídica del tratamiento, en concreto si algún tratamiento se basa en el cumplimiento de un interés legítimo del responsable o de un tercero, nada se indica. Como tampoco consta indicación respecto de cualquier otra base jurídica.

En cuarto lugar, la letra e) del apartado 1 del artículo 3 RGPD, se refiere a la necesidad de informar *sobre los destinatarios o las categorías de destinatarios de los datos personales, en su caso;*

El artículo 4.9 del RGPD, define «destinatario» como la *persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo al que se comuniquen datos personales, se trate o no de un tercero. No obstante, no se considerarán destinatarios las autoridades públicas que puedan recibir datos personales en el marco de una investigación concreta de conformidad con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros; el tratamiento de tales datos por dichas autoridades públicas será conforme con las normas en materia de protección de datos aplicables a los fines del tratamiento;*

Por su parte, la LOPDGDD en su artículo 33, regula la figura del encargado del tratamiento, y ofrece aclaraciones para determinar cuando estamos ante esta figura, al indicar lo siguiente:

1. El acceso por parte de un encargado de tratamiento a los datos personales que resulten necesarios para la prestación de un servicio al responsable no se considerará comunicación de datos siempre que se cumpla lo establecido en el Reglamento (UE) 2016/679, en la presente ley orgánica y en sus normas de desarrollo.

En la cláusula que propone AEMPS, se indica lo siguiente:

El acceso a su información personal identificada quedará restringido al médico del estudio/ colaboradores, autoridades sanitarias (...), al Comité de Ética de la Investigación y personal autorizado por el Promotor (monitores del estudio, auditores y otros prestadores de servicios) (...); pero siempre manteniendo la confidencialidad de los mismos. Su identidad podría ser revelada en casos excepcionales, como situaciones de urgencia médica para su salud o requerimiento legal

Se incluye esta nota explicativa:

Los datos de los participantes se asociarán a un código de tal manera que el Promotor no accede a los datos identificativos de los participantes en la investigación clínica sino que accede

únicamente a datos que han sido previamente codificados(...) Así, el tratamiento de los datos identificativos de los participantes se llevará a cabo únicamente por parte del Centro y, en algunos casos, otros terceros.(...)

A la hora de delimitar los destinatarios o categorías de destinatarios, se podrán determinar unos que existirán en todo caso, como por ejemplo, las autoridades sanitarias, los Comités de Ética, etc.… ,.y otros que dependiendo de su actuación sea preciso informar de su existencia, o por el contrario no sea exigible dicha información por no considerarse *comunicación de datos*, el acceso por su parte a determinada información del ensayo, como por ejemplo, las entidades o terceros que presten servicios al Promotor o al Centro (es el caso de aquellos que actúen en calidad de encargado del tratamiento, considerándose como tal *la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento*;(art. 4.8 RGPD).

En quinto lugar, la letra f) del apartado 1 del artículo 13 del RGPD, se refiere a la necesidad de informar sobre *la intención del responsable de transferir datos personales a un tercer país u organización internacional y la existencia o ausencia de una decisión de adecuación de la Comisión, o, en el caso de las transferencias indicadas en los artículos 46 o 47 o el artículo 49, apartado 1, párrafo segundo, referencia a las garantías adecuadas o apropiadas y a los medios para obtener una copia de estas o al hecho de que se hayan prestado.*

En la cláusula que propone AEMPS, se indica, en síntesis que los datos codificados pueden ser trasmitidos a otros países, incluido fuera de la UE, para los mismos fines del estudio o para publicaciones científicas manteniendo la confidencialidad, sin usar datos identificativos y con las salvaguardas que impidan una reidentificación.

No obstante lo anterior, no puede obviarse que el texto que propone AEMPS es una guía que pretende dar cobertura a la generalidad de tratamientos derivados de ensayos clínicos, por lo que establecer una leyenda estática y cerrada, puede que no se adecue al caso concreto en caso de que aquella se produzca. Es recomendable que se ofrezcan orientaciones dinámicas que permitan su adaptación al caso concreto, pero sin vaciar de contenido la obligación transcrita.

En sexto lugar, la letra a) del apartado 2 del artículo 13 RGPD, establece la necesidad de informar sobre el plazo de conservación de los datos, o cuando no sea posible, los criterios utilizados para determinar este plazo.

En la cláusula que propone AEMPS se indica lo siguiente:

"*El Investigador y el Promotor están obligados a conservar los datos recogidos para el estudio al menos hasta 25 años tras su finalización, Posteriormente, su información personal solo se conservará por el centro para el cuidado de su salud"*

La referencia a "*Posteriormente, su información personal solo se conservará por el centro para el cuidado de su salud*" no cumple las previsiones del precepto, toda vez que no puede contribuir a la convicción del titular de los datos personales sobre para qué y por cuánto tiempo se almacenan los datos, pues las expresiones admiten diversas interpretaciones y vacían de contenido el derecho a la información. Como tampoco puede considerarse un criterio objetivo respecto del que pueda deducirse plazo durante el que se conservan los datos, sino que responde a elementos subjetivos y concede un amplísimo abanico de posibilidades en relación con otros elementos azarosos. (idénticas consideraciones se hacían constar en la resolución de esta Agencia nº R/02234/2017).

En séptimo lugar, la letra b) del apartado 2 del artículo 13 RGPD, se refiere a la necesidad de informar sobre el ejercicio de los *derechos de acceso rectificación o supresión, limitación de su tratamiento, y a oponerse al tratamiento, así como el derecho a la portabilidad de los datos.*

En la cláusula que propone AEMPS se indica lo siguiente:

«De acuerdo con la normativa vigente, usted tiene derechos sobre sus datos personales. Sin embargo, le informamos que existen algunas limitaciones con objeto de garantizar la validez de la investigación y cumplir con los deberes legales del Promotor y los requisitos de autorización de medicamentos: los datos ya recogidos no se pueden eliminar y así mismo, usted puede tener limitado el derecho de acceso a los datos . »

(Explicar la limitación del derecho de acceso que aplique en cada caso, por ejemplo sin acceso a sus datos hasta que el estudio termine, a datos de biomarcadores que se consideren exploratorios, ...)

*«Para ejercitar sus derechos, diríjase al investigador principal del estudio *[o al/a la Delegado/a de Protección de Datos del centro/institución en [dirección/link]. »*

En octavo lugar, la letra d) del apartado 2 del artículo 13 RGPD, considera necesario informar sobre *el derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control;* circunstancia que recoge expresamente el texto que propone la AEMPS.

Finalmente indicar que el Considerando 60, indica que *Si los datos personales se obtienen de los interesados, también se les debe informar de si están obligados a facilitarlos y de las consecuencias en caso de que no lo hicieran.*

En el mismo sentido la letra e) del apartado 2 del artículo 13 RGPD, considera necesario en el caso de si *la comunicación de datos personales es un requisito legal o contractual, o un requisito necesario para suscribir un contrato, y si el interesado está obligado a facilitar los datos personales y está informado de las posibles consecuencias de que no facilitar tales datos;*

En el texto que propone AEMPS se indica lo siguiente:

«Toda la información que le solicitemos es necesaria para poder participar en este ensayo y es obligatorio proporcionarla para poder garantizar el correcto desarrollo del ensayo. »

V

Por su parte, el apartado 3 del artículo 13 RGPD indica que *Cuando el responsable del tratamiento proyecte el tratamiento ulterior de datos personales para un fin que no sea aquel para el que se recogieron, proporcionará al interesado, con anterioridad a dicho tratamiento ulterior, información sobre ese otro fin y cualquier información adicional pertinente a tenor del apartado 2.*

En el texto que propone AEMPS se diferencian dos supuestos, el uso de *datos seudonimizados*, y el uso de *datos identificativos.*

Respecto de los primeros, debe acudirse a lo dispuesto en la Disposición adicional 17.2 apartado d) de la LOPDGDD establece lo siguiente:

d) Se considera lícito el uso de datos personales seudonimizados con fines de investigación en salud y, en particular, biomédica.

El uso de datos personales seudonimizados con fines de investigación en salud pública y biomédica requerirá:

1º. Una separación técnica y funcional entre el equipo investigador y quienes realicen la seudonimización y conserven la información que posibilite la reidentificación.

2º. Que los datos seudonimizados únicamente *sean accesibles al equipo de investigación cuando:*

i) Exista un compromiso expreso de confidencialidad y de no realizar ninguna actividad de reidentificación.

ii) Se adopten medidas de seguridad específicas para evitar la reidentificación y el acceso de terceros no autorizados.

Podrá procederse a la reidentificación de los datos en su origen, cuando con motivo de una investigación que utilice datos seudonimizados, se aprecie la existencia de un peligro real y concreto para la seguridad o salud de una persona o grupo de personas, o una amenaza grave para sus derechos o sea necesaria para garantizar una adecuada asistencia sanitaria.

Es decir, se permite el uso de datos seudonimizados con determinadas garantías, así la cláusula que propone la AEMPS informa en los términos indicados y parece tener en cuenta las obligaciones que se derivan de la misma.

Respecto de los segundos, la citada DA 17ª LOPDGDD en su apartado a) y c) se hace referencia al consentimiento para el tratamiento de datos al indicar lo siguiente:

a) El interesado o, en su caso, su representante legal podrá otorgar el consentimiento para el uso de sus datos con fines de investigación en salud y, en particular, la biomédica. Tales finalidades podrán abarcar categorías relacionadas con áreas generales vinculadas a una especialidad médica o investigadora.

(...)

c) Se considerará lícita y compatible la reutilización de datos personales con fines de investigación en materia de salud y biomédica cuando, habiéndose obtenido el consentimiento para una finalidad concreta, se utilicen los datos para finalidades o áreas de investigación relacionadas con el área en la que se integrase científicamente el estudio inicial.

En tales casos, los responsables deberán publicar la información establecida por el artículo 13 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos, en un lugar fácilmente accesible de la página web corporativa del centro donde se realice la investigación o estudio clínico, y, en su caso, en la del Promotor, y notificar la existencia de esta información por medios electrónicos a los afectados. Cuando estos carezcan de medios para acceder a tal información, podrán solicitar su remisión en otro formato.

Para los tratamientos previstos en esta letra, se requerirá informe previo favorable del comité de ética de la investigación.

Asimismo ,hay es necesario tener en cuenta lo dispuesto en el artículo

4.11 del RGPD que define el «consentimiento del interesado» como *toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen;* y al artículo 7 del RGPD que bajo la rúbrica "Condiciones para el consentimiento" indica lo siguiente:

1. Cuando el tratamiento se base en el consentimiento del interesado, el responsable deberá ser capaz de demostrar que aquel consintió el tratamiento de sus datos personales.

2. Si el consentimiento del interesado se da en el contexto de una declaración escrita que también se refiera a otros asuntos, la solicitud de consentimiento se presentará de tal forma que se distinga claramente de los demás asuntos, de forma inteligible y de fácil acceso y utilizando un lenguaje claro y sencillo. No será vinculante ninguna parte de la declaración que constituya infracción del presente Reglamento.

3. El interesado tendrá derecho a retirar su consentimiento en cualquier momento. La retirada del consentimiento no afectará a la licitud del tratamiento basada en el consentimiento previo a su retirada. Antes de dar su consentimiento, el interesado será informado de ello. Será tan fácil retirar el consentimiento como darlo.

4. Al evaluar si el consentimiento se ha dado libremente, se tendrá en cuenta en la mayor medida posible el hecho de si, entre otras cosas, la ejecución de un contrato, incluida la prestación de un servicio, se supedita al consentimiento al tratamiento de datos personales que no son necesarios para la ejecución de dicho contrato.

Por su parte el Considerando 33 señala que *Con frecuencia no es posible determinar totalmente la finalidad del tratamiento de los datos personales con fines de investigación científica en el momento de su recogida. Por consiguiente, debe permitirse a los interesados dar su consentimiento para determinados ámbitos de investigación científica que respeten las normas éticas reconocidas para la investigación científica. Los interesados deben tener la oportunidad de dar su consentimiento solamente para determinadas áreas de investigación o partes de proyectos de investigación, en la medida en que lo permita la finalidad perseguida.*

En este aspecto AEMPS no propone una leyenda concreta, sino una fórmula para la recogida del consentimiento, por lo que debería tenerse en cuenta en el proceso de obtención de consentimiento, lo indicado en el artículo 7 RGPD respecto de las características que éste debe tener y lo indicado en los Considerandos 32, 33, 42 y 43 del RGPD.

VI

Respecto de la tercera y última cuestión a la que pretende dar respuesta este análisis de adecuación objeto del presente informe, la referida a *la base jurídica aplicable al tratamiento de datos personales derivado de la realización de ensayos clínicos*, hay que acudir a lo dispuesto en los artículos 9 y 6 del RGPD y a lo indicado en el Dictamen 3/2019 CEPD.

El tratamiento de datos *especiales* debe encontrar cobertura en el artículo 9.2 RGPD y una vez excepcionada la prohibición general, hay que acudir a los supuestos del artículo 6 RGPD para dar licitud al tratamiento en cuestión. Así lo indicó el Grupo de Trabajo del Articulo 29 (cuyas funciones han sido asumidas por el Comité europeo de Protección de Datos) en su dictamen "Directrices sobre decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679" al indicar que (…) *Los responsables del tratamiento solo pueden tratar datos personales de categoría especial si se cumplen una de las condiciones previstas en el artículo 9, apartado 2, así como una condición del artículo 6*.(…).

Establece el artículo 9 del RGPD, en su apartado 1 la prohibición general de tratamiento de aquellos datos (…) *que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientaciones sexuales de una persona física(...)*.

En su apartado 2 se recogen las excepciones que "levantan la prohibición", al indicar que no se aplicará en los siguientes supuestos:

(…) *a) el interesado dio su consentimiento explícito para el tratamiento de dichos datos personales con uno o más de los fines especificados, excepto cuando el Derecho de la Unión o de los Estados miembros establezca que la prohibición mencionada en el apartado 1 no puede ser levantada por el interesado;*

b) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos específicos del responsable del tratamiento o del interesado en el ámbito del Derecho laboral y de la seguridad y protección social, en la medida en que así lo autorice el Derecho de la Unión de los Estados miembros o un convenio colectivo con arreglo al Derecho de los Estados miembros que establezca garantías adecuadas del respeto de los derechos fundamentales y de los intereses del interesado;

c) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física, en el supuesto de que el interesado no esté capacitado, física o jurídicamente, para dar su consentimiento;

d) el tratamiento es efectuado, en el ámbito *de sus actividades legítimas y con las debidas garantías, por una fundación, una asociación o cualquier otro organismo sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que el tratamiento se refiera exclusivamente a los miembros actuales o antiguos de tales organismos o a personas que mantengan contactos regulares con ellos en relación con sus fines y siempre que los datos personales no se comuniquen fuera de ellos sin el consentimiento de los interesados;*

e) el tratamiento se refiere a datos personales que el interesado ha hecho manifiestamente públicos;

f) el tratamiento es necesario para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones o cuando los tribunales actúen en ejercicio de su función judicial;

g) el tratamiento es necesario por razones de un interés público esencial, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que debe ser proporcional al objetivo perseguido,

respetar en lo esencial el derecho a la protección de datos y establecer medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado;

h) el tratamiento es necesario para fines de medicina preventiva o laboral, evaluación de la capacidad laboral del trabajador, diagnóstico médico, prestación de asistencia o tratamiento de tipo sanitario o social, o gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros o en virtud de un contrato con un profesional sanitario y sin perjuicio de las condiciones y garantías contempladas en el apartado 3;

i) el tratamiento es necesario por razones de interés público en el ámbito de la salud pública, como la protección frente a amenazas transfronterizas graves para la salud, o para garantizar elevados niveles de calidad y de seguridad de la asistencia sanitaria y de los medicamentos o productos sanitarios, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros que establezca medidas adecuadas y específicas para proteger los derechos y libertades del interesado, en particular el secreto profesional,

j) el tratamiento es necesario con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que debe ser proporcional al objetivo perseguido, respetar en lo esencial el derecho a la protección de datos y establecer medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado. (...)

Por su parte, el artículo 6 del RGPD establece los supuestos que permiten que el tratamiento de datos sea considerado lícito, a cuyo tenor se indica lo siguiente:

1. El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:

a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;

b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;

c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;

d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física;

e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;

f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.

Como se ha puesto de manifiesto, los artículos 6 y 9 del RGPD determinan los supuestos que permiten el tratamiento de datos personales, con carácter general, y con carácter específico respecto de las categorías especiales de datos, respectivamente.

Por su parte, el Dictamen 3/2019 CEPD, estudia las posibles bases jurídicas que legitimen el tratamiento de datos personales en ensayos clínicos con medicamentos, para lo que analiza la coexistencia y aplicación del RGPD y el Reglamento (UE) 536/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014 sobre los ensayos clínicos de medicamentos de uso humano (REC en lo sucesivo) , indicando entre otras cuestiones lo siguiente:

(…) *todas las operaciones de tratamiento relacionadas con un protocolo de ensayo clínico específico durante todo su ciclo de vida, desde el comienzo del ensayo hasta la supresión al final del período de conservación, se entenderá como uso primario de los datos del ensayo clínico .No obstante, el CEPD considera que no todas las operaciones de tratamiento relacionadas con dicho «uso primario» de datos de ensayos clínicos persiguen los mismos fines y se ajustan a la misma base jurídica*.(…)

(…) *el CEPD considera pertinente distinguir dos categorías principales de actividades de tratamiento. En particular, hay que distinguir entre las operaciones de tratamiento relacionadas exclusivamente con actividades de investigación y las operaciones de tratamiento relacionadas con fines de protección de la salud, al tiempo que se establecen unos niveles de calidad y seguridad de los medicamentos generando datos fiables y sólidos (fines relacionados con la fiabilidad y la seguridad); estas dos categorías principales de actividades de tratamiento se ajustan a diferentes bases jurídicas. (...)*

Para la primera "categoría" de tratamientos – *relacionadas con la fiabilidad y seguridad* - , el CEPD considera como base jurídica adecuada, la prevista en el artículo 6.1 c) RGPD en relación con lo dispuesto en el artículo 9.2 i) RGPD, al indicar lo siguiente:

(…)*l as operaciones de tratamiento previstas expresamente en el REC y en las disposiciones nacionales, y que están relacionadas con fines de fiabilidad y seguridad, se ajustan a la «obligación legal aplicable al responsable del tratamiento» mencionada en el artículo 6.1 c), del RGPD.*(…) *esto sucede especialmente con las obligaciones relacionadas con la presentación de notificaciones en materia de seguridad de conformidad con los artículos 41 a 43 del REC, y con las obligaciones relativas a la conservación del archivo maestro del ensayo clínico (25 años según el artículo 58 del REC) y las historias clínicas de los sujetos (que estará determinada por el Derecho nacional según dicha disposición).Lo mismo se aplica a cualquier divulgación de datos de ensayos clínicos a las autoridades nacionales competentes en el transcurso de una inspección de conformidad con las normas nacionales pertinentes (véase la cláusula 77, apartado 79, del REC)(...)*

(...)13. La correspondiente condición adecuada para la licitud del tratamiento de categorías especiales de datos en el contexto de estas obligaciones se establece en el artículo 9.2 i) (...)

Para la segunda "categoría" de tratamientos – *relacionada exclusivamente con actividades de investigación* -, el CEPD realiza el siguiente análisis respecto de la base jurídica que legitima dichos tratamientos:

(…)l*as operaciones de tratamiento relacionadas exclusivamente con actividades de investigación en el contexto de un ensayo clínico no pueden derivarse de una obligación legal. Dependiendo de las circunstancias del ensayo y de la actividad de tratamiento de datos concreta, las actividades relacionadas con la investigación pueden incluirse en el consentimiento explícito del interesado articulo 6.1 a), junto con el articulo 9.2 a) o en una misión realizada en interés público [artículo 6.1 e),], o en un interés legítimo del responsable del tratamiento [artículo 6. 1. f),], junto con el artículo 9.2 i), o j) del RGPD*(…)

Respecto del *consentimiento como base jurídica* del tratamiento de acuerdo con el articulo 6.1 a) RGPD, el CEPD realiza las siguientes consideraciones:

(…) *el consentimiento informado previsto en el REC no debe confundirse con el concepto de consentimiento como fundamento jurídico para el tratamiento de datos personales con arreglo al Reglamento general de protección de datos*.(…) *La obligación de obtener el consentimiento informado de los participantes en un ensayo clínico* (…)*no está concebida como un instrumento para el cumplimiento de la protección de datos.(...)*

(…) *A fin de evaluar si el consentimiento explícito de una persona puede ser una base jurídica válida para el tratamiento de datos sensibles en el transcurso de un ensayo clínico, los responsables del tratamiento de datos deben tener en cuenta debidamente las Directrices sobre el consentimiento del Grupo de Trabajo del artículo 29, y comprobar que todas las condiciones para un consentimiento válido pueden cumplirse en las circunstancias específicas de dicho ensayo. (...) los responsables del tratamiento de datos deben prestar especial atención a la condición de un consentimiento «dado libremente».(...) este elemento implica una elección y control reales para los interesados.*

Además, el consentimiento no debe constituir un fundamento jurídico válido para el tratamiento de datos de carácter personal en un caso concreto en el que exista un desequilibro claro entre el interesado y el responsable del tratamiento (...)

(...) Dependiendo de las circunstancias del ensayo clínico, se pueden producir situaciones de desequilibrio de poder entre el Promotor/investigador y los participantes (…)

(…) *una clara situación de desequilibrio de poder entre el participante y el Promotor/investigador implicará que el consentimiento no se ha «dado libremente» en el sentido del RGPD. A modo de ejemplo, el CEPD considera que este será el caso cuando un participante no se encuentre en buen estado de salud, los participantes pertenezcan a un grupo desfavorecido desde el punto de vista económico o social o si se encuentran en una situación de dependencia institucional o jerárquica* (…).

(…) *el CEPD considera que los responsables del tratamiento de datos deben llevar a cabo una evaluación especialmente minuciosa evaluación de las circunstancias del ensayo clínico antes de basarse en el consentimiento de las personas como legal base para el tratamiento de datos personales a efectos de las actividades de investigación de dicho ensayo*. (…)

Respecto de *la retirada del consentimiento,* el CEPD realiza las siguientes consideraciones:

(…) *Como norma general, si se retira el consentimiento, todas las operaciones de tratamiento de datos que se hayan basado en el consentimiento seguirán siendo lícitas de acuerdo al RGPD (artículo 7.3) no obstante, el responsable del tratamiento detendrá las operaciones de tratamiento de que se trate y, si no hay otra base legal que justifique la retención para transformación posterior, el responsable del tratamiento debe suprimir los datos [véase el artículo 17, apartado 1, letra b),y (3) del RGPD]*.(…)

(…) *la retirada del consentimiento del tratamiento de datos personales para fines de investigación debe aplicarse teniendo en cuenta otros fines del tratamiento basados en otros fundamentos jurídicos. En el contexto de los ensayos clínicos, el consentimiento del interesado está limitado a las operaciones de tratamiento relacionadas exclusivamente con actividades de investigación. Esto implica que, en caso de retirada del consentimiento por parte de una persona,*

todas las actividades de investigación realizadas con los datos del ensayo clínico relacionados con dicha persona deberán interrumpirse.

No obstante, la retirada del consentimiento no afecta a las operaciones de tratamiento basadas en otros fundamentos jurídicos, en particular las obligaciones legales aplicables al Promotor/ investigador, como aquellas relacionadas con fines de seguridad (…)

Respecto de *otras bases jurídicas para el tratamiento* de datos en ensayos clínicos, el CEPD considera que *como alternativa al consentimiento del interesado*, las bases jurídicas previstas en las letras e) – misión realizada en interés público – y en su caso f) – satisfacción de los intereses legítimos perseguidos por el responsable o por un tercero – del apartado 2 del citado artículo 6 RGPD.

Para la primera alternativa añade que (…) *Asimismo, el artículo 6, apartado 3, del RGPD prevé que esta base debe ser establecida por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros y que la finalidad del tratamiento deberá quedar determinada en dicha base jurídica. De este modo, el tratamiento de datos personales en el contexto de los ensayos clínicos puede considerarse necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público cuando el desarrollo de los ensayos clínicos forme parte directamente del mandato, las misiones o las tareas conferidos a un organismo público o privado por el Derecho nacional.* (…)

Finalmente el CEPD señala la segunda alternativa, como subsidiaria a la anterior al indicar que (…) *Para el resto de situaciones en las que la realización de ensayos clínicos no pueda considerarse necesaria para el cumplimiento de misiones realizadas en interés público conferidas al responsable del tratamiento por la legislación, el CEPD considerará que el tratamiento de datos personales puede ser necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado según el artículo 6.1 f), del RGPD*. (…)

Respecto de estas alternativas y su relación con el artículo 9.2 del RGPD, el CEPD considera que, *en función de las circunstancias específicas de un ensayo clínico, la condición adecuada del artículo 9 para todas las operaciones de tratamiento de datos sensibles con fines puramente de investigación podría ser «razones de interés público en el ámbito de la salud pública [...] sobre la base del Derecho de los Estados miembros» [artículo 9.2 i),] o «con fines científicos [...] de conformidad con el artículo 89, apartado 1, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros» [artículo 9.2 j),].*

Respecto del *uso secundario de los datos personales* para cualquier otro fin científico distinto de los definidos por el protocolo del ensayo, el CEPD analiza la aplicación de la presunción de compatibilidad de finalidad, que prevé el articulo 5.1 b) RGPD que señala que "*de acuerdo con el artículo 89, apartado 1, el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales («limitación de la finalidad»)*", y señala que (…)*Por el momento, la presunción de compatibilidad sujeta a las condiciones previstas en el artículo 89, no debe ser excluida, en cualquier circunstancia, del uso secundario de los datos del ensayo clínico al margen del protocolo del ensayo clínico con otros fines científicos.*

32.En cualquier caso, incluso cuando la presunción de compatibilidad se aplique, la investigación científica que haga uso de los datos al margen del protocolo del ensayo clínico debe desarrollarse de conformidad con todas las demás disposiciones aplicables pertinentes sobre protección de datos previstas en el artículo 28, apartado 2, del REC. Por tanto, el responsable del

tratamiento no estará exento de cumplir las demás obligaciones previstas en la legislación en materia de protección de datos, por ejemplo, en lo referente a la lealtad, licitud (de acuerdo con la legislación de la UE y nacional aplicable), necesidad, proporcionalidad, así como calidad de los datos. (…)

Dicho lo anterior, y teniendo en cuenta que en el texto que propone AEMPS nada se indica sobre las bases jurídicas aplicables al tratamiento, no es posible establecer un pronunciamiento sobre la adecuación a la normativa de protección de datos.

VII

De lo expuesto cabe concluir que el texto que propone AEMPS, en términos generales debería adaptarse a las previsiones de los artículos 12 y 13 del RGPD.

Para dar cumplimiento a los principios de transparencia, lealtad y finalidad previstos en el artículo 5 del RGPD, y teniendo en cuenta lo indicado en los Considerandos 39 y 60, debería ofrecerse la información referida al tratamiento de datos personales de modo independiente del resto de información referida al ensayo clínico, incluso en documento separado.

No obstante, en la adaptación del modo de ofrecer a la información al contexto concreto del tratamiento y teniendo en cuenta lo indicado en el artículo 11 de la LOPDGDD, se ha de valorar la posibilidad de utilizar un *sistema de información por capas*, pudiendo exceder la información ofrecida en la primera capa del contenido mínimo que propone el precepto. (atendiendo a las características y contexto del tratamiento como, por ejemplo*, limitaciones en los derechos, posibles terceros cesionarios, bases jurídicas concretas, etc.,*).

Es importante, además, cumplir con la sistemática prevista en el artículo 13 del RGPD ya que ofrece un orden de exposición que facilita el entendimiento por parte del destinatario de la información y se da cumplimiento así al modo de ofrecer la misma, de *forma concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, con un lenguaje claro y sencillo,* tal como índica el artículo 12 del RGPD.

Asimismo, el ámbito de actuación del Promotor y del Centro y sus responsabilidades, no se establece con nitidez, debería identificarse en un lenguaje claro y sencillo respecto de qué tratamientos son responsables cada uno, así como la existencia de un proceso de la codificación o seudonimización de los datos de los participantes, para que el titular de los datos objeto de tratamiento sepa de antemano qué datos tratará cada uno y para qué finalidad. Dejando claro al participante en el ensayo clínico que el Promotor no accede a datos identificativos, que éstos han pasado por un proceso de seudonimización, en su caso, llevado a cabo por un tercero ajeno a la investigación clínica.

En relación con los datos seudonimizados, debe establecerse de modo separado y con claridad aquellos supuestos en los que va a ser posible la reversión y en tanto que ésta supone un tratamiento de datos que afecta indudablemente al contenido del derecho del titular, se debe indicar la base jurídica aplicable a dicho tratamiento si difiere de las ya informadas (como por ejemplo pudiera ser la localización de un participante al amparo del artículo 9.2 c) RGPD, con la finalidad de proteger los intereses vitales del afectado).

Para dar pleno cumplimiento al principio de transparencia y a lo indicado en los artículos 12 y 13 RGPD, es fundamental informar tanto de la finalidad del tratamiento como de las bases jurídicas que dan licitud al mismo.

2. DIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

2.1. Criterio 1/2026. Legislación aplicable a las pensiones causadas durante la vigencia del Real Decreto-Ley 16/2025, de 23 de diciembre, por el que se prorrogan determinadas medidas para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social, y se adoptan medidas urgentes en materia tributaria y de Seguridad Social

La imposibilidad de aprobar la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2026 dio lugar a la prórroga automática de la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2023, hasta que se aprobaran los nuevos Presupuestos, conforme a lo previsto en el artículo 134.4 de la Constitución.

Ante esta situación de prórroga presupuestaria se ha aprobado por el Gobierno el Real Decreto-ley 16/2025, de 23 de diciembre, por el que se prorrogan determinadas medidas para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social, y se adoptan medidas urgentes en materia tributaria y de Seguridad Social, estableciendo en sus artículos 7 y 8 respectivamente, el límite de la cuantía de las pensiones públicas y la revalorización de pensiones y otras prestaciones públicas, en su artículo 9 la actualización del tope máximo y mínimo de las bases de cotización y de otros aspectos en materia de cotización en el sistema de la Seguridad Social.

Sin embargo, en la sesión plenaria de 27 de enero de 2026 del Congreso de los Diputados, se ha votado en contra de su convalidación, lo que determina su derogación desde la fecha de publicación del acuerdo correspondiente en el Boletín Oficial del Estado.

Ante esta situación, la Intervención General de la Seguridad Social cuestiona a esta Dirección General sobre la legislación aplicable a aquellos expedientes de reconocimiento de pensión cuyo reconocimiento haya sido previamente fiscalizado con arreglo al real decreto-ley citado, pero la nómina de primeros pagos que incluye esos derechos reconocidos no se haya fiscalizado en el momento de la derogación de aquel.

A la vista de dicha consulta, se emite el siguiente *CRITERIO*:

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 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.

Plantea la Intervención General de la Seguridad el siguiente supuesto de hecho; expedientes de reconocimiento inicial de pensión afectada por el límite máximo o mínimo establecido en el Real Decreto-Ley 16/2025, de 23 de diciembre, qué habiendo sido fiscalizados favorablemente durante la vigencia de dicha norma, se incorporan en la nómina de primeros pagos una vez derogado ese real decreto-ley.

Ante esta situación cuestiona si debe aplicarse la legislación vigente en el momento del hecho causante de la pensión de que se trate, o bien la legislación vigente en el momento de fiscalización de la nómina de primeros pagos.

Para dar adecuada respuesta a la consulta se ha de traer a colación el artículo 3.2 del Real Decreto 453/2022, de 14 de junio, por el que se regula la determinación del hecho causante y los efectos económicos de la pensión de jubilación en su modalidad contributiva y de la prestación económica de ingreso mínimo vital, y se modifican diversos reglamentos del sistema de la Seguridad Social que regulan distintos ámbitos de la gestión, que dispone:

"2. La fecha indicada por la persona interesada será la que se tenga en cuenta a efectos de considerar la situación de alta, asimilada a la de alta o de no alta ni asimilada, y demás circunstancias de dicha persona, que servirán de base para determinar si ene derecho a la pensión solicitada, así como, en su caso, el contenido de esta, sin perjuicio de la fecha en que deba sur r efectos económicos en cada caso."

Por tanto, la citada norma fija la determinación de la legislación aplicable al contenido de la pensión, en el que se comprende su cuantía, en la fecha del hecho causante de la misma. No obstante, la norma transcrita se refiere exclusivamente a la pensión de jubilación contributiva, pero a juicio de este Centro Directivo, el mismo principio ha de regir para el resto de las pensiones del sistema, puesto que lo contrario restaría seguridad jurídica y certidumbre a los ciudadanos que no pueden conocer con certeza qué legislación resulta de aplicación al reconocimiento de su pensión, además de ser un criterio comúnmente aceptado por la jurisprudencia en materia de Seguridad Social.

Por todo ello, esta Dirección General concluye que aquellas pensiones causadas entre el 1 de enero y el 27 de enero de 2026, afectadas por el límite máximo o mínimo establecido en el Real Decreto-Ley 16/2025, de 23 de diciembre, se abonarán en la cuantía fijada en dicha norma.

LA DIRECTORA GENERAL

2.2. Criterio 3/2026. Acreditación del requisito de la existencia de unidad de convivencia a efectos de la prestación de ingreso mínimo vital previsto en el artículo 21.4 de la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, en supuestos de personas beneficiarias de protección internacional.

Ha tenido entrada en esta Dirección General un escrito de Inicio de Actuaciones del Defensor del Pueblo con relación a una queja formulada por una ciudadana que pertenece a una familia afgana beneficiaria de protección internacional a la que se deniega el IMV, por no acreditar formalmente los vínculos familiares pese a haber aportado resolución del Ministerio del Interior de 2022 y certificado de la Dirección General de Protección Internacional de abril de 2024, y que, según esa Institución, dichos documentos deberían ser suficientes conforme al artículo 25 de la Convención de Ginebra.

A raíz de este caso, esa Institución inicia actuaciones generales y solicitó al INSS información sobre el criterio aplicado en las solicitudes de IMV de familias beneficiarias de protección internacional, en particular sobre la documentación exigible y la validez de certificados emitidos por autoridades españolas.

Al respecto, el INSS sostuvo que la Ley reguladora del IMV no prevé excepciones en la forma de acreditar la unidad de convivencia y que no le corresponde emitir dicha documentación, si bien el Defensor del Pueblo aclara que no se trata de que el INSS emita certificados, sino de que se admitan los documentos emitidos por otros organismos españoles que acreditan la composición familiar.

CRITERIO 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 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.

En relación con la cuestión planteada, cabe señalar que, si bien es cierto que el artículo 21.4 de la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital, sobre acreditación de requisitos, dispone *que la existencia de la unidad de convivencia se acreditará con el libro de familia, certificado del registro civil, y con los datos obrantes en los Padrones municipales relativos a los inscritos en la misma vivienda,* sin embargo, en relación con el caso que nos ocupa, de personas beneficiarias de protección internacional, dicho precepto no puede interpretarse de manera aislada ni estrictamente literal, sino de forma sistemática con el resto del ordenamiento jurídico y, en particular, con los tratados internacionales ratificados por España[3].

En este sentido, el artículo 25 de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, de 28 de julio de 1951, ratificada por España el 22 de julio de 1978, establece una obligación específica de ayuda administrativa a favor de las personas refugiadas que no puedan acudir a las autoridades de su país de origen. Dicho precepto dispone que los documentos o certificados expedidos por las

[3] El art. 21. 4 de la Ley 19/2021 dispone lo siguiente:
La existencia de la unidad de convivencia se acreditará con el libro de familia, certificado del registro civil, y con los datos obrantes en los Padrones municipales relativos a los inscritos en la misma vivienda. A estos efectos el Instituto Nacional de la Seguridad Social tendrá acceso a la base de datos de coordinación de los Padrones municipales del Instituto Nacional de Estadística para la confirmación de los requisitos exigidos.
No obstante, cuando de la misma no pueda deducirse la coincidencia con los datos que se hayan hecho constar en la solicitud de la prestación se solicitará la aportación del correspondiente certificado de empadronamiento, histórico y colectivo del período requerido en cada supuesto, referido a los domicilios donde residen o han residido los miembros de la unidad de convivencia, expedido por el Ayuntamiento en virtud de lo establecido en el artículo 83.3 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales.
Tanto los datos obtenidos del Instituto Nacional de Estadística como, en su caso, el certificado de empadronamiento citado, servirán igualmente para acreditar la existencia de la unidad de convivencia a que se refiere el artículo 6 o de que el solicitante a que se refiere el artículo 4.1.b) vive solo o compartiendo domicilio con una unidad de convivencia de la que no forma parte.
A los efectos de los datos relativos al Padrón municipal de conformidad con lo previsto en los párrafos anteriores, no se requerirá el consentimiento de las personas empadronadas en el domicilio del solicitante.
La existencia de pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia, en su caso, o documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha de la solicitud de la prestación, no requiriéndose este plazo en el caso de que existan hijos o hijas en común. No se exigirá el requisito de inscripción en un Registro de parejas de hecho, ni constitución de dicha pareja en documento público, en el caso de que se tengan hijos o hijas comunes.
El inicio de los trámites de separación o divorcio, o su existencia, se acreditará con la presentación de la demanda o con la correspondiente resolución judicial, o mediante documento público.
No estar unido a otra persona por vínculo matrimonial o pareja de hecho, se acreditará por declaración jurada o afirmación solemne del propio sujeto que constará en la propia solicitud de la prestación, en cuyo modelo normalizado se incluirá la advertencia sobre la responsabilidad penal en que puede incurrir en caso de falsedad. Dicha declaración jurada o afirmación solemne no impedirá que la entidad gestora requiera acreditación adicional en caso de duda fundada.

autoridades del Estado de acogida, o bajo su supervisión, *"reemplazarán a los instrumentos oficiales expedidos a los extranjeros por sus autoridades nacionales (...) y harán fe salvo prueba en contrario"*.

De lo dispuesto en este artículo se desprende que los documentos emitidos por autoridades españolas competentes en materia de protección internacional tienen plena validez probatoria y eficacia sustitutiva respecto de la documentación del país de origen, precisamente para evitar que la imposibilidad de obtener dicha documentación impida el ejercicio de derechos reconocidos en el Estado de acogida.

De acuerdo con los artículos 96 y 10.2 de la Constitución Española, la Convención de Ginebra forma parte del ordenamiento jurídico interno y debe informar la interpretación de las normas legales, incluidas las relativas a la protección social. En consecuencia, el artículo 21 de la Ley 19/2021 debe interpretarse conforme a la Convención de Ginebra, de modo que los documentos expedidos en aplicación de su artículo 25 sean considerados jurídicamente equivalentes, a efectos probatorios, al libro de familia o a la certificación del Registro Civil a los que se refiere dicho precepto legal.

Desde esta perspectiva, la documentación expedida por órganos de la Administración General del Estado en el marco del procedimiento de reconocimiento de la protección internacional —como las resoluciones del Ministerio del Interior, los certificados de la Dirección General de Protección Internacional o la documentación emitida en el sistema de acogida— constituye prueba suficiente de los vínculos familiares y de la composición de la unidad de convivencia cuando de ella se desprenda de forma clara la relación de cónyuge y la filiación respecto de los hijos menores.

Conclusión

De acuerdo con lo expuesto, este Centro Directivo considera que en el caso de personas solicitantes del ingreso mínimo vital beneficiarias de protección internacional, la aportación de los documentos expedidos por autoridades españolas competentes en aplicación del artículo 25 de la Convención de Ginebra que acrediten de forma clara la composición de su unidad de convivencia, tienen validez probatoria plena y son equivalentes a los medios ordinarios de acreditación de la unidad de convivencia, a efectos del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 21.4 de la LIMV.

LA DIRECTORA GENERAL

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
18
9 772792 797000