

Lan REVISTA DE RELACIONES LABORALES Harremanak

ABERASTASUNAREN BANAKETA ZUZEN BATEN ALDE
POR UN REPARTO JUSTO DE LA RIQUEZA

53

TRABAJO Y SINDICALISMO EN EL SIGLO XXI

LANA ETA SINDIKALISMOA XXI. MENDEAN

2025

Indexada en:

CARHUS PLUS

CIRC (Clasificación Integrada de Revistas Científicas)

DIALNET

DIALNET MÉTRICAS

DICE (Difusión y Calidad Editorial)

DULCINEA

ERIHPLUS

IN-RECJ (Índice de impacto - revistas españolas en ciencias jurídicas)

IN-RECS (Índice de impacto - revistas españolas en ciencias sociales)

INDICE H DE LAS REVISTAS CIENTÍFICAS EN GOOGLE SCHOLAR METRICS 2014-2018

INDICE H5 DE GOOGLE SCHOLAR METRICS

INDICES-CSIC

LATINDEX

MIAR (Matriz de Información para el Análisis de Revistas)

REDIB (Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico)

RESH (Revistas Españolas de Ciencias Sociales y Humanas)

SHERPA-ROMEO

ULRICHSWEB

VLEX



© UPV/EHU Press

ISSN: 1575-7048

e-ISSN: 2444-5819

Fotocomposición / Fotokonposizioa: Ipar, S. Coop. — Bilbao

Lan

REVISTA DE RELACIONES LABORALES

Harremanak

53

TRABAJO Y SINDICALISMO
EN EL SIGLO XXI

LANA ETA SINDIKALISMOA
XXI. MENDEAN

erman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

EQUIPO EDITORIAL:

Directora:

ENEA ISPIZUA DORNA,
UPV/EHU. Universidad del País Vasco/Euskal
Herriko Unibertsitatea, España.

Secretario/a de Redacción:

ANDREA DE VICENTE ARIAS,
UPV/EHU. Universidad del País Vasco/Euskal
Herriko Unibertsitatea, España.

CONSEJO DE REDACCIÓN:

MARÍA CRISTINA AGUILAR GONZÁLEZ,
Universidad de Cádiz, España.

ANA DOMÍNGUEZ MORALES,
Universidad de Sevilla, España.

ELISABETE ERRANDONEA,
UPV/EHU. Universidad del País Vasco/
Euskal Herriko Unibertsitatea, España .

AINHOA FERNANDEZ GARCÍA DE LA YEDRA,
UPV/EHU. Universidad del País Vasco/
Euskal Herriko Unibertsitatea, España.

Dr. CARLOS JESÚS FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ,
Universidad Autónoma de Madrid, España.

AMAIA INZA BARTOLOME,
UPV/EHU. Universidad del País Vasco/
Euskal Herriko Unibertsitatea, España.

JON LAS HERAS,
UPV/EHU. Universidad del País Vasco/
Euskal Herriko Unibertsitatea, España .

LINN-MARIE LILLEHAUG PEDERSEN,
Nord Universitet, Noruega.

BELÉN DEL MAR LÓPEZ INSUA,
Universidad de Granada, España.

JOSE M. PEIRO,
Universidad de Valencia, España.

ÓSCAR REQUENA MONTES,
Universidad de Valencia, España.

AINHOA SAITUA-IRIBAR,
UPV/EHU. Universidad del País Vasco/
Euskal Herriko Unibertsitatea, España

SIMONA SOBOTOVICOVA,
UPV/EHU. Universidad del País Vasco/Euskal
Herriko Unibertsitatea, España.

MARINA SUSPERREGUI BARRÓS,
UPV/EHU. Universidad del País Vasco/Euskal
Herriko Unibertsitatea, España.

TALDE EDITORIALA:

Zuzendaria:

ENEA ISPIZUA DORNA,
UPV/EHU. Universidad del País Vasco/
Euskal Herriko Unibertsitatea, Espainia.

Erredakzio Idazkaria:

ANDREA DE VICENTE ARIAS,
UPV/EHU. Universidad del País Vasco/
Euskal Herriko Unibertsitatea, Espainia.

ERREDAKZIO BATZORDEA

MARÍA CRISTINA AGUILAR GONZÁLEZ,
Cadizko Unibertsitatea, Espainia.

ANA DOMÍNGUEZ MORALES,
Sevillako Unibertsitatea, Espainia.

ELISABETE ERRANDONEA,
UPV/EHU. Universidad del País Vasco/
Euskal Herriko Unibertsitatea, Espainia.

AINHOA FERNANDEZ GARCÍA DE LA YEDRA,
UPV/EHU. Universidad del País Vasco/
Euskal Herriko Unibertsitatea, Espainia.

Dr. CARLOS JESÚS FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Madrilgo
Unibertsitate Autonomoa, Espainia

AMAIA INZA BARTOLOME,
UPV/EHU. Universidad del País Vasco/
Euskal Herriko Unibertsitatea, Espainia.

JON LAS HERAS,
UPV/EHU. Universidad del País Vasco/
Euskal Herriko Unibertsitatea, Espainia.

LINN-MARIE LILLEHAUG PEDERSEN,
Nord Universitet, Norvegia.

BELÉN DEL MAR LÓPEZ INSUA,
Granadako Unibertsitatea, Espainia.

JOSE M. PEIRO,
Valentziako Unibertsitatea, Espainia.

ÓSCAR REQUENA MONTES,
Valentziako Unibertsitatea, Espainia.

AINHOA SAITUA-IRIBAR,
UPV/EHU. Universidad del País Vasco/
Euskal Herriko Unibertsitatea, Espainia.

SIMONA SOBOTOVICOVA,
UPV/EHU. Universidad del País Vasco/
Euskal Herriko Unibertsitatea, Espainia.

MARINA SUSPERREGUI BARRÓS,
UPV/EHU. Universidad del País Vasco/
Euskal Herriko Unibertsitatea, Espainia.

MIREN EDURNE TERRADILLOS ORMAECHEA,
UPV/EHU. Universidad del País Vasco/Euskal
Herriko Unibertsitatea, España.

EGUZKI URTEAGA,
UPV/EHU. Universidad del País Vasco/Euskal
Herriko Unibertsitatea, España.

JON BERNAT ZUBIRI REY,
UPV/EHU. Universidad del País Vasco/Euskal
Herriko Unibertsitatea, España

MIREN EDURNE TERRADILLOS ORMAECHEA,
UPV/EHU. Universidad del País Vasco/
Euskal Herriko Unibertsitatea, Espainia.

EGUZKI URTEAGA,
UPV/EHU. Universidad del País Vasco/
Euskal Herriko Unibertsitatea, Espainia.

JON BERNAT ZUBIRI REY,
UPV/EHU. Universidad del País Vasco/
Euskal Herriko Unibertsitatea, Espainia

CONSEJO ASESOR:

LUIS CASTELLS,
catedrático de Historia Contemporánea de
la UPV/EHU. Universidad del País Vasco/
Euskal Herriko Unibertsitatea, España

MANUEL DÍAZ DE RÁBAGO,
ex-magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal
Superior de Justicia del País Vasco

MARCELA ESPINOSA PIKE,
profesora Titular de Economía Financiera y
Contabilidad de la UPV/EHU. Universidad del País
Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, España

LORENZO GAETA,
catedrático de Derecho del Trabajo de
la Universidad de Siena (Italia)

TERESA LAESPADA MARTÍNEZ,
diputada foral del Departamento de Empleo, Cohesión
Social e Igualdad, Diputación Foral de Bizkaia

JON LANDETA RODRÍGUEZ,
catedrático de Economía Financiera de la UPV/EHU.
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko
Unibertsitatea, España

PHILIPPE MARTIN,
directeur de recherche au CNRS - HDR de Burdeos

JOSÉ LUIS MONEREO,
catedrático de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social de la Universidad de Granada

CARLOS PRIETO,
catedrático emérito de Sociología de la UCM

ALBERT RECIO,
profesor titular de Economía Aplicada de
la Universidad Autónoma de Barcelona

GIANCARLO RICCI,
catedrático de Derecho del Trabajo en
la Universidad de Catania (Italia)

ALAZNE AMADO,
técnica de ASLE

AHOLKU BATZORDEA:

LUIS CASTELLS,
UPV/EHU Historia Garaikideko katedraduna.
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko
Unibertsitatea, Espainia

MANUEL DÍAZ DE RÁBAGO,
Euskal Autonomia Erkidegoko Auzitegi Nagusiko
Lan Arloko Salako magistratu ohia

MARCELA ESPINOSA PIKE,
UPV/EHUko Finantza Ekonomia eta
Kontabilitateko irakasle titularra. Universidad del
País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, Espainia

LORENZO GAETA,
Lanaren Zuzenbideko katedraduna Sienako
Unibertsitatean (Italia)

TERESA LAESPADA MARTÍNEZ,
Enplegu, Gizarte Kohesio eta Berdintasun Saileko
foru-diputatua, Bizkaiko Foru Aldundia

JON LANDETA RODRÍGUEZ,
UPV/EHUko Finantza Ekonomiako katedraduna.
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko
Unibertsitatea, Espainia

PHILIPPE MARTIN,
Burdeoseko Directeur de recherche au CNRS - HDR

JOSÉ LUIS MONEREO,
Granadako Unibertsitateko Lanaren eta Gizarte
Segurantzaren Zuzenbideko katedraduna

CARLOS PRIETO,
UCM-ko Soziologiako katedradun emeritua

ALBERT RECIO,
Bartzelonako Unibertsitate Autonomoko Ekonomia
Aplikatuoko irakasle titularra

GIANCARLO RICCI,
Lanaren Zuzenbideko katedraduna Cataniako
Unibertsitatean (Italia)

ALAZNE AMADO,
ASLEren teknikaria

NEKANE SAN MIGUEL,
ex-magistrada de la Audiencia Provincial de Bizkaia

IMANOL ZUBERO,
profesor titular de Sociología de la UPV/EHU.
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko
Unibertsitatea, España

JUAN HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA,
UPV/EHU. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko
Unibertsitatea, España

NEKANE SAN MIGUEL,
Bizkaiko Probintzia Auzitegiko magistratu ohia

IMANOL ZUBERO,
UPV/EHUko Soziologiako irakasle titularra.
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko
Unibertsitatea, Espainia

JUAN HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA,
UPV/EHU. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko
Unibertsitatea, Espainia

AURKIBIDEA / ÍNDICE

Presentación / Aurkezpena	9
--	---

Sección monográfica / Atal monografikoa

<i>La concertación social en España. Una retrospectiva desde el Estatuto de los Trabajadores a nuestros días en materia de jornada de trabajo</i> Luis Antonio Rivero Bermúdez de Castro	15
<i>Requisitos pre-huelga en el derecho comparado: una crítica desde las transformaciones del trabajo y los derechos humanos</i> Enrique Correa De La Hoz	36
<i>Las cláusulas de paz en la negociación colectiva reciente: ¿una revitalización limitativa de la acción sindical y restrictiva de derechos individuales?</i> Alba García Torres	65
<i>Asociaciones de la afiliación sindical con el bienestar psicológico, la satisfacción laboral y la satisfacción con la vida: una revisión teórica</i> Imanol Ulacia Aramendi, Angel Beldarrain-Durandegui y Klara Smith-Etxebarria	88
<i>Ba al dago ekintza sindikalik sindikatu ez harago? EHUko Prekarioen Koordinadoraren esperientzia (2023-2024)</i> Galder Sierra, Joseba Permach, Eki Etxebarria, Jon Azkune, Iñaki Zaldua, Mireia Irazola y Irati Ayesta	105

Sección abierta / Atal irekia

<i>Planes LGTBI en las Empresas: Desarrollo y Aplicación según la Ley 4/2023 y el Real Decreto 1026/2024</i> Djamil Tony Kahale Carrillo	136
<i>La formación permanente de las personas trabajadoras</i> Raquel Poquet Catalá	162

<i>La formación permanente como herramienta de adaptación a la digitalización: ¿mito o realidad?</i>	
Ana Castro Franco	194
<i>El impacto de la inteligencia artificial en la prevención de riesgos laborales desde una perspectiva de género</i>	
Henar Álvarez Cuesta	227
<i>La mejora de la formación medioambiental, clave para alcanzar una transición ecológica justa</i>	
Ángela Martín-Pozuelo López.	257
<i>Una revisión del teletrabajo a través de la negociación colectiva y la jurisprudencia</i>	
Julia Dormido Abril	293
<i>Tres razones para volver a un tema clásico: contratas, cesión ilegal y empresas de trabajo temporal</i>	
Amparo Esteve-Segarra	319
<i>Calificación jurídica del mantenimiento prolongado de relaciones del trabajo en régimen administrativo: los contratos administrativos en Navarra</i>	
Ángel Ares y García	350
<i>La presunción de indefinición del contrato de trabajo temporal por no respetarse su forma escrita</i>	
Francisco Andrés Valle Muñoz	383
<i>La reducción del coste del despido en el empleo indefinido: aproximación a las tendencias de extinción tras la reforma de 2021</i>	
Jaime Piqueras García.	406

Reseñas bibliográficas / Aipamen bibliografikoak

<i>Estrategias de seguridad y salud en el trabajo: análisis de las estrategias europea, M.^a Belén Fernández Collados y Francisco A. González Díaz (dirs.) y José Antonio González Martínez (coord.)</i>	
Sergio González García.	432
<i>La violencia en el trabajo, M.^a Belén Fernández Collados y Francisco A. González Díaz (dirs.) y José Antonio González Martínez (coord.)</i>	
Arturo Montesdeoca Suárez	438

PRESENTACIÓN

Este número de la revista está dedicado al estudio del trabajo y sindicalismo en el siglo XXI.

Las transformaciones productivas, los cambios en la legislación, las políticas de igualdad y el cuestionamiento de los modelos económicos imperantes, entre otras cuestiones, tienen efectos importantes sobre los mecanismos de protección colectiva de las personas trabajadoras; sin embargo, no son muchos los espacios dedicados al análisis, el intercambio y la reflexión sobre los retos y perspectivas de la práctica sindical en el contexto contemporáneo.

Este número pretende superar la, a veces acusada, falta de atención que el sindicalismo padece en los ámbitos académicos y editoriales, supeditada a la tendencia existente hacia análisis monográficos efectuados desde la perspectiva del sindicato que lo realiza. Se trata de una tarea particularmente compleja dado que, si bien es cierto que alguno de los objetos ligados a la naturaleza de la actividad sindical han sido y son un amplio objeto de debate y análisis científico —la regulación de la huelga en el preconstitucional Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo y su tratamiento jurisprudencial, la legitimación para negociar convenios colectivos o el papel institucional de los sindicatos son un buen ejemplo de ello—, la plural naturaleza de las preocupaciones en torno a los retos ligados a la organización de los trabajadores y trabajadoras como sujeto colectivo, posee un carácter interdisciplinar interesante como campo de análisis.

Desde esta perspectiva, este número propone una reflexión sobre los retos y experiencias del sindicalismo en el contexto actual y se enmarca en primer *Congreso Internacional: Trabajo y Sindicalismo en el Siglo XXI*, celebrado los días 28 y 29 de noviembre en las sedes de la Facultad de Ciencias Sociales y de la Comunicación y la Facultad de Relaciones Laborales y Trabajo Social de la UPV/EHU en Leioa. En él, más de 100 personas académicas, investigadoras y

personas de la sociedad civil organizada participaron con medio centenar de comunicaciones divididas en 8 mesas de debate, 2 ponencias y una mesa redonda liderada por los secretarios/as generales de diversos sindicatos.

Para la revista es motivo de orgullo haber contado con la participación de auténticos/as expertos/as en la materia escogida para la sección monográfica de este número. Esta sección está compuesta por cinco artículos: en primer lugar, presentamos el artículo *La concentración social en España. Una retrospectiva desde el Estatuto de los Trabajadores a nuestros días en materia de jornada de trabajo* del abogado Luis Antonio Rivero Bermúdez De Castro; en segundo lugar, le sigue el artículo titulado *Requisitos pre-huelga en el derecho comparado: una crítica desde las transformaciones del trabajo y derechos humanos* del profesor Enrique Correa De La Hoz; en tercer lugar, tenemos el artículo denominado *Las cláusulas de paz en la negociación colectiva reciente: ¿una revitalización limitativa de la acción sindical y restrictiva de derechos individuales* de Alba García Torres; en cuarto lugar, le sigue el artículo de los autores Imanol Ulacia Aramendi, Angel Beldarrain-Durandegui y Klara Smith-Etxeberria titulado *Asociaciones de la afiliación sindical con el bienestar psicológico, la satisfacción laboral y la satisfacción con la vida: Una revisión teórica*; en quinto lugar, tenemos el artículo *Ba al dago ekintza sindikalik sindikatu ez harago? EHUKo Prekarioen Koordinatzailearen esperientzia (2023-2024)* de los autores Galder Sierra, Joseba Permach, Eki Etxebarria, Jon Azkune, Iñaki Zaldua, Mireia Irazola y Irati Ayesta.

Asimismo, como suele ser habitual, este número viene nutrido de numerosas aportaciones sobre cuestiones ajenas a la que constituye el eje temático, las cuales conforman la sección abierta. Concretamente, son diez: en primer lugar, presentamos el artículo *Planes LGTBI en las Empresas: Desarrollo y Aplicación según la Ley 4/2023 y el Real Decreto 1026/2024* del profesor Djamil Tony Kahale Carrillo. En segundo lugar, le sigue el artículo *La formación permanente de las personas trabajadoras* de la profesora Raquel Poquet Catalá. En tercer lugar, aparece el texto denominado *La formación permanente como herramienta de adaptación a la digitalización: ¿mito o realidad?* de la profesora Ana Castro Franco. En cuarto lugar, presentamos el artículo titulado *El impacto de la inteligencia artificial en la prevención de riesgos laborales desde una perspectiva de género* de la profesora Henar Álvarez Cuesta. En quinto lugar, tenemos el artículo titulado *La mejora de la formación medioambiental, clave para alcanzar una transición ecológica justa* de la profesora Angela Martín-Pozuelo López. En sexto lugar, presentamos el artículo *Una revisión del teletrabajo a través de la negociación colectiva y la jurisprudencia* de la profesora Julia Dormido Abril. En séptimo lugar, presentamos el artículo *Tres razones para volver a un tema clásico: contratas, cesión ilegal y empresas de trabajo temporal* de la profesora Amparo Esteve-Segarra. En octavo lugar, tenemos el artículo *Calificación jurídica del mantenimiento prolongado de relaciones del trabajo en régimen administrativo: los contratos administrativos en Navarra* del profesor Ángel Ares y García. En noveno lugar, presentamos el ar-

título *La presunción de indefinición del contrato de trabajo temporal por no respetarse su forma escrita* del profesor Francisco Andrés Valle Muñoz. En último lugar, tenemos el artículo *La reducción del coste del despido en el empleo indefinido: aproximación a las tendencias de extinción tras la reforma de 2021* del investigador Jaime Piqueras García.

Por último, en este número contamos con dos reseñas bibliográficas: en primer lugar, la reseña al libro titulado *Estrategias de seguridad y salud en el trabajo: análisis de las estrategias europea, nacional y autonómicas* de los directores María Belén Fernández Collados y Francisco A. González Díaz, elaborado por Sergio González García; y en segundo lugar, la reseña al libro *La violencia en el trabajo* elaborado por Arturo Montesdeoca Suárez.

Desde el número 41 (inclusive) LAN HARREMANAK cuenta con *peer review* externa, y así ha sido también en el número actual, en el que han participado 30 evaluadoras y evaluadores externos a la revista, así como también la Facultad de Relaciones Laborales y Trabajo Social de la UPV/EHU que edita la revista. Queremos agradecer especialmente la labor que han realizado estas académicas y académicos que contribuyen en gran medida a la calidad final de los artículos publicados. Siguiendo la política de la revista, la publicación de cada artículo sólo se materializa con el visto bueno de la mayoría de las personas que han evaluado, con un mínimo de dos evaluaciones positivas. Respecto a las reseñas bibliográficas y tal como se indica en las directrices de la revista, han sido evaluadas por dos editores/as de la revista y posteriormente, han sido aprobadas por el Consejo de Redacción.

Enea Ispizua Dorna
Directora de la revista
15 de junio de 2025

AURKEZPENA

Aldizkariaren ale hau XXI. mendeko sindikalismoari eta lanari buruzkoa da.

Produkzio-eraldaketek, legediaren aldaketek, berdintasun-politikek eta nagusi diren eredu ekonomikoak zalantzan jartzeak, besteak beste, ondorio garrantzitsuak dituzte langileen babes kolektiborako mekanismoetan; hala ere, ez dira asko egungo testuinguruan praktika sindikalak dituen erronkei eta perspektibei buruzko analisiari, trukeari eta hausnarketari eskainitako espazioak.

Zenbaki honek sindikalismoak esparru akademiko eta editorialetan pairatzen duen arreta falta, batzuetan nabarmena, gainditu nahi du, eta hori egiten duen sindikatuaren ikuspegitik egindako analisi monografikoetarako joeraren mende dago. Zeregin hori bereziki konplexua da; izan ere, egia da sindikatu-jardueraren izaerari lotutako helburuetako batzuk eztabaidagai eta azterketa zientifiko zabala izan direla eta direla —lan-harremanei eta horien jurisprudentzia-tratamenduari buruzko martxoaren 4ko 17/1977 Errege Lege Dekretuan, Konstituzioaren aurreko grebaren erregulazioa, hitzarmen kolektiboak negoziatzeko legitimazioa edo sindikatuen eginkizun instituzionala horren adibide ona dira—, baina langileak subjektu kolektibo gisa antolatzeari lotutako erronken inguruko kezken izaera plurala diziplinarteko izaera interesgarria da azterketa-eremu gisa.

Ikuspegi horretatik, sindikalismoak egungo testuinguruan dituen erronkei eta esperientziei buruzko hausnarketa proposatzen du ale honek, eta azaroaren 28an eta 29an UPV/EHUko Gizarte eta Komunikazio Zientzien Fakultatearen eta Leioako Lan Harremanen eta Gizarte Langintza Fakultatearen egoitzetan egindako *Lana eta Sindikalismoa XXI. mendean Nazioarteko lehen Biltzarrean* kokatzen da. Bertan, 100 pertsona akademiko, ikertzaile eta gizarte zibileko pertsona baino gehiagok parte hartu zuten, 8 eztabaida-mahaitan, 2 ponentzian eta hainbat sindikatutako idazkari nagusiek gidatutako mahai-inguru batean banatutako berrogeita hamar bat komunikazioekin.

Aldizkariaren ustez, harro egoteko arrazoia da ale honetako atal monografiakorako aukeratutako gaien adituak direnen parte hartzea. Atal hau lau artikuluk osatzen dute: lehenik eta behin, Luis Antonio Rivero Bermúdez De Castro abokatua *La concentración social en España. Una retrospectiva desde el Estatuto de los Trabajadores a nuestros días en materia de jornada de trabajo* artikulua dugu; bigarrenik, Enrique Correa De La Hoz irakaslearen *Requisitos pre-huelga en el derecho comparado: una crítica desde las transformaciones del trabajo y derechos humanos* artikulua; hirugarrenik, Alba García Torres-ek idatzitako *Las cláusulas de paz en la negociación colectiva reciente: ¿una revitalización limitativa de la acción sindical y restrictiva de derechos individuales* artikulua dugu; laugarrenik, Imanol Ula-cia Aramendi, Angel Beldarrain-Durandegui y Klara Smith-Etxeberria autoreen *Asociaciones de la afiliación sindical con el bienestar psicológico, la satisfacción laboral y la satisfacción con la vida: Una revisión teórica* artikulua dugu; bosgarrenik, Galder Sierra, Joseba Permach, Eki Etxebarria, Jon Azkune, Iñaki Zaldúa, Mireia Irazola eta Irati Ayesta egileen *Ba al dago ekintza sindikalik sindikatu ez harago? EHUko Prekarioen Koordinadoraren esperientzia (2023-2024)* artikulua dugu.

Era berean, ohikoa den bezala, ale honek ekarpen ugari egiten ditu ardatz tematikoaz bestelako gaietara buruz, eta horiek atal irekia osatzen dute. Zehazki, hamar dira: lehena, Djamil Tony Kahale Carrillo irakaslearen *Planes LGTBI en las Empresas: Desarrollo y Aplicación según la Ley 4/2023 y el Real Decreto 1026/2024* artikulua aurkezten dugu. Bigarrena, Raquel Poquet Catalá irakaslearen *La formación permanente de las personas trabajadoras* artikulua aurkezten dugu. Hirugarrenik, honako testu hau agertzen da: Ana Castro Franco irakaslearen *La formación permanente como herramienta de adaptación a la digitalización: ¿mito o realidad?*. Laugarrenik, Henar Álvarez Cuesta irakaslearen *El impacto de la inteligencia artificial en la prevención de riesgos laborales desde una perspectiva de género* artikulua dugu. Bosgarrenik, *La mejora de la formación medioambiental, clave para alcanzar una transición ecológica justa* artikulua dugu Angela Martín-Pozuelo López irakaslearena. Seigarrenik, Julia Dormido Abril irakaslearen *Una revisión del teletrabajo a través de la negociación colectiva y la jurisprudencia* artikulua aurkezten dugu. Zazpigarrenik, *Tres razones para volver a un tema clásico: contratas, cesión ilegal y empresas de trabajo temporal* izeneko artikulua aurkezten dugu, Amparo Esteve-Segarra irakaslearena. Zortzigarrenik, Angel Ares y García autorearen *Calificación jurídica del mantenimiento prolongado de relaciones del trabajo en régimen administrativo: los contratos administrativos en Navarra* artikulua dago. Bederatzigarrekin, *La presunción de indefinición del contrato de trabajo temporal por no respetarse su forma escrita* artikulua aurkezten dugu, Francisco Andrés Valle Muñoz irakaslearena. Azkenik, Jaime Piqueras García ikertzailearen *La reducción del coste del despido en el empleo indefinido: aproximación a las tendencias de extinción tras la reforma de 2021* artikulua dugu.

Bukatzeko, zenbaki honetan bi aipamen bibliografiko ditugu: batetik, *Estrategias de seguridad y salud en el trabajo: análisis de las estrategias europea, nacional*

y autonómicas María Belén Fernández Collados y Francisco A. González Díaz zuzendutako liburuarena Sergio González García-k egina; eta bigarrenik, *La violencia en el trabajo* liburuarena, Arturo Montesdeoca Suárez-ek egina.

41.zenbakitik aurrera (barne) LAN HARREMANAK aldizkariak kanpoko *peer review* (ebaluatzaileak) erabiltzen ditu eta horrela izan da oraingo zenbakian ere, aldizkaria argitaratzen duen EHU/UPVko Lan Harremanen eta Gizarte Langintzaren Fakultateaz kanpoko 30 ebaluatzailek parte hartu baitute. Berezik ezkertu nahi dugu akademiko eta jakitun horien lana, neurri handi batean laguntzen baitigute argitaratzen ditugun artikuluen kalitate jasoan lortzen eta. Ezarritako aldizkariaren politikei jarraituz, artikulua bakoitzaren argitalpena ebaluatzen duten pertsona gehienek oniritziarekin baino ez da gauzatzen, bi ebaluazio positiborekin. Aipamen bibliografikoei dagokienez, aldizkariaren jarraibideetan adierazten den bezala, aldizkariaren bi editorek ebaluatzen dituzte, eta, ondoren, Erredakzio Kontseiluak onartu ditu.

Enea Ispizua Dorna
Aldizkariaren zuzendaria
2025ko ekainaren 15a

LA CONCERTACIÓN SOCIAL EN ESPAÑA. UNA RETROSPECTIVA DESDE EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES A NUESTROS DÍAS EN MATERIA DE JORNADA DE TRABAJO

Social concertation in Spain. A retrospective from the Workers' Statute to the present day regarding the working day

LUIS ANTONIO RIVERO BERMÚDEZ DE CASTRO*

Abogado y estudiante del programa de doctorado de la Universidad de Málaga, España

RESUMEN

La flexibilización supone potenciar como fuente normativa de las relaciones laborales la concertación de sindicatos y patronal, fundamentalmente mediante el convenio colectivo, con el objetivo de articular y armonizar la prestación laboral de los trabajadores y trabajadoras en la empresa, con la mayor eficacia en el proceso productivo. El derecho laboral en España ha venido evolucionando desde una rigidez, impuesta por las normas preconstitucionales, a una progresiva flexibilización que otorga mayor protagonismo a la negociación colectiva, potenciando la toma de decisiones entre empresarios y las personas trabajadoras. En esta tendencia ha tenido importancia el propio derecho de la Unión Europea. La pretensión de esta modesta aportación radica en mostrar, acudiendo a una institución que hoy se encuentra sometida a un intenso debate como es la jornada laboral, la importancia de la acción sindical en el seno de la negociación colectiva y el impacto jurídico y económico que se deriva de la falta de consenso a la hora de regular un tema tan sensible como su reforma.

Palabras clave: Negociación colectiva, empresarios, sindicatos, jornada laboral, reforma.

ABSTRACT

Flexibility means promoting the agreement between unions and employers as a normative source of labour relations, mainly through collective agreements, with the aim of articulating and harmonising the work performance of workers in the company with the greatest efficiency in the production process. Labour law in Spain has evolved from a rigidity imposed by pre-constitutional regulations to a progressive flexibility that gives greater prominence to collective bargaining, promoting decision-making between employers and workers. The law of the European Union itself has been important in this trend. The aim of this modest contribution is to show, by referring to an institution that is currently subject to intense debate such as the working day, the importance of union action within collective bargaining and the legal and economic impact that arises from the lack of consensus when regulating such a sensitive issue as its reform.

Keywords: Collective bargaining, employers, unions, working day, reform.

LABURPENEA

Malgutasunak esan nahi du sindikatuen eta enpresaburuen koordinazioa sustatzea lan-barremanen arau-iturri gisa, funtsean hitzarmen kolektiboaren bidez, ekoizpen-prozesuan eraginkortasun handiena duten enpresako langileen lan-eskaintza artikulatu eta harmonizatzeko helburuarekin. Lan-zuzenbidea Espainian konstituzioaren aurreko arauak ezarritako zurruntasun batetik, negoziazio kolektiboari protagonismo handiagoa ematen dion malgutasun progresibo batera joan da, enpresaburuen eta langileen arteko erabakiak indartuz. Joera horretan Europar Batasuneko zuzenbidea bera izan da garrantzitsua. Ekarpenean xume honen helburua da erakustea, egun lanaldia bezalako estabaida bizi baten menpe dagoen erakunde batengana joz, negoziazio kolektiboaren barruan ekintza sindikalak duen garrantzia eta erreforma bezain sentikorra den gai bat arautzen den adostasun ezak sortzen duen eragin juridiko eta ekonomikoa.

Hitz gakoak: Negoziazio kolektiboa, patronalak, sindikatuak, lanaldia, erreforma.

* **Correspondencia a:** Luis Antonio Rivero Bermúdez de Castro – rrabogadosluis@gmail.com – <https://orcid.org/0009-0008-6162-0613>

Cómo citar: Rivero Bermúdez de Castro, Luis Antonio (2025). «La concertación social en España. Una retrospectiva desde el Estatuto de los Trabajadores a nuestros días en materia de jornada de trabajo»; *Lan Harremanak*, 53, 15-35. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27273>).

Recibido: 8 febrero, 2025; aceptado: 18 marzo, 2025.

ISSN 1575-7048 — eISSN 2444-5819 / © UPV/EHU Press



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

1. A modo de prefacio

En octubre de 1985, el Secretario General de la OCDE (de la que España es miembro desde el 3 de agosto de 1961) nombro un grupo de expertos de alto nivel, presidido por Ralf Dahrendorf, sobre la flexibilidad del mercado de trabajo, con el encargo de informar sobre las posibilidades de actuación que se ofrecen al respecto dentro del marco de las medidas gubernamentales y de las negociaciones colectivas, con miras a promover tanto la eficiencia económica como el progreso social en los países de la OCDE (Dahrendorf, Ralf:1985:87). Es conocido como el Informe Dahrendorf

El informe, de lectura recomendable, concluye con una apelación a la concertación social entre una representación empresarial estructurada y unos sindicatos fuertes¹, junto con un tercer elemento, los poderes públicos que, como árbitro ocasional e imparcial, puedan coadyuvar a la flexibilización del mercado laboral, mediante un intercambio de información y delimitación de los problemas. Procurando, eso sí, que esa flexibilidad del mercado de trabajo no se convierta en un arma usada por unos contra otros. Para ello se postula por los expertos un pacto social consistente en el compromiso de buscar los medios para hacer avanzar a un tiempo la eficacia económica y el progreso social (Dahrendorf:1985:97).

Tradicionalmente los interlocutores sociales, recuerda el informe, han mostrado su preferencia por los acuerdos tripartitos entre estos y los poderes públicos, pues contribuyen a la aplicación de la política económica general. Algo lógico si pensamos que, en su gran mayoría, los países miembros de la OCDE ostentan la condición de grandes empleadores.

Lo dicho nos sirve para comprender mejor la evolución del fenómeno de la flexibilidad del mercado laboral, entendida como capacidad de adaptación de la fuerza de trabajo a los cambios en el ambiente económico, que venía a contraponerse a su contraria, la rigidez que es una de las causas básicas del desempleo en España (Recio Andreu:1994:57). En nuestro país no se ha seguido la misma dinámica de los países en que se ha impuesto el modelo del capitalismo renano, con las modulaciones que en cada momento se han considerado necesarias, el fenómeno de la flexibilización ha tenido un predicamento indudable en nuestro

¹ Idea compartida recientemente por UGT, si bien, matiza, acompañado de medidas legales (UGT:2024:82)

legislador², ayudado por la jurisprudencia e importantes sectores de nuestra doctrina³.

Un elemento que identifica la flexibilización del mercado del trabajo es la concertación entre los interlocutores sociales (sindicatos y patronal) en el que los sindicatos desarrollan de forma plena las funciones que los justifican y generan una importante actividad normativa como fuente de regulación de las relaciones laborales.

Con una breve retrospectiva se pretende reflejar, a modo de ejemplo de esa flexibilización a que nos referimos, lo que ha sido una reivindicación secular de los sindicatos en España que perdura hasta nuestros días⁴, en la que se han empleado a fondo empresarios y sindicatos para la consecución de sus objetivos, precisamente en ejercicio de esa función convergente que debe modular su actuación. En este caso, ya lo adelantamos, no ha podido ser.

2. A vueltas con la jornada laboral en España

Es, sin duda, una de las cuestiones que ha marcado el modelo de relación laboral en nuestro país.

Mucho se ha debatido y no menos escrito sobre el particular. Desde que se aprobara el Estatuto de los Trabajadores en 1980 (ET), los arts. 34 a 38 han sido las normas en materia de tiempo de trabajo que constituyen la base regulatoria de la jornada de trabajo y que se han mantenido hasta nuestros días, pese a las sucesivas reformas normativas que se fueron sucediendo, hasta la general de 1994-95.

² EM de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, hacía la siguiente consideración:

La revisión y la reforma de la normativa laboral debe hacerse conservando los elementos diferenciadores de la cultura política europea, que se expresan en términos de libertad sindical, negociación colectiva y protección social. Preservar estos valores es compatible con la mejora de la competitividad; pero ello exige revisar el marco institucional de las relaciones laborales, así como las propias prácticas negociadoras de los interlocutores sociales, de forma que desde estos dos campos sea compatible garantizar la posición de los trabajadores con proporcionar al desarrollo de la actividad empresarial la capacidad de adaptación. Ello permitirá una adecuación flexible de la gestión de los recursos humanos en la empresa, tanto a la situación económica de la misma como a los cambios del mercado en el que opera

³ Más ampliamente Recio Andreu:1994

⁴ Con un importante precedente en el Real Decreto de 4 de abril de 1919 (GACETA DE MADRID Año CCLVITI.-Tomo II Viernes 4 Abril 1919 Núm. 94. - Pág. 41), en el que se fijaba «La jornada máxima lega será de ocho horas al día o cuarenta y ocho semanales en todos los trabajos a partir de 1.º de Octubre de 1919», Pág.42, motivado por una fuerte contestación sindical liderada por la CNT, de ese mismo año. Disponible en: Gaceta de Madrid núm. 94 de 1919. Boletín Ordinario - BOE.es

Un sistema que se ha caracterizado históricamente por un elevado grado de juridificación (rigidez), en el que la ley se configura como la principal fuente de regulación del tiempo de trabajo. En efecto regula específicamente (art.34 ET) la duración de la prestación de trabajo y de manera expresa, el reparto de competencias en tema de determinación y gestión del tiempo de trabajo; establece la duración máxima de la jornada ordinaria (en su día 43 horas semanales para la jornada partida y 42 horas para la jornada continuada) dejando a la negociación colectiva la posibilidad de establecer horarios delimitados con referencia al año, con ciertos límites (en ningún caso podían ultrapasar las nueve horas diarias de trabajo ordinario, transcurriendo entre una jornada y otra una pausa de al menos doce horas); se dispuso que la duración de la jornada de trabajo será la pactada en los convenios colectivos o en el contrato de trabajo (García Nieto:1981:252).

Especial rigidez se aprecia en cuestiones como el trabajo nocturno o las horas extraordinarias, a las que se suele anudar un incremento económico. Lo propio cabe decir en materia de pausas y descansos dirigida a tutelar la salud física y psíquica de trabajador; duración mínima del periodo de vacaciones (se fijó en 23 días, mejorables por la negociación colectiva o individual) (art. 38 ET) que no serán compensables económicamente, de naturaleza indisponible y configurándose como un derecho de orden público (Matía Prim:1982:385). La norma excluye el ejercicio del poder arbitrario del empleador, remitiendo en primer lugar, al acuerdo individual entre el empresario y trabajador y en su defecto al convenio colectivo. Así estaban las cosas allá por los años ochenta

La regulación no se alteró salvo para modificar el cómputo de la jornada laboral y el de vacaciones, mediante la Ley 4/1983, de 29 de junio, de fijación de la jornada máxima legal en cuarenta horas y de las vacaciones anuales mínimas en treinta días⁵, a fin de proceder a su adecuación a los estándares europeos (Ricci:2002:13).

Más tarde, con referencia a las jornadas especiales, se dictó una nueva norma, de especial interés, el Real Decreto 2001/1983, de 28 de julio, sobre regulación de la jornada de trabajo, jornadas especiales y descansos, que suponía, de nuevo, la intervención legislativa en la regulación de la jornada de trabajo. La finalidad era proteger a los trabajadores y trabajadoras frente a condiciones de prestación de servicios cuya prolongación temporal, por encima de ciertos límites, podía incidir negativamente sobre su salud. De manera que la reforma venía en regular las jornadas cuya especialidad deriva de la limitación de su duración con respecto a la jornada común. Consideración esta que reclamaba, a decir de la norma, un tratamiento diferenciado en materia de jornada, horas extraordinarias y descansos. El criterio empleado por el ejecutivo al confeccionar esta me-

⁵ BOE núm. 155, de 30 de junio de 1983, páginas 18307 a 18307

dida, fue el aplicar a estas jornadas especiales el mayor número de aspectos de la normativa laboral común en materia de jornada, salvo aquellos que resultasen manifiestamente incompatibles con las peculiaridades de estos sectores laborales; precisamente para tales peculiaridades se opta por simplificar las normas aplicables, dando una línea de tratamiento general, para que sea la negociación colectiva la que llene de contenido la regulación más específica y casuística (Preámbulo de la norma).

El Decreto habilita importantes espacios para la utilización del trabajo extraordinario en varios periodos: no se consideran horas extraordinarias, aquellas que exceden de la duración de la jornada diaria o semanal del tiempo de trabajo, pero que sin embargo respetan la anual o la de varios periodos, si bien las mismas horas extraordinarias (las trabajadas más allá de las nueve horas diarias) son susceptibles de compensación, en el periodo de referencia establecido en el convenio colectivo. Lo que permite a la empresa organizar mejor el sistema de tiempos en el trabajo, para adaptarlo a las exigencias de la producción (García Murcia Joaquín:1986: 156 y157).

El Real Decreto-ley 1/1986, de 14 de marzo, de medidas urgentes administrativas, financieras, fiscales y laborales⁶, establece disposiciones relevantes en materia de tiempo de trabajo extraordinario y flexibilidad en el tiempo de trabajo, culminando así el proceso hacia la flexibilidad de nuestro mercado laboral. Con el propósito de acomodar la situación de nuestra economía a la reciente adhesión a la Unión Europea (el 1/1/1986) y concretamente en el ámbito laboral, bajo la premisa de mejorar la situación en materia de desempleo, se implementa una importante reducción del número máximo de horas extraordinarias de posible realización en el año, que pasan de 100 a 80, que con la aceptación voluntaria de los trabajadores y trabajadoras y de una forma flexible, permita su realización en aquellos periodos de actividad que requieran una intensificación del trabajo de la plantilla, con la consiguiente eliminación de los límites diarios y mensuales que figuraban en el ET, así como con la posibilidad de, mediante acuerdo, compensar las horas extraordinarias realizadas con un tiempo de descanso adicional. Estas medidas permitían, según concluía el ejecutivo en el Preámbulo de la norma, combinar la garantía del descanso del personal laboral, que se refleja en la reducción del límite anual de horas extraordinarias y el mantenimiento del descanso entre jornadas de doce horas, con la necesaria flexibilidad en la utilización del tiempo de trabajo en el contexto empresarial.

En este periodo se advierte una clara tendencia a subvertir la rigidez del ET con medidas flexibilizadoras del mercado de trabajo, para lo que, en términos de funcionalidad, la negociación colectiva se consolidó como un elemento esencial, junto con la jurisprudencia que coadyuvo a imponer una tendencia a la desre-

⁶ BOE núm. 73, de 26/03/1986

gulación del tiempo de trabajo. Tendencia esta que no fue del agrado de la doctrina más conspicua del momento.

Este periplo desregulador parece consolidarse a raíz de la transposición de una norma europea y por tanto de obligado cumplimiento. En efecto la Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo⁷, cuya transposición a nuestro ordenamiento jurídico se formaliza a través del ET, del Real Decreto 2001/1983 de 28 de julio, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social sobre regulación de la jornada de trabajo, horas extraordinarias y descansos Ley 11/1994 de 19 de mayo por la que se modifican determinados artículos del ET, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (a la que ya nos hemos referido) y del Real Decreto 1561/1995 de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, introduce novedades de indudable interés.

Al hilo de la transposición de la Directiva a nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 11/1994, conviene hacer algunas reflexiones, siguiendo al profesor Ricci, que destaca, en resumen, la relación «sinérgica» entre las disposiciones en materia de duración máxima (diaria y semanal) y media (anual) de la prestación de trabajo, dejando a la negociación colectiva las competencias a la hora de definir libremente el reparto de la jornada de trabajo en un arco multiperiódico (posibilidad esta que ya se recogía en el Real Decreto-ley 1/1986, de 14 de marzo), hasta el límite anual, si bien con la limitación de las cuarenta horas semanales o la menor duración establecida por el convenio colectivo. Nos encontramos con que el módulo de cómputo no es semanal, sino plurimen-sual y anual y como elemento novedoso la posibilidad de superación del límite de las nueve horas diarias (art. 34.3.1 del ET reformado) mediante la negociación entre la empresa y sus trabajadores y trabajadoras o por convenio colectivo (Ricci:2002:24 y 25).

La negociación colectiva es la llamada a repartir en modo irregular el horario de trabajo en el arco multiperiódico. Sobre este particular no faltan autores que consideran que la competencia para establecer la desigual distribución de la jornada de trabajo en el arco anual (superando el límite diario y semanal), debe radicarse, también, en el contrato individual, en virtud de la referencia análoga al art. 34.1.1.º, del ET reformado, sin que ello suponga ampliar el poder unilateral de decisión del empleador para modificar las condiciones de trabajo.

También se ha destacado de la reforma, la ordenación global de la regulación de las horas extraordinarias, mediante la apertura de amplios espacios de flexibilidad en la gestión de los recursos humanos por la empresa. Esa apertura

⁷ DOCE núm. 307, de 13 de diciembre de 1993, páginas 18 a 24

se aprecia en hechos tan relevantes como la supresión del precepto normativo que imponía una mejora del 75% por cada hora extra trabajada. El art. 35.1, párrafo 2.º ET, en la nueva formulación, elimina toda determinación vinculante sobre la materia, remitiendo al convenio colectivo y, en defecto de éste, a los pactos individuales: la fijación de los porcentajes de mejora económica o, alternativamente, los descansos que compensen las horas extraordinarias trabajadas y la regulación por los agentes sociales de tales horas, en el marco de un sistema de distribución irregular de la jornada de trabajo en el arco multiperiodico, incluyéndolas en esa distribución, con respeto a las limitaciones establecidas en materia de descanso diario y las fijadas en el art. 35.1 del ET reformado⁸. La reforma supuso sin duda una potenciación de la negociación colectiva como fuente normativa⁹

Desde esa norma pionera, se han sucedido nuevas Directivas¹⁰ de las que es necesario destacar la 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo¹¹. En palabras de Rodríguez Piñero (2023), puede considerarse una refundición de la Directiva 93/104/CE, del Consejo, de 23 de noviembre de 1993 que extiende su ámbito de aplicación y suprime la referencia al carácter dominical del descanso semanal, abundando en lo relativo a la ordenación del tiempo de trabajo a la vista de los importantes cambios organizativos y la aparición de temas nuevos, por ejemplo, en materia del derecho a la desconexión. Directiva que sigue siendo actual en muchos temas y sobre la que el TJUE se ha pronunciado en numerosas ocasiones (especialmente en materia de derecho a vacaciones o que se debe considerar como tiempo de trabajo)¹².

⁸ «...se optará entre abonar las horas extraordinarias en la cuantía que se fije, que en ningún caso podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria, o compensarlas por tiempos equivalentes de descanso retribuido. En ausencia de pacto al respecto, se entenderá que las horas extraordinarias realizadas deberán ser compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización»

⁹ Que culmina, con la «Modernización de la negociación colectiva», a través de citado Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, adoptando las «necesarias modificaciones en la arquitectura de la negociación colectiva»

¹⁰ Es el caso de la Directiva 1999/63/CE del Consejo, de 21 de junio de 1999, relativa al Acuerdo sobre la ordenación del tiempo de trabajo de la gente de mar suscrito por la Asociación de armadores de la Comunidad Europea (ECSA) y la Federación de Sindicatos del Transporte de la Unión Europea (FST)

¹¹ *DOUE* núm. 299, de 18 de noviembre de 2003, páginas 9 a 19

¹² Es el caso de las STJUE, Sala Quinta, de 20 de mayo de 2010 (rec. C-158/2009) (Contra el Reino de España), sobre la incompleta transposición de esta directiva, a través de una Orden Ministerial 121/2006, de 4 de octubre, que adapta el Derecho interno la precitada Directiva en relación con los militares profesionales de las Fuerzas Armadas, pues únicamente viene referida al personal del Ministerio de Defensa, pero que no alcanza otros funcionarios no civiles de la Administración, como la Policía aduanera y concretamente a la Guardia Civil; de 14 de mayo de 2019, C-55/2018 (CCOO) que dio lugar a la reforma del art. 34.9 del Estatuto de los Trabajadores y trabajadoras y trabajadoras o la C-477/21 (MÁV-START) de 2 de marzo de 2023, que interpretando los artículos

Convine destacar también la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019¹³, 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, cuya transposición a nuestro ordenamiento jurídico corrió a cargo del reciente Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea, por el que se modifican, en lo que aquí interesa, los artículos 34.8, 37 (37.3, introduciendo una nueva letra b bis), 37.4 y 6 y se añade un nuevo apartado 9). Si bien estas modificaciones se refieren, concretamente, a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores.

Ya clarificados los demás factores de la ecuación, tras la reforma de 1994, el debate actual se viene centrando en la reducción de la jornada laboral. El objetivo de los sindicatos se centraba en cosechar los efectos positivos que se pueden derivar de la reducción del tiempo de trabajo (ejemplo de ello fue el 38º Congreso confederal de UGT celebrado en 2002, en que se reclamaba la jornada laboral de 35 horas semanales), en concreto mediante una mejora de la calidad de trabajo y de una más provechosa relación entre tiempo de trabajo y tiempo de vida sin merma del salario (UGT:2002). El propósito de esta reducción, se podría articular a través de la técnica de un Acuerdo Marco Tripartito en el que se implicara al gobierno. Este propósito cristalizó en diversas iniciativas en este sentido (UGT:2024:38 y ss), destacando las de algunas Comunidades Autónomas promoviendo políticas de reducción y reorganización del tiempo de trabajo con la finalidad de incrementar el empleo, mediante soluciones heterogéneas que han sido evaluadas positivamente por el Consejo Económico y Social de la Unión Europea en el Informe de mayo de 2001, cuando se refiere al progreso de la actuación en el ámbito local¹⁴.

3 y 5 de la Directiva 2003/88, resuelve que el descanso diario previsto en el artículo 3 de esta Directiva no forma parte del período de descanso semanal contemplado en dicho artículo 5, sino que se añade a este; cuando una normativa nacional establece un período de descanso semanal que excede de 35 horas consecutivas, debe concederse al trabajador, además de ese período, el descanso diario garantizado por el artículo 3 de dicha Directiva y finalmente que cuando se concede a un trabajador un período de descanso semanal, este tiene también derecho a disfrutar de un período de descanso diario precedente a dicho período de descanso semanal.

¹³ DOUE núm. 188, de 12 de julio de 2019, páginas 79 a 93

¹⁴ Informe elaborado a iniciativa propia por el Consejo Económico y Social, conforme a lo dispuesto en el artículo 7.1.3. de la Ley 21/1991, de 17 de junio, de Creación del Consejo Económico y Social. Aprobado en la Sesión extraordinaria del Pleno del día 9 de mayo de 2001. Pág. 33

El reciente «Acuerdo para la reducción de la jornada semanal a 37,5 horas sin reducción salarial»¹⁵, de 20 de diciembre de 2024, se presenta como la culminación de este largo proceso de alteración de la tradicional semana de 40 horas. Las partes firmantes entienden que, pese a las más de cuatro décadas transcurridas desde la última regulación de la jornada laboral, existen sectores tales como la hostelería, la agricultura, el comercio o los servicios, cuyas jornadas semanales de trabajo, en la actualidad, se aproximan a las cuarenta horas. El propósito de la reducción se vería avalada por los recientes datos publicados por la OCDE, relativos a la evolución de la productividad por hora trabajada y la dispar que por el contrario se aprecia en los salarios. Mientras la productividad se ha incrementado en un 30%, los salarios lo han hecho en solo un 11,5%, lo que hace necesaria esta medida redistributiva del desarrollo económico y los notables incrementos de la productividad, experimentados desde la última reducción legal de la jornada máxima hasta la actualidad. A parte, se concreta otro objetivo perseguido por la medida: la ampliación de los espacios de libertad para el disfrute y desarrollo de las personas. Lo que de forma más gráfica llaman «ganar tiempo de vida».

A tal fin se articulan una serie de medidas que acompañan a la fijación de la jornada mínima:

- Una nueva regulación del registro de jornada, para un adecuado control del trabajo, que impida, por ejemplo, la proliferación de horas extraordinarias ilegales e impagadas. Se pretende así intensificar la utilidad de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo y dar cumplimiento a la lo resuelto por el TJUE en sentencia de 14 de mayo de 2019, C-55/2018.
- Una nueva regulación del derecho a la desconexión digital, con el fin de evitar el desarrollo de actividad laboral fuera de los horarios pactados, respetando de esa forma la intimidad, el descanso a la vez que garantizando el derecho a la indemnidad del trabajador en el ejercicio de este derecho a la desconexión.

El cauce mediante el que se pretende la implantación de esta reducción de la jornada y consiguientemente las medidas que la garanticen, sería a través de una ley que deberá promover el Gobierno, de acuerdo con el texto que, como Anexo I, se adjunta al acuerdo.

El citado Anexo, a parte de otros artículos del vigente TRET y del Texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, (Real De-

¹⁵ Disponible en (Ultimo acceso: 3/3/2025): <https://prensa.mites.gob.es/webPrensa/listado-noticia/noticia/4405>

creto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto); propugna, en materia de jornada, los siguientes cambios e incorporaciones: apartado 1 del artículo 34, fijando la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo en 37 horas y media semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual, como límite al acuerdo a que se pueda llegar mediante convenio colectivo o contrato de trabajo; se suprime el apartado 9 del artículo 34, referente al registro diario de jornada, a la vez que introduce un nuevo artículo 34 bis que se ocupa del registro diario de jornada, así como el registro de la misma en los supuestos de contratos a tiempo parcial y de horas extraordinarias; establece medidas para garantizar la objetividad, la fiabilidad y la accesibilidad del registro de jornada; la responsabilidad de la empresa de acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos en este artículo y consecuencias del incumplimiento; el establecimiento de un régimen de organización y funcionamiento del registro de jornada, acordado en negociación colectiva o en su defecto por decisión del empresario, finalmente se prevé el desarrollo reglamentario para garantizar los demás requisitos y contenidos del registro para cumplir su finalidad y las formas de identificación de la utilización o compensación de la utilización irregular de la jornada; por último se suprime el apartado 5 del artículo 35, relativo al cómputo de horas extraordinarias, a la hora de elaborar el registro de la jornada.

Finalmente se incluyen tres Disposiciones Adicionales, tres Disposiciones Transitorias y cuatro Disposiciones finales.

a) Las Disposiciones Adicionales se ocupan:

- La primera, de la revisión de la normativa sobre jornadas especiales de trabajo para adecuar las ampliaciones y limitaciones en la ordenación y en la duración de la jornada de trabajo a la nueva jornada máxima legal. Deberá llevarse a término en el plazo de dieciocho meses previa consulta de representantes sindicales y patronal;
- La segunda, de la creación de una mesa de diálogo entre sindicatos y patronal, a fin de evaluar los resultados de la reducción de jornada establecida en esta norma y de seguir avanzando en la reducción de la duración máxima de la jornada legal ordinaria de trabajo, teniendo en cuenta las características de los distintos sectores de actividad, la evolución de la productividad y las circunstancias económicas y
- La tercera, de asegurar las retribuciones, derechos más favorables y condiciones más beneficiosas de los trabajadores.

b) Las Disposiciones Transitorias disponen:

- La primera, el deber de las comisiones negociadoras de los convenios colectivos, desde la entrada en vigor de la ley, con un plazo límite el 31 de

diciembre de 2025, de hacer las adaptaciones necesarias que aseguren el cumplimiento de la jornada ordinaria de trabajo máxima;

- La segunda, la novación a contratos a tiempo completo de los contratos suscritos a tiempo parcial, cuya prestación de trabajo sea de duración igual o superior, de promedio en el periodo de referencia fijado para el cómputo de la jornada de trabajo, a 37 horas y media (jornada establecida en el artículo 34 del TRET modificado por la ley). Los que no estén en la situación anterior permanecerán igual, si bien verán incrementados de forma proporcional su salario como consecuencia de la aplicación de la nueva jornada.

Se refiere también a los trabajadores y trabajadoras con jornada reducida: Los referidos en los artículos 37 y 47 y 47 bis, mecanismo RED, del TRET mantendrán las mismas horas y el incremento salarial anterior, lo mismo que los trabajadores y trabajadoras con jornada reducida a que se refieren los apartados 6 y 8 del art. 37 del TRET, si bien, estos últimos, podrán optar entre mantener el umbral máximo legal de la reducción de jornada vigente en el momento de su inicio hasta que finalice el derecho a la reducción de jornada, con el límite absoluto del 31 de diciembre de 2026 y adaptar la jornada reducida que venía realizando a la nueva jornada legal prevista, en el marco del horario que previamente disfrutaban, fijado un plazo de quince días de antelación a la fecha de efectos de la adaptación

- La tercera, mantiene la aplicación del vigente TRET, respecto de la obligación de la empresa de garantizar el registro de jornada durante seis meses desde la publicación de la ley en el *BOE*.

c) Las Disposiciones Finales disponen:

- La primera, la modificación del artículo 18 de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, relativo al Derecho a la desconexión digital.
- La segunda, se refiere a la habilitación normativa al Gobierno para el desarrollo y ejecución de la nueva ley y el reglamento de desarrollo del artículo 34 bis sobre registro de jornada.
- La tercera y cuarta, respectivamente se ocupan del título competencial para el dictado del RD Ley, la primera y la segunda de la entrada en vigor, que se dispone para al día siguiente de su publicación, con excepción del nuevo artículo 34 bis del ET que entrarán en vigor a los seis meses de su publicación en el *BOE*, con excepción de la obligación de interoperabilidad y accesibilidad remota al registro, que entrará en vigor cuando se determine en el reglamento de desarrollo del artículo 34.bis.

3. Valoración de la reforma

Antes de publicarse la reforma, asociaciones empresariales, sindicatos y otras instituciones han valorado el impacto que esta podría tener desde el punto de vista económico, así como también los efectos jurídicos de su aplicación. Nos limitaremos a dejar unas pinceladas sobre la cuestión, pues un análisis en profundidad de esta reforma excedería las pretensiones del trabajo.

3.1. El impacto económico de la reforma

En los últimos 20 años, fruto de los acuerdos entre empresa y sindicatos, la jornada laboral se viene reduciendo. Esa tendencia muestra la necesidad mantener esa flexibilidad a la vez que eliminar elementos que la limiten. En efecto, entre 2000 y 2022, la proporción de trabajadores y trabajadoras por cuenta ajena con jornadas de hasta 38 horas y media se incrementó en más del doble (desde 20,1% hasta 44,5%), al contrario que las jornadas de al menos 39,5 horas que se vieron reducidas a menos de la mitad (desde 18,8% hasta 7,9%) (CEPYME:2024: 6 y 7).

Los datos demuestran que las jornadas semanales más largas solo se dan en unos pocos sectores y que los mismos, muestran una clara tendencia en el sentido de reducir el tiempo de trabajo, de forma que se puede concluir que dichos sectores precisan de cierta adaptabilidad y progresividad que ha venido ofreciendo la negociación colectiva en la reducción de jornada (CEPYME:2024:13) por lo que la imposición legal de la jornada reducida, al margen de la negociación, con mantenimiento de los salarios y sin considerar la productividad puede, en fin, generar disfunciones que mediante una negociación podrían evitarse eliminando los riesgos comentados a la vez que mejorando las condiciones de los trabajadores y trabajadoras que disfrutarían de esa reducción de jornada. De esta forma ambas partes ganan con dicha reducción.

El porcentaje de ocupados cubiertos por convenio que trabajan más de 37 horas y media asciende al 74% en el año 2023 (Conde-Ruiz:2024:16 y 17)¹⁶ y 67% de los ocupados según los datos de la EPA. De estos, las actividades inmobiliarias, restauración, alojamiento y comercio minorista son las que más horas semanales registran (40 horas) y las que menos, los sectores de educación, 33 horas, administración pública, 36 y servicios financieros, 37 horas (Conde-Ruiz:2024:15, en términos similares CEPYME:2024:8). Los datos revelan el gran impacto de esta reforma en el mercado laboral, pues denota un encarecimiento los costes laborales, perjudicando la competitividad de las empresas, so-

¹⁶ Según Estadística de Convenios Colectivos de Trabajo del año 2023, disponibles en: (Ultimo acceso: 20-2-2025) https://www.mites.gob.es/es/estadisticas/condiciones_trabajo_relac_laborales/CCT/welcome.htm#

bre todo de aquellas que, como las pequeñas y medianas empresas, tienen el margen de beneficio más ajustado, especialmente en sectores donde se está aplicando la jornada de 40 horas semanales en cómputo anual o, en fin, por encima de las 37 horas y media.

CEPYME ha cifrado el impacto de la reducción del tiempo de trabajo a 37 horas y media en pérdidas de hasta de 12,5 millones de horas por semana, equivalente al 2,8% del tiempo de trabajo total. Teniendo en cuenta que la jornada media de cada actividad es distinta, la reducción del tiempo de trabajo para llegar a la jornada que se propone en el Anteproyecto va a variar (más en sectores como la hostelería o el comercio y menos en la Administración Pública, Finanzas y seguros y Educación), si bien el coste total de la reducción, siempre según la confederación empresarial, se cifra en un coste directo mínimo de 11.800 millones de euros¹⁷. Impacto que afectará no solo a medianas empresas, sino más aún a pequeñas empresas y microempresas (respecto de estas últimas ese impacto será de más compleja valoración por su dificultad para contratar nuevo personal); e incluso a grandes empresas que operan en mercados globales que verán afectada su competitividad por el incremento de costes laborales frente a países con jornadas laborales más largas (CEPYME:2024:14).

A la vista de los datos anteriores, resulta de interés el reciente dictamen del Consejo Económico y Social (CES) emitido a raíz de esta reforma. A la hora de valorar la justificación económica que recoge la Memoria de análisis de impacto normativo (MAIN), en la que se afirma que la norma tiene efectos positivos sobre la economía (MITES:2024:5), el órgano consultivo considera que el análisis de los impactos económicos que hace el gobierno adolece de falta de fundamentación a la vez que son incompletos. El Consejo¹⁸ señala la necesidad, dada la afectación de los intereses económicos de una parte muy sustancial de las personas trabajadoras y de las empresas españolas, de un estudio en profundidad de los previsibles efectos económicos y redistributivos a corto plazo de la medida tanto desde el punto de vista macroeconómico como específicamente en los distintos sectores, ramas de actividad y empresas afectados por la reforma, por lo heterogéneo del tejido empresarial español, a la vez que un análisis más fundamentado del alcance de los impactos económicos indirectos o a medio plazo que se esperan de la reducción de la jornada máxima legal. Carencias que no solo afectan a la reducción de jornada, sino también al registro de jornada y a la nueva regulación del derecho a la desconexión (CES:2025:10 y 11).

¹⁷ «referente al aumento de remuneración por las horas que se dejarían de trabajar, teniendo en cuenta el impacto en cada rama de actividad, y según coste medio para 2023»

¹⁸ Que debe emitir dictamen, junto con el Consejo de Estado, sobre el Anteproyecto, aunque en la MAIN no consta que se vaya a recabar

Desde CCOO (CCOO:2023:10) se reduce el impacto de la reforma. Para aquellos trabajadores y trabajadoras que siguen manteniendo las 40 horas (1.826 horas al año), su jornada anual se verá reducida, en 2025, en 113,77 horas al año; mientras que aquellos cuya jornada se sitúe en torno a la media de la jornada sectorial pactada (1.751,56 horas al año) la reducción sería de 39,06. La realidad para las empresas y sectores que progresivamente han ido reduciendo su jornada es que el impacto de la reducción no es muy significativo, aunque reconoce en su informe que estas reducciones se hacen sin afectar a los salarios. Este último aspecto, quedaría neutralizado, al acudir a los fondos de recuperación europeos, en buena parte destinados a potenciar esas transiciones en las empresas lo que redundaría en una mejora en sus cuentas de resultados. Mejora que debe proyectarse en el personal trabajador de la empresa ya sea mediante el reparto de esos beneficios, a través del incremento de los salarios o, como es el caso de la reforma, mediante la reducción de la jornada, otra forma, en definitiva, de repartir la riqueza generada.

UGT también se ha ocupado del tema de los salarios frente a los posibles desequilibrios que el mantenimiento de los mismos puede generar al reducir la jornada. Sobre la base del incremento del PIB real desde 1995 hasta 2023 en un 72%, frente al número total de horas trabajadas, que en igual período lo ha hecho sólo en un 45,7%, concluye que el aumento de la productividad por hora trabajada ha sido de un 18%¹⁹, lo que permite un aumento salarial sin elevar el coste laboral para la empresa ni variar la distribución de la renta. En este mismo período los salarios no han crecido de la misma manera, sino mucho menos, casi un 8% menos (datos de la Contabilidad Nacional), lo que permite aumentar los salarios sin elevar los costes unitarios de producción; o lo que es lo mismo, reducir la jornada efectiva sin bajar el salario, lo que redunda en un aumento del salario por hora trabajada (UGT:2024:78).

Recientemente el sindicato ha realizado un estudio de los convenios sectoriales provinciales en el que concluye que la reducción de jornada en los términos formulados por la reforma, al ser sectoriales, afecta a todas las empresas de ese sector productivo con independencia del número de trabajadores que tengan. Por lo que el tamaño de la empresa no va a ser impedimento para su aplicación. Además, la menor jornada, que ya se está aplicando en algunas provincias, no significa que los salarios sean más bajos. En el mismo estudio se comprueba que las jornadas provinciales más bajas suelen ir acompañadas de los salarios más altos del sector (UGT:2025:24 a26).

¹⁹ De hecho, la evolución en nuestro país de la productividad laboral no ha ido pareja con la productividad del capital. Mientras la primera, viene aumentando continuamente (aunque siempre sea deseable mejorar su desempeño), la segunda se ha reducido hasta 2022 un 25,5%, restando en consecuencia capacidad de crecimiento de las rentas y de creación de riqueza (UGT:2024:80)

Para terminar, con independencia del posicionamiento que se adopte frente a la reforma, es necesario incidir en la relevancia de la productividad como variable clave al abordar la jornada laboral, preferentemente la productividad del trabajo por la relevancia cuantitativa y cualitativa de la relación del producto con el empleo, factor productivo esencial y fuente de ingresos principal de una mayoría social. Cuestión está sobre la que existe un consenso generalizado (UGT:2024:77;Conde-Ruiz:2024:19).

3.2. Consideraciones jurídicas de la reforma

La primera consideración sobre la reducción de jornada, sin perjuicio de las valoraciones siguientes, debe ser positiva si tenemos en cuenta que este objetivo, según se infiere también de nuestra exposición, beneficia a la persona trabajadora en tanto mecanismo para proteger la salud y seguridad que evita su agotamiento físico e intelectual, le proporciona tiempo de ocio y descanso y permite la conciliación familiar (Cámara Botía:2024:51).

El fin sin duda es muy loable, no así la forma en que se ha realizado esta reforma que quiebra una práctica saludable y eficaz de dialogo y pacto. En efecto, desde los sindicatos se ha destacado el valor de negociación colectiva sobre el tiempo de trabajo como una herramienta fundamental para mejorar las condiciones laborales de las personas trabajadoras, a la vez que garantía básica para la distribución justa y equilibrada del tiempo de trabajo. A través de ella, se deben garantizar derechos como la consecución de una jornada justa, la desconexión y la conciliación familiar (UGT:2024:104). Desde la representación de la pequeña y mediana empresa, se censura una reducción de la jornada de trabajo al margen de la negociación colectiva que hará desaparecer ese margen flexibilidad, tan necesario para las empresas más pequeñas (CEPYME:2024:6). El CES, al referirse a la exposición de motivos del Anteproyecto, cuestiona que dicho texto proceda de un acuerdo Tripartito. Más al contrario el acuerdo no puede entenderse resultado del diálogo social (CES:2025:11) a la vista de la ausencia de un elemento esencial.

Imponer por Ley y de manera generalizada una reducción de la jornada laboral, como se está proponiendo, tendrá efectos económicos, según ya hemos visto pero también jurídicos que deben ser valorados, más aún si no está acreditado un aumento de la productividad en ciertos sectores (Conde-Ruiz:2024:19 y 20):

a) Críticas de orden formal:

- No se respeta la necesaria separación entre las consultas que deben hacerse a la ciudadanía primero y con posterioridad a las organizaciones empresariales y sindicales más representativas. Hechas las anteriores, recabar el informe del CES. De esta forma se garantiza una clara distin-

- ción entre las consultas a los interlocutores sociales y las consultas públicas, según tiene dispuesto el Pacto para el Diálogo Social Europeo (CES:2025:9).
- Es cuestionable tanto la excesiva premura con la que se envió el texto del Anteproyecto (siendo este, además, un texto provisional y un expediente incompleto) a las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, para que formularan sus alegaciones como lo ajustado del plazo, perjudicando los adecuados procesos de consulta internos y toma de decisiones colegiada con sus representados (CES:2025:9) y
 - El plazo de urgencia (de diez días) para que el CES emita su dictamen. La gran complejidad e importancia desde un punto de vista socioeconómico y laboral de las materias que se abordan en el Anteproyecto, hubieran requerido un debate sosegado y en profundidad en su seno (CES:2025:10). De hecho no se ha suscitado el consenso deseado en el seno del órgano consultivo, en torno a la desconexión digital, concretamente en aspectos esenciales de esta como su carácter irrenunciable, la obligación de la empresa de garantizar la ausencia de comunicación por parte de terceros, el régimen de excepciones y su ubicación en la norma legal o reglamentaria (CES:2025:12 y 13), ni respecto del nuevo sistema de registro de jornada, en este caso en cuestiones como interoperabilidad, el acceso remoto, la calificación de las horas en los asientos, el registro de las interrupciones, las presunciones contenidas en el apartado 3, las sanciones previstas en caso de incumplimiento y el contenido y alcance del desarrollo reglamentario (CES:2025:13).
- b) Aspectos sustantivos derivados de la reforma de la jornada que merecen una consideración por sus consecuencias (Conde-Ruiz:2024:19 y 20):
- Según ya se ha adelantado la reforma supone una limitación de las posibilidades de la negociación colectiva, absorbida por la intervención legal (art.85.1 TRET «Dentro del respeto a las leyes»), en su tendencia gradual y adecuada de reducir la jornada en cada sector o empresa. De hecho, la concurrencia de una serie de factores que deben estar en la ecuación (productividad, márgenes para reducir tiempo sin reducir salarios, y la diversidad de los servicios prestados) demuestran que la reducción de jornada pasa por el acuerdo entre la parte empresarial y sindical (Conde-Ruiz:2024:19 y 20). Sobre este concreto aspecto y reconociendo los avances que se puedan ir sucediendo en materia de jornada laboral, el CES insiste también en la dicotomía ley-convenio al resaltar en su dictamen las diferencias significativas entre las organizaciones representadas en este órgano consultivo respecto del instrumento normativo para alcanzar estos objetivos (CES:2025:12);

- La reconfiguración de manera restrictiva del tiempo de trabajo efectivo (art. 34.5 ET), puede derivar en tendencias convencionales o criterios empresariales que excluyan las pausas diarias y los permisos retribuidos;
- Si bien resulta positivo mantener la fijación de un período de referencia superior a la semana (en cómputo anual) que permite distribuir irregularmente el tiempo de trabajo, y favorece la flexibilidad y adaptabilidad en función de los ciclos empresariales del trabajo y las necesidades de la empresa (Cámara Botía:2024:5), no lo es tanto quitar los márgenes flexibles que utilizan aquellos convenios colectivos que se articulan mediante bolsas de horas retribuidas. En efecto la reducción supone limitaciones en esta materia respecto de aquellos convenios cuya jornada viene fijada en 37 horas y media y la supresión en aquellos que fijen la jornada entre 37 horas y media y 40, pues quedan absorbidas por la nueva jornada máxima, con la consiguiente alteración de los sistemas de distribución horaria pactados que deberán ser revisados;

La tendencia a aumentar las horas extraordinarias pactadas (art. 35 ET), para compensar la reducción de la jornada ordinaria, y, con ello, el riesgo de su utilización recurrente de forma fraudulenta y abusiva, con pérdida salarial para las personas trabajadoras con su correspondiente impacto negativo en la recaudación de la Seguridad Social (UGT:2024:105) de no ser pagadas o no compensadas con descanso;

- Con relación al derecho a la desconexión digital, se aprecia una posible contradicción o al menos parece oportuno armonizar, la normativa de protección de datos y la regulación que el nuevo art 20 bis del TRET, a fin de evitar inseguridad jurídica. En efecto, el artículo 20 bis reformado del TRET dispone que será mediante la negociación colectiva como se definirán las modalidades del ejercicio, los medios y las medidas adecuadas para garantizar el derecho a la desconexión; mientras la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPD), en su artículo 88.3 confiere al empleador, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, elaborar una política interna dirigida a trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática²⁰;
- Se debe valorar positivamente la refundición en un solo artículo (artículo 34 bis del TRET) de toda la regulación vigente del registro de jornada;

²⁰ Sobre la nueva regulación de la desconexión digital y el registro de jornada se puede consultar el dictamen del CES (CES:2025:13 a 15) en el que se hacen algunas observaciones a cuestiones más específicas.

- También merece una valoración positiva, la creación por el Gobierno de una mesa de diálogo social con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, a fin de evaluar los resultados de la reducción de jornada (DA Segunda). Supone la necesaria intervención de todos los sectores implicados en el seguimiento de la nueva regulación;
- Por el contrario, la entrada en vigor y el derecho transitorio que se recoge en la nueva norma debe reconsiderarse pues resulta poco claro. Por un lado, se fija la entrada en vigor al día siguiente de su publicación (DF Cuarta) y por otro se prevé un periodo de adaptación que se prolonga hasta el 31 de diciembre de 2025 (DT Primera);
- No se considera, a la hora de fijar la entrada en vigor y la adaptación de los Convenios en vigor e incluso la adaptación de empresas que carezcan de Convenio, la diversidad del tejido productivo español, las dificultades de la pequeña y mediana empresa o las necesidades de la propia negociación colectiva, que quedaría encorsetada en plazos que se antojan muy breves, a la vista de las necesidades organizativas que requiere la nueva jornada prevista y el respeto de las retribuciones, derechos más favorables o condiciones más beneficiosas que vinieran disfrutando los trabajadores y trabajadoras (DT Tercera). Cuestión, esta última, que no concierne el necesario acuerdo general (CondeRuiz:2024:17 y CES:2025:16).

4. Conclusiones

Primera: Participamos de la opinión del profesor Dahrendorf, cuando reclamaba la necesidad de unos sindicatos fuertes y una representación empresarial, conformada no solo por la gran empresa sino también por la pequeña y mediana que va a ser la más afectada por esta reforma. No se puede olvidar que estas constituyen un importante motor de innovación y de creación empleo en España. Esa labor sindical debe reclamarse fundamentalmente de los dos sindicatos mayoritarios: UGT y CCOO.

Solo partiendo de la anterior premisa, los sindicatos (junto con la representación empresarial) pueden desarrollar su labor como fuente normativa por el cauce de la negociación colectiva, conociendo los problemas y las necesidades de los trabajadores y trabajadoras y de las empresas que los contratan y sabiendo armonizar sendos intereses sin merma de los derechos laborales, a la vez que colaborando en el impulso de la actividad productiva empresarial. Lo que se antoja esencial en un contexto complejo de globalización que exige la consideración de ambas sensibilidades, en un partido que se juega fuera de nuestras fronteras y con reglas diversas.

Segunda: Esa labor que reivindicamos de sindicatos y empresarios nos lleva a reclamar la participación de la representación empresarial durante la tramitación «Anteproyecto de ley para la reducción de la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, el registro de jornada y el derecho a la desconexión», a fin de superar la forma en que se ha realizado esta reforma. Pese a que la finalidad es sin duda encomiable, se adopta pasando por encima de un acuerdo con la parte empresarial que ponía sobre la mesa cuestiones tan importantes como la productividad de sus empresas, en especial de las pequeñas y medianas y de las microempresas; la problemática del tejido empresarial español, muy heterogéneo, que requiere soluciones concretas, como los problemas que puede generar el registro de jornada por medios digitales, en empresas que no utilizan herramientas informáticas en su puesto de trabajo o prestan servicios en instalaciones del cliente o en lugares de trabajo en zonas con poca cobertura o falta de conectividad, por déficit de infraestructuras o las dificultades de adecuar la nueva jornada manteniendo el salario y sin un correlativo aumento de la productividad, por citar algunos.

Tercera: Sobre el impacto económico de la norma se hace necesario un estudio en profundidad de los previsibles efectos económicos y redistributivos a corto plazo de la medida tanto desde el punto de vista macroeconómico como específicamente en los distintos sectores, ramas de actividad y empresas afectados por la reforma, a la vez que un análisis más fundamentado del alcance de los impactos económicos indirectos o a medio plazo que se esperan de la reducción de la jornada máxima legal.

Cuarta: Es necesario una valoración de las cuestiones de orden jurídico formal que se pone de manifiesto por el CES, a fin de que sean corregidas, pues el exceso de rapidez en aprobar la norma derivará a buen seguro en dificultades en su interpretación e inseguridad jurídica; lo mismo cabe decir de cuestiones de orden sustantivo como la falta de claridad e incluso posibles contradicciones entre la LOPD y el texto reformado del TRET, sobre fijación de las medidas adecuadas para garantizar el derecho a la desconexión; entrada en vigor y derecho transitorio; reducción o incluso eliminación de márgenes flexibles que utilizan aquellos convenios colectivos que se articulan mediante bolsas de horas retribuidas; etc.

5. Referencias bibliográficas

- CÁMARA BOTÍA, Alberto (2024) «*La ordenación del tiempo de trabajo en el Derecho de la Unión Europea la Directiva y la doctrina del TJUE*» Revista justicia & trabajo N.º 4, Páginas: 37-76 Disponible en (Último acceso: 9-3-2025) <https://doi.org/10.69592/2952-1955-N4-JUNIO-2024-ART-2>
- CEPYME (2024), «Impacto de la reducción de la jornada laboral en la pyme». Edición junio.

- CES (2025) «Dictamen Sobre el Anteproyecto de Ley para la Reducción de la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, el registro de jornada y el derecho a la desconexión». «*Colección Dictámenes Número 1/2025*», marzo de 2025. Disponible en: (Ultimo acceso: 7-3-2025) <https://www.CES.es/documents/10180/5350453/Dic012025.pdf>
- CONDE-RUIZ, José Ignacio (2024) *¿Cómo reducir la Jornada Laboral?* en Fedea Policy Paper 2024/02, Jesús LAHERA FORTEZA, ANALIA Andrea VIOLA, Julio. Disponible en (Ultimo acceso: 23-2-2025) <https://documentos.fedea.net/pubs/fpp/2024/07/FPP2024-02.pdf>
- CCOO (2023), «Evolución de los salarios y tasa de cobertura. Avance de los resultados estadísticos de la negociación colectiva, a 31 de diciembre de 2023». (Datos correspondientes a los publicados en la estadística de convenios colectivos de trabajo del Ministerio de Trabajo y Economía Social, a 31 de diciembre de 2023) (Ultimo acceso: 7-2-2025) Disponible en: <https://www.ccoo.es/81217f99e5cb5274d96e39f196a10bdc000001.pdf>
- DAHRENDORF, Ralf (1985), «*La flexibilidad del mercado de trabajo. (Informe de un grupo de expertos de alto nivel al secretario general de la OCDE, informe Dahrendorf)*», vv.AA, OCDE. Disponible en: (Ultimo acceso: 28/2/2025) <https://www.funcas.es/articulos/la-flexibilidad-del-mercado-de-trabajo/>
- GARCÍA MURCIA, Joaquín (1986), «El nuevo tratamiento de las horas Extraordinarias», en *Relaciones Laborales, II*.
- GARCÍA NINET JOSÉ IGNACIO (1981), «Tiempo de trabajo», en *El Estatuto de los trabajadores, Comentarios a la ley 8/1980 de 10 de marzo*, GHEZZI Giorgio, ROMAGNOLI, Umberto. (Dir.), Madrid.
- MATÍA PRIM, Javier (1982), «Vacaciones anuales», BORRAJO DACRUZ, Efren. (Dir.), *El Estatuto de Los Trabajadores, Comentarios a las leyes laborales, Tomo VII*, Madrid.
- MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL (MITES) (2024), Memoria del Análisis de Impacto Normativo del anteproyecto de ley para la reducción de la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, el registro de jornada y el derecho a la desconexión. (Ultimo acceso: 5/2/2025) <https://expinterweb.mites.gob.es/participa/listado/download/b91c2951-eb6a-4e1c-a533-8db927e15fd3>
- RECIO ANDREU, Albert (1994), en «Flexibilidad laboral y desempleo en España (reflexiones al filo de la reforma laboral)» *Cuadernos de relaciones laborales, nº5*. Edit. complutense, Madrid.
- RICCI, Giancarlo (2002), «El tiempo de trabajo en España entre tradición y actualidad» *CSDLE «Massimo D'Antona»*. INT – 4/2002
- RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, Miguel (2023) «Descanso diario y descanso semanal en la Directiva 2003/88/CE» *Briefs AEDTSS*, 21, 2023 Disponible en: (Ultimo acceso: 5/2/2025) <https://www.aedtss.com/descanso-diario-y-descanso-semanal-en-la-directiva-2003-88-ce/>
- UGT (2002), «UGT por un mundo de hombres y mujeres libres, iguales, honrados e independientes», *Programa Fundamental 38º Congreso Confederal de UGT Madrid «Tu Fuerza, la Unión. Nuestra Fuerza, la igualdad»*, Disponible en: (Ultimo acceso: 5/2/2025) <http://www.ugt.es/>
- UGT (2024), «La jornada laboral en España. Herramientas para la negociación de la reducción del tiempo de trabajo». Octubre de 2024. Disponible en: (Ultimo acceso: 21-2-2025) https://www.ugt.es/sites/default/files/guia_reduccion_tiempo_de_trabajo_VersionDigital%20%281%29.pdf

UGT (2025). «Análisis de Jornada de Trabajo y Salario. Convenios Colectivos Sectoriales de ámbito autonómico y provincial». Vicesecretaría General de Política sindical, 2/2/2025 Disponible en: (Último acceso: 5/2/2025) https://ugt.es/sites/default/files/informes/250205_Informe_Jornada_salarios_SECTORES.pdf

REQUISITOS PRE-HUELGA EN EL DERECHO COMPARADO: UNA CRÍTICA DESDE LAS TRANSFORMACIONES DEL TRABAJO Y LOS DERECHOS HUMANOS

*Pre-strike requirements in comparative law:
a critique from the perspective of labour transformations and human rights*

ENRIQUE CORREA DE LA HOZ*

Universidad Nacional de Colombia, Bogotá

RESUMEN

Este artículo examina, en perspectiva crítica y comparada, los principales requisitos legales que deben cumplirse en diversos países para ejercer el derecho de huelga: agotamiento de las negociaciones, preaviso, períodos de enfriamiento, referéndum o votaciones, y conciliación o mediación obligatoria. Se analiza su origen histórico, vinculado al paradigma de la negociación colectiva en la empresa industrial del siglo XX, y se contrasta con las profundas transformaciones del trabajo registradas en las últimas décadas —fragmentación y digitalización empresarial, crisis de representación sindical, expansión del empleo no convencional y globalización—. A partir de esta tensión, el artículo sostiene que muchos de estos requisitos, en su formulación actual, operan como verdaderos obstáculos al ejercicio del derecho de huelga, particularmente cuando este se ejerce fuera del marco convencional tradicional. En respuesta, se propone repensar su diseño y aplicación desde el enfoque de los derechos humanos y el principio pro persona, con el fin de garantizar su adecuación a las nuevas realidades laborales y a los sujetos colectivos emergentes.

Palabras clave: Derecho de huelga; requisitos pre-huelga; transformaciones en el mundo del trabajo; derechos humanos.

ABSTRACT

This article critically and comparatively examines the main legal requirements that must be met in various countries to exercise the right to strike: exhaustion of negotiations, prior notice, cooling-off periods, referendums or strike ballots, and mandatory conciliation or mediation. It analyzes their historical origin, rooted in the paradigm of collective bargaining within the industrial enterprise of the twentieth century, and contrasts it with the profound transformations in the world of work over recent decades—business fragmentation and digitalization, crisis of union representation, the rise of non-standard employment, and globalization. In light of this tension, the article argues that many of these requirements, in their current form, act as significant obstacles to the exercise of the right to strike, especially when it is exercised outside the conventional framework of collective bargaining. As a response, it proposes rethinking their design and application through the lens of human rights and the pro persona principle, in order to ensure their compatibility with new labour realities and emerging collective actors.

Keywords: Right to strike; pre-strike requirements; transformations in the world of work; human rights.

LABURPENA

Artikulu honek, ikuspegi kritiko eta konparatuan, hainbat herrialdetan greba-eskubidea gauzatzeko bete behar diren lege-baldintza nagusiak aztertzen ditu: negoziazioak agortzea, aurreabisa, bozete-aldiak, erreferenduma edo bozketak, eta adiskidetzea edo nahitaezko biartekaritzea. Jatorri historikoa aztertzen da, XX. mendeko industria-entresako negoziazio kolektiboaren paradigmarekin lotuta, eta kontrastatu egiten da azken hamarkadetan izandako lan-aldaketak sakonekin (enpresen zatiketa eta digitalizazioa, sindikatuen ordezkaritzea-krisia, enplegu ez-konbentzionalaren hedapena eta globalizazioa). Tentsio horretatik abiatuta, artikularen arabera, baldintza horietako askok, gaur egun duten formulazioan, benetako oztopo dira greba-eskubidea gauzatzeko, bereziki greba-eskubidea ohiko esparrutik kanpo erabiltzen denean. Horri erantzunez, haren diseinua eta aplikazioa birpentsatzea proposatzen da, giza eskubiden eta pertsonaren aldeko printzipioaren ikuspegitik, lan-errealitate berrieta eta sortzen ari diren subjektu kolektiboetara egokitzeko direla bermatzeko.

Hitz gakoak: Greba-eskubidea; greba aurreko baldintzak; lan-munduko eraldaketak; giza eskubidea.

* **Correspondencia a:** Enrique Correa De La Hoz – Universidad Nacional de Colombia, Bogotá – correa.enrique@hotmail.com – <https://orcid.org/0009-0006-1025-4727>

Cómo citar: Correa De La Hoz, Enrique (2025). «Requisitos pre-huelga en el derecho comparado: una crítica desde las transformaciones del trabajo y los derechos humanos»; *Lan Harremanak*, 53, 36-64. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27330>).

Recibido: 3 marzo, 2025; aceptado: 29 abril, 2025.

ISSN 1575-7048 — eISSN 2444-5819 / © UPV/EHU Press



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

1. La teoría de la unidad indisociable como fundamento del derecho de huelga

El Derecho del Trabajo es una construcción histórica, producto de un sistema de producción industrial hegemónico y de una forma de organización social predominante desde principios del siglo xx hasta la década de 1970 (Sanguinetti Raymond, 1996). Sus fundamentos, principios y categorías normativas, tanto en el plano individual como colectivo, responden a un modelo de organización de la producción de carácter industrial.

Su origen remite a una época en la que el eje del crecimiento económico lo constituía la gran industria de tipo fordista/taylorista. Aunque la empresa fordista fue el modelo dominante en Europa occidental y América del Norte, en América Latina el derecho laboral también se consolidó al ritmo de un sistema productivo histórico —aunque sin alcanzar el mismo nivel de desarrollo técnico del modelo fordista— conocido como desarrollo hacia adentro o industrialización por sustitución de importaciones (Villasmil Prieto, 2016), cuya característica principal consistía en promover la industrialización como paradigma de crecimiento económico (Bértola y Ocampo, 2010). Así, tanto la fábrica fordista del norte global como las grandes industrias de los países en desarrollo sirvieron de referente para la formulación teórica y conceptual del Derecho del Trabajo.

En este contexto, el sindicalismo cumplía una función distributiva de las ganancias generadas por la productividad. En efecto, el funcionamiento del modelo de desarrollo económico keynesiano, o latinoamericano basado en la sustitución de importaciones, requería de un consumo masivo y, por tanto, de una clase trabajadora con capacidad adquisitiva. Para ello, era fundamental que las personas trabajadoras contaran con mecanismos efectivos para participar en los beneficios del crecimiento. El instrumento idóneo fue la negociación colectiva, cuya finalidad estaba circunscrita, en consecuencia, a «la mera distribución de los aumentos de la productividad, fruto del incremento de la producción y la simple fijación de las condiciones de trabajo» (Supiot *et al.*, 1999: 152).

Así, el derecho de asociación sindical tenía sentido en la medida en que los sindicatos gozaran del derecho a negociar colectivamente y a ejercer presión sobre las personas empleadoras con tal finalidad. Kahn-Freund y Hepple (1972) establecieron relaciones de interdependencia entre los derechos de asociación, negociación colectiva y huelga. Sin el derecho a la negociación colectiva, la existencia de sindicatos pierde razón de ser, ya que las personas trabajadoras se afilian precisamente para mejorar sus condiciones laborales; a su vez, el derecho a negociar es retórico si no va acompañado de medios de presión —como la huelga— que permitan equilibrar la relación de poder. Por tanto, los sindicatos necesitan la negociación, y esta, a su vez, a la huelga, de modo que «la asociación

en el pensamiento público entre sindicato y huelga está justificada» (Kahn-Freund y Hepple, 1972: 53).

Esta fuerte conexión entre los derechos de asociación, negociación colectiva y huelga puede observarse en la Carta Social Europea del 18 de octubre de 1961, cuyo artículo 6 establece que para «*el ejercicio efectivo del derecho de negociación colectiva*», los Estados parte se comprometen a garantizar el «*derecho de los trabajadores y empleadores, en caso de conflicto de intereses, a emprender acciones colectivas, incluido el derecho de huelga*». Es decir, la Carta Social Europea no concebía la huelga como un derecho «*perfecto*» o autónomo (Durán López, 1976:78), sino como un instrumento de la libertad sindical y, más específicamente, de la negociación colectiva. En palabras de Tarello, en esta época existía una «*unión ontológica entre el fenómeno huelga y el fenómeno que se denomina controversia colectiva*» (Tarello, 1972/2002: 65).

La doctrina clásica latinoamericana formuló la teoría de la unidad indisociable o triangular del derecho colectivo del trabajo, según la cual sindicato, negociación y huelga «*constituyen en realidad tres facetas de un mismo fenómeno, ocasionado por el desarrollo de la industria manufacturera*» (Deveali, 1962/2016). De la Cueva defendía esta tesis con el argumento de que la libertad sindical se conformaba como un «*triángulo equilátero, cuyos ángulos, todos idénticos en graduación, serían el sindicato, la negociación y la contratación colectiva, y la huelga*» (De la Cueva, 2003: 216-217).

Sindicación, negociación y huelga dan forma y contenido al principio de libertad sindical. En este modelo, también conocido como modelo contractual (Valverde, 1976), la huelga es concebida como un derecho interrelacionado e interdependiente de los derechos de asociación y de negociación colectiva, aunque más directamente ligado a este último, ya que cumplía «*la función instrumental*» de permitir la celebración del convenio colectivo (Deveali, 1962/1983).

2. Los requisitos pre-huelga

La consideración de la huelga como un derecho necesario, aunque instrumental o subordinado a la negociación colectiva, constituye el trasfondo conceptual de los llamados requisitos pre-huelga. En efecto, si la huelga se concibe como un mecanismo destinado a forzar la suscripción o revisión de un contrato colectivo —y, en algunos casos, a sancionar su incumplimiento—, la lógica del modelo tradicional conducía a entenderla como la *última ratio*, es decir, el último recurso al que se podía acudir.

Krotoschin llegó a equiparar la huelga con un «*estado de necesidad*» o un acto de «*legítima defensa*», en la medida en que «*no le queda otro recurso al agre-*

sor para salvarse de una situación apremiante» (Krotoschin, 1955: 835). Por ello, solo la justificaba en tanto las reclamaciones no pudieran alcanzarse mediante la gestión directa del conflicto.

Detrás de esta idea de la huelga como *última ratio* subyace una visión patológica del derecho de huelga, entendida como un «*mal necesario*», legítimo únicamente cuando han fracasado todas las instancias de diálogo entre empleadores y organizaciones de personas trabajadoras. Esta lógica binaria —según la cual la negociación representa el «bien» y la huelga el «mal»— sirvió de fundamento para la imposición de diversos procedimientos previos, concebidos con el objetivo de prevenirla, evitarla, o en su defecto, restringir y limitar su uso.

Esta visión es ejemplificada con claridad por la doctrina del influyente tratadista Ludovico Barassi, quien sostenía con vehemencia que era necesario «*prevenir la huelga con todos los medios idóneos*» (Barassi, 1949/1953: 540). Para ello, defendía la imposición de requisitos tales como el preaviso o intimación previa, la conciliación obligatoria y la celebración de referendos internos antes de recurrir a esta medida extrema.

Este marco conceptual es el que dio origen a los procedimientos pre-huelga más extendidos en la legislación y en la doctrina judicial comparada. Si bien estos requisitos fueron formulados inicialmente para encuadrar la huelga dentro de los procesos clásicos de negociación colectiva de la empresa industrial, su vigencia ha sido mantenida —y en muchos casos reforzada— en contextos profundamente distintos a aquellos que los vieron nacer.

Es importante aclarar que, aunque las experiencias normativas y sociales de los países aquí analizados son diversas en términos económicos, culturales y jurídicos, su inclusión se encuentra plenamente justificada. Las transformaciones del trabajo descritas en este artículo —fragmentación empresarial, expansión del empleo no convencional, digitalización y crisis de representación sindical— son fenómenos de alcance global que afectan, en distinta medida, tanto a países del norte como del sur global. Por ello, un enfoque comparado que abarque distintas regiones no solo resulta pertinente, sino también necesario para evidenciar cómo estas dinámicas comunes tensionan los marcos normativos clásicos del derecho de huelga. Esta amplitud geográfica permite identificar patrones estructurales, estrategias regulatorias recurrentes y contrastes relevantes, y refuerza el argumento central de este trabajo: la urgencia de repensar los requisitos pre-huelga desde una perspectiva ajustada a las nuevas realidades laborales y a los estándares internacionales de derechos humanos.

Entre los requisitos más generalizados destacan: la obligación de agotar exhaustivamente todas las negociaciones; el preaviso o deber de notificar a la parte empleadora; los llamados períodos de reflexión, enfriamiento o *cooling-off periods*; las votaciones o referendums; y la mediación o conciliación obligatoria.

2.1. Obligación de agotar exhaustivamente todas las negociaciones

En la medida en que la huelga era concebida como un medio secundario, instrumental o subordinado al derecho de negociación colectiva, algunas legislaciones establecieron el deber de las partes de agotar previamente todas las instancias de negociación. Es decir, el ejercicio del derecho de huelga quedaba supeditado al fracaso de intentos genuinos de alcanzar un acuerdo colectivo. Esta fase de negociaciones obligatorias podía estar acompañada —o no— de procedimientos de mediación, conciliación o arbitraje.

En los Estados Unidos de América, según la sección 8.d de la Ley Nacional de Relaciones Laborales (*National Labor Relations Act* - NLRA), las partes deben abstenerse de recurrir a la huelga o al *lockout* salvo que hayan realizado esfuerzos de buena fe para alcanzar un acuerdo sobre salarios, jornada y demás condiciones de empleo.

En Alemania, si bien no existe una regulación específica sobre los requisitos pre-huelga, el Tribunal Federal del Trabajo ha sostenido que el objetivo legítimo de la huelga es ejercer presión sobre la persona empleadora o su asociación, con el fin de inducirla a suscribir un convenio colectivo. A partir de ello, ha aplicado el principio de proporcionalidad (o *última ratio*), concluyendo que solo se puede recurrir a la huelga una vez agotadas todas las vías razonables de negociación (Zachert, 2005).

En Colombia, la huelga está estrechamente vinculada al procedimiento del conflicto colectivo de trabajo y solo puede declararse después de la etapa de arreglo directo, iniciada con la presentación del pliego de peticiones. La omisión de esta fase conlleva la ilegalidad de la huelga, conforme al artículo 444 del Código Sustantivo del Trabajo.

De forma similar, en Chile y México existen procedimientos preestablecidos. En el modelo chileno, la huelga constituye la etapa final del procedimiento de negociación colectiva reglada, que incluye la presentación del proyecto de contrato colectivo, la respuesta de la parte empleadora y eventuales impugnaciones. En México, el procedimiento comienza con la entrega formal del pliego de peticiones, en el que se debe indicar el motivo del conflicto, la intención de recurrir a la huelga y la fecha programada para la suspensión de labores, según lo exige la Ley Federal del Trabajo (OIT, 2025).

En la República Checa, la legislación establece que las partes deben agotar todas las vías de negociación con la intervención de una persona mediadora. Solo cuando la mediación fracasa y no hay acuerdo para someter el conflicto a arbitraje, se puede ejercer el derecho de huelga como *última ratio* (Hürka, 2014).

En Canadá, el ejercicio de la huelga o del *lockout* solo es posible una vez que se ha agotado el procedimiento completo de negociación colectiva, el cual in-

cluye una notificación formal de la intención de negociar, una etapa de conciliación de 60 días y un período de enfriamiento (*cooling-off period*) de 21 días.

En Países Bajos, bajo las denominadas «reglas de juego limpio» (*fair play rules*), la huelga solo puede utilizarse como último recurso, lo cual implica que las partes —incluidos los órganos de representación de personal, como los comités de empresa— deben agotar todas las vías razonables de entendimiento antes de acudir a esta medida (Houwerzijl & Roozendaal, 2014).

De forma análoga, en Israel, Polonia y la Federación de Rusia, las personas trabajadoras, sus sindicatos y demás órganos de representación laboral están obligados a agotar todos los mecanismos de negociación previos antes de recurrir legítimamente a la huelga (Bar-Mor & Horovitz, 2014; Grzebyk, 2014; Waas, 2014).

2.2. La obligación de notificar o avisar a la contraparte (preaviso)

El preaviso fue concebido en diversas legislaciones con la finalidad de notificar o poner en conocimiento de la parte empleadora la proclamación de la huelga, con un doble propósito: (i) permitirle adoptar medidas para mitigar eventuales daños, y (ii) otorgarle un tiempo razonable para reflexionar sobre el conflicto y, de ser el caso, atender las demandas de las personas trabajadoras (Cabanellas, 1966; García *et al.*, 1979).

De todos los requisitos pre-huelga, el preaviso es uno de los más comunes en el derecho comparado (OIT, 2025).

En España, los artículos 3 y 4 del Real Decreto-ley 17/1977, establecen que la decisión de recurrir a la huelga debe notificarse a la parte empleadora con una antelación mínima de cinco días naturales; si se trata de empresas que prestan servicios públicos, el aviso debe darse con al menos diez días naturales de anticipación.

En México, el artículo 920 de la Ley Federal del Trabajo establece que, antes de la suspensión de labores, debe darse un aviso «*por lo menos con seis días de anticipación a la fecha señalada para suspender el trabajo y con diez días de anticipación cuando se trate de servicios públicos*».

En la República Checa, de acuerdo con la sección 17.4 de la Ley de Negociación Colectiva de 1991, es obligatorio notificar a la parte empleadora al menos con tres días de antelación. En Finlandia, la sección 7 de la Ley de Mediación en Conflictos Laborales exige que el sindicato remita un aviso por escrito tanto a la contraparte como a la Oficina Nacional de Conciliación con al menos 14 días de anticipación.

En Grecia, conforme al artículo 19.1 de la Ley n.º 1264 de 1982, el aviso previo en el sector privado debe darse con un mínimo de 24 horas. En Israel, la legislación requiere un preaviso mínimo de 15 días tanto a la parte emplea-

dora como al Comisionado Jefe de Relaciones Laborales (Bar-Mor & Horovitz, 2014). Por su parte, en Suecia, la sección 45 de la Ley de Co-determinación en el Trabajo de 1976 exige una notificación escrita con al menos siete días de anticipación a la parte empleadora y a la Oficina Nacional de Mediación, salvo que exista un impedimento razonable que justifique su omisión.

En Canadá, la legislación establece que el aviso debe ser entregado con al menos 72 horas de anticipación a la contraparte y al Ministro de Trabajo, una vez concluida la etapa de negociación colectiva. En Sudáfrica, se exige un aviso escrito de 48 horas a la parte empleadora, a la organización empleadora o al consejo de negociación correspondiente; si la persona empleadora es el Estado, el aviso debe realizarse con al menos siete días de anticipación (du Toit, 2014).

En Australia, el preaviso debe presentarse con tres días de anticipación. En Eslovenia, se exige un aviso de cinco días en el sector privado y de siete días en el sector público. Finalmente, en la Federación de Rusia, el aviso debe darse con un mínimo de diez días (Waas, 2014).

2.3. Los períodos de reflexión, enfriamiento o *cooling-off periods*

Algunas legislaciones incorporan períodos de reflexión, enfriamiento o *cooling-off periods*, cuya finalidad es suspender temporalmente el inicio de la huelga con el propósito de reducir la tensión del conflicto y ofrecer a las partes un espacio adicional para reconsiderar sus posturas. En este lapso, se busca fomentar una solución dialogada que evite la paralización de las actividades laborales.

En Colombia, el artículo 445 del Código Sustantivo del Trabajo establece que la huelga debe realizarse entre el segundo y el décimo día hábil siguientes a su declaración. Este intervalo pretende ofrecer un margen para el acercamiento entre las partes y la eventual superación del conflicto antes de la suspensión efectiva de labores.

En Chile, los artículos 350 y 351 del Código del Trabajo disponen que la huelga debe hacerse efectiva al inicio del quinto día siguiente a su aprobación, lapso durante el cual se activa un proceso de mediación obligatoria ante la Inspección del Trabajo (OIT, 2025).

En Hungría, conforme a la sección 2 de la Ley de Huelga, es obligatorio que transcurra un período de siete días previo al ejercicio del derecho, destinado a la realización de un procedimiento de conciliación. La omisión de este paso puede dar lugar a que la huelga sea declarada ilegal (OIT, 2025).

En Polonia, la legislación exige un período de reflexión de catorce días entre el inicio del conflicto colectivo y el ejercicio de la huelga (Grzebyk, 2014), con el objetivo de brindar un margen temporal suficiente para que las partes intenten resolver el diferendo sin recurrir a medidas de presión.

2.4. El referéndum o las votaciones

El requisito del referéndum o votación previa a la huelga tiene su origen en legislaciones con predominio de la negociación colectiva a nivel de empresa, y fue introducido con la finalidad de garantizar que la decisión de suspender labores refleje la voluntad mayoritaria de las personas trabajadoras, y no únicamente la de sus dirigencias sindicales. Con base en esa lógica, se buscó asociar el procedimiento a un principio de legitimidad democrática.

En esta línea, Ludovico Barassi recomendaba imponer este requisito como mecanismo para evitar que las huelgas fueran «*impuestas y maniobradas por la pequeña élite formada por los dirigentes de los sindicatos interesados*», y sostenía que el sufragio universal para decidir la huelga armonizaba con el espíritu democrático de su tiempo, al conferir voz a todas las personas trabajadoras, estuvieran o no afiliadas a una organización sindical (Barassi, 1949/1953: 543).

Un argumento similar fue empleado por el gobierno conservador de Margaret Thatcher en el Reino Unido para justificar la introducción de esta exigencia. Según la retórica oficial, los líderes sindicales tendían a tomar decisiones unilaterales o manipulaban a las bases, razón por la cual se estableció, desde 1984, la obligación de organizar un escrutinio postal y secreto con participación mayoritaria de las personas trabajadoras habilitadas para votar (Creighton *et al.*, 2019). Actualmente, la *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act* de 1992, modificada por la *Trade Union Act* de 2016, exige una votación secreta por correo, con una participación mínima del 50 % del electorado, y aprobación por mayoría simple.

En Colombia, el artículo 444 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que la huelga debe ser aprobada por mayoría absoluta mediante votación secreta, personal e indelegable, ya sea de la totalidad de las personas trabajadoras de la empresa o de la asamblea de afiliadas y afiliados al sindicato que agrupe más de la mitad de ellas.

En Chile, el artículo 350 del Código del Trabajo exige que la votación sea personal, secreta y realizada ante ministro de fe, utilizando votos impresos, y que la huelga sea aprobada por la mayoría absoluta de quienes participen en la negociación colectiva. En este modelo no existe la opción de que el sindicato, por sí solo, decida la huelga: se impone el criterio plebiscitario (OIT, 2025).

En Costa Rica, el artículo 381 del Código de Trabajo establece un modelo mixto: si el sindicato (o los sindicatos) representan al menos el 50 % de la plantilla, la decisión puede tomarse por asamblea. En caso contrario, debe convocarse a una votación secreta abierta a toda la planta de personal, siendo necesario alcanzar el respaldo de la mayoría simple, siempre que participe al menos el 35% de quienes integran la empresa (OIT, 2025).

En Australia, la *Fair Work Act* de 2009 exige que al menos el 50 % de las personas habilitadas para votar deposite un voto válido, y que la mayoría de esos votos sea favorable a la huelga (Creighton *et al.*, 2019). En Polonia, el artículo 20 de la Ley de 23 de mayo de 1991 sobre sindicatos exige una votación con participación mínima del 50% de la plantilla y aprobación por mayoría. En la República Checa, la sección 17 de la Ley de Negociación Colectiva de 1991 establece que se requiere la aprobación de la mayoría absoluta de quienes participan en la votación, siempre que más de la mitad del total de personas trabajadoras participe del proceso.

En la práctica, este tipo de requisitos ha sido uno de los mecanismos más eficaces para dificultar o neutralizar el ejercicio del derecho de huelga. Bajo el pretexto de democratizar las decisiones sindicales, muchos gobiernos han promovido regulaciones que, por sus exigencias de quórum o mayorías calificadas, imponen umbrales de participación difíciles de cumplir, sobre todo en empresas grandes, en sectores con alta rotación o en contextos donde predominan la subcontratación y los contratos precarios.

2.5. Mediación o conciliación obligatoria

En varios países, la mediación o conciliación obligatoria constituye un requisito legal previo para ejercer el derecho de huelga, con el objetivo de agotar los mecanismos institucionales de solución pacífica de los conflictos laborales. Este requisito refleja la persistencia del enfoque tradicional que sitúa a la huelga como *última ratio*, solo legítima cuando han fracasado los intentos de alcanzar un acuerdo mediante el diálogo estructurado.

En Argentina, la Ley n.º 14.786 establece que, ante la existencia de un conflicto que no haya podido resolverse de forma directa entre las partes, cualquiera de ellas debe comunicarlo a la autoridad administrativa, que dará inicio al procedimiento de conciliación obligatoria. Esta autoridad puede convocar audiencias, proponer fórmulas conciliatorias e incluso adoptar medidas orientadas a obtener un conocimiento más completo del conflicto (OIT, 2025).

En Chile, aunque la mediación es voluntaria en principio, una vez aprobada la huelga, cualquiera de las partes puede solicitar la activación de una mediación obligatoria ante la Inspección del Trabajo. Esta intervención, de carácter institucional, debe realizarse durante un período de cinco días, conforme al artículo 351 del Código del Trabajo (OIT, 2025).

En Polonia, la Ley de 24 de julio de 2015 sobre el Consejo para el Diálogo Social establece que, tras el fracaso de las negociaciones directas, las partes deben acudir de forma obligatoria a un procedimiento de mediación con un tercero imparcial antes de ejercer el derecho de huelga. Si no se agota esta etapa, la huelga es considerada ilegal (OIT, 2025).

En Dinamarca, conforme a la Ley n.º 709 de 2002 sobre el Conciliador Público, si las negociaciones fracasan y existe amenaza de huelga o paro, el Conciliador puede obligar a las partes a comparecer, suspender temporalmente la huelga hasta por dos semanas, y proponer soluciones o fórmulas de avenimiento (secs. 3 y 4). De igual manera, en Noruega, según la Ley n.º 9 de 2012 sobre Disputas Laborales, el Mediador Nacional tiene facultades para prohibir temporalmente la huelga hasta que se agote el procedimiento de mediación (sec. 19). Asimismo, la legislación de países como Letonia y Moldavia exige la constitución obligatoria de una comisión paritaria de conciliación antes de que se inicie la huelga (OIT, 2025).

En estos sistemas, la conciliación previa no solo actúa como un filtro legal, sino como un dispositivo institucional que encauza el conflicto dentro de moldes formales. Aunque puede desempeñar un papel útil en contextos con alta institucionalidad y actores colectivamente organizados, también puede convertirse en una barrera innecesaria cuando se trata de medidas urgentes de presión, acciones promovidas por órganos de representación de personal, o iniciativas impulsadas por colectivos emergentes que carecen del poder o la estructura necesarios para postergar su ejecución sin poner en riesgo su impacto.

3. Repercusión de las transformaciones del trabajo en la regulación de la huelga

El mundo industrial sobre el cual se edificó la regulación de la huelga ha experimentado una profunda transformación en las últimas décadas. La empresa jerárquica, vertical e integrada —propia del modelo fordista— ha cedido su lugar a estructuras descentralizadas, en red y digitalizadas, como las cadenas de suministro y las plataformas digitales de trabajo (Castells, 2005; Sanguineti Raymond, 2016; Rodríguez Fernández, 2018). Este proceso de fragmentación empresarial, acompañado por la disolución de las fronteras físicas del trabajo y el surgimiento de múltiples figuras intermedias entre empleador y trabajador, ha diluido los contornos clásicos de la relación laboral.

Simultáneamente, se ha producido una contracción del contrato de trabajo tradicional y una correlativa expansión de formas de empleo no convencionales —empleo temporal, trabajo a tiempo parcial, empleo por medio de agencia temporal, trabajo a través de plataformas digitales, teletrabajo y trabajo móvil, entre otros—, caracterizadas por la individualización de las condiciones de trabajo, el aislamiento físico y la posibilidad del empresario de terminar los contratos con total discrecionalidad y sin motivación alguna, lo cual dificulta en la práctica el ejercicio de la huelga (OCDE, 2019; OIT, 2016, 2021a, 2021b).

A ello se suma la crisis de representatividad del sindicalismo tradicional. El sindicalismo surge como vocero del trabajador típico de las grandes manufacturas, industrias y enclaves del siglo xx. La desindustrialización, la terciarización de la economía y el auge del trabajo precario, no convencional e informal ha significado un retroceso de su vocación de representación de la clase trabajadora (Visser, 2019). En respuesta, han surgido nuevas formas de organización colectiva, como los sindicatos informales o no oficiales, centros y redes de trabajadores, asociaciones espontáneas y grupos autoorganizados en redes sociales, que recurren a la huelga como mecanismo de visibilización y presión, muchas veces al margen de los canales institucionalizados. Al mismo tiempo, se ha producido una revalorización del papel de los comités o consejos de empresa que, aunque originalmente concebidos como órganos de representación del personal, hoy constituyen espacios donde, ante la ausencia de sindicatos en pequeñas y medianas empresas, se ensayan formas novedosas de acción colectiva y conflicto laboral (Correa De La Hoz, 2024).

La precarización del empleo y el desempleo estructural han incrementado además el uso de la huelga con fines sociopolíticos, jurídicos o simbólicos, que trascienden el ámbito tradicional de la negociación colectiva. Este tipo de acciones, muchas veces dirigidas contra decisiones estatales o fenómenos globales, escapan a la lógica de los requisitos pre-huelga concebidos para conflictos bipartitos entre empleadores y sindicatos dentro de una empresa.

Por último, la globalización económica ha desplazado el centro de gravedad de las decisiones empresariales hacia ámbitos internacionales, supranacionales y transnacionales, provocando que muchas huelgas adquieran una dimensión que desborda las fronteras nacionales. Esta reconfiguración plantea desafíos evidentes para la regulación nacional de la huelga, cuyos requisitos procedimentales resultan inadecuados —o directamente imposibles de cumplir— en conflictos que atraviesan múltiples países, empresas o instancias internacionales.

A estas transformaciones estructurales se suma un acontecimiento político de mayúscula importancia: el reconocimiento de la huelga como un derecho humano, consagrado en instrumentos internacionales y afirmado de manera consistente por los órganos internacionales de protección de derechos humanos. Esta evolución del discurso de los derechos humanos ha modificado radicalmente la naturaleza jurídica del derecho de huelga: de ser una herramienta funcional a la negociación colectiva, ha pasado a ser una expresión autónoma de la libertad sindical y de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras (Correa De La Hoz, 2024).

Los requisitos pre-huelga tienen en común que fueron establecidos en el marco de la teoría de la unidad indisociable o triangular del derecho colectivo del trabajo, en la cual el recurso a la huelga era considerado como un mecanismo instrumental o secundario al derecho de negociación colectiva. Fuera del marco formal de la negociación colectiva, la huelga era tenida por ilícita.

Las transformaciones del mundo del trabajo y el reconocimiento de la huelga como derecho humano han convertido a muchos de estos procedimientos en rituales obsoletos e incompatibles con un derecho de huelga más fluido, ejercido por nuevos sujetos, para múltiples objetivos y con ámbitos de proyección que superan el acotado mundo de las fábricas del siglo xx. Este desajuste entre la regulación de la huelga y su práctica real ha terminado por convertir a los procedimientos legales en verdaderos obstáculos al ejercicio del derecho, bien sea porque resulta extremadamente complicado —o directamente imposible— seguirlos, o porque, al cumplirlos, la huelga pierde toda posibilidad de éxito. En este escenario, su frecuente inobservancia se ha convertido en una de las principales estrategias de litigación por parte de los empleadores, quienes suelen acudir a los tribunales o a las autoridades administrativas para alegar el incumplimiento de estos «*ritos legales sagrados*» y propinar severas derrotas a los movimientos de trabajadores: disolución de sindicatos, despidos masivos, indemnizaciones cuantiosas, cancelación de personerías jurídicas, entre otras.

En las siguientes líneas explicaré las razones por las cuales estos procedimientos, tal como están diseñados en la mayoría de las legislaciones, dificultan —y en muchos casos imposibilitan— el ejercicio eficaz del derecho de huelga en las relaciones laborales del siglo xxi.

3.1. El agotamiento obligatorio de la negociación colectiva como requisito de legitimidad forzada

La desregulación de las condiciones laborales, la expansión del trabajo informal, precario y no convencional, el desmantelamiento progresivo del Estado de bienestar y el giro de las políticas laborales desde la «*protección basada en el empleo*» hacia una «*protección basada en el mercado*» (De Stefano, 2015), han provocado que la calidad de vida de las personas trabajadoras ya no dependa exclusivamente de los empleadores, sino también —y de manera creciente— del Estado. En este contexto, resulta comprensible que los trabajadores y sus organizaciones recurran con frecuencia a medidas de presión dirigidas contra el Estado, como las denominadas huelgas sociopolíticas.

En este tipo de huelgas carece de sentido exigir la presentación de un pliego de peticiones ante las autoridades, ya que su finalidad no es activar un proceso de negociación colectiva. Por el contrario, su propósito es exigir la adopción o modificación de decisiones de alcance general favorables a los trabajadores, o la reversión de políticas o medidas estatales que se perciben como lesivas de sus intereses.

Por otro lado, en el marco del nuevo esquema productivo caracterizado por empresas en red o grupos de empresas, las huelgas de solidaridad han cobrado mayor protagonismo, a diferencia del modelo fordista, en el que la subcontratación era un fenómeno aislado. En estas huelgas, los trabajadores interrumpen

sus labores en respaldo de otros trabajadores inmersos en un conflicto colectivo distinto, con el objetivo de que su propio empleador presione o influya sobre el empleador directamente implicado en dicho conflicto, para que atienda las pretensiones planteadas. Dado que los huelguistas en solidaridad no mantienen un conflicto directo con su empleador ni persiguen la suscripción o modificación de un convenio colectivo con él, resulta ilógico exigirles que agoten exhaustivamente las negociaciones.

La huelga ha sido reconocida en el derecho internacional de los derechos humanos no solo como parte del principio de libertad sindical, sino también como un derecho humano autónomo¹. Además, se le reconoce un carácter habilitante, es decir, como un medio legítimo para defender y reivindicar cualquier derecho o interés de las y los trabajadores.

Desde esta perspectiva, el requisito de agotar todas las instancias de negociación, propio de la huelga contractual, resulta incompatible con aquellas huelgas que persiguen finalidades distintas, o que buscan proteger derechos ajenos a la negociación colectiva.

Así ocurre con las huelgas jurídicas, es decir, aquellas orientadas a exigir una interpretación determinada de una norma o el cumplimiento de la legislación laboral. En estos casos, exigir el agotamiento de la negociación constituye un requisito irrazonable, pues los trabajadores no buscan negociar o modificar un convenio colectivo, sino que el empleador cumpla con las normas legales o convencionales vigentes.

También existen huelgas con fines no tradicionales, como las convocadas para protestar por el asesinato de líderes sindicales en contextos de alta violencia antisindical (Correa de la Hoz, 2024); las orientadas a lograr la formalización laboral —como ocurrió en 2013, cuando miles de madres comunitarias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar colombiano se declararon en paro para exigir al Estado su vinculación laboral y una remuneración justa (OIT, 2019)—; las que denuncian acoso sexual, desigualdad de género o racismo —como la movilización del 1.º de noviembre de 2018, cuando miles de trabajadores y trabajadoras de Google abandonaron sus oficinas en protesta por conductas indebidas de altos directivos (Galdon Clavell *et al.*, 2019)—; o las que buscan evitar la deslocalización o cierre de empresas. En todos estos casos, la finalidad no es negociar o renegociar un convenio colectivo, por lo que imponer la obligación de agotar negociaciones resulta injustificado.

¹ Artículos 8.1.d del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 45.c de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) de 1948 y 8.1.b del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales «Protocolo de San Salvador».

Igualmente, este requisito no debería aplicarse a las huelgas promovidas por sindicatos no oficiales o no reconocidos, ni a aquellas convocadas por organizaciones colectivas alternativas o grupos informales de trabajadores que actúan al margen de los procedimientos institucionales de negociación colectiva.

Hoy en día, los sindicatos tradicionales no controlan la totalidad de los conflictos colectivos. La crisis de representatividad del sindicalismo ha dejado sin voz a los trabajadores de micro y pequeñas empresas, del sector digital y de modalidades de empleo precarias, informales o no estándar. Para hacerse escuchar, estos trabajadores se autoorganizan y despliegan acciones colectivas a través de formatos alternativos: comités o consejos de empresa, comisiones internas, asociaciones de trabajadores, sindicatos informales o no institucionales, centros de trabajadores, o redes creadas en medios digitales.

Dado que estos colectivos enfrentan serias dificultades legales para obtener reconocimiento formal y legitimación para negociar colectivamente, suelen acudir directamente a la huelga como herramienta para exigir mejores condiciones laborales, como ocurre con frecuencia en el caso de los trabajadores de plataformas digitales agrupados en organizaciones no tradicionales o no reconocidas oficialmente por los Estados. En este escenario, exigirles que agoten un procedimiento formal del que ni siquiera pueden participar resulta abiertamente irrazonable.

3.2. Preavisos y *cooling-off periods*: el tiempo como estrategia de desmovilización

A primera vista, la obligación de dar un preaviso o de esperar un tiempo antes de iniciar una huelga puede parecer un requisito razonable, que no interfiere con el ejercicio efectivo de este derecho. Sin embargo, en la práctica, estas condiciones previas pueden constituir un obstáculo para su realización adecuada, al menos desde tres perspectivas.

En primer lugar, cuando el plazo de preaviso o el período de reflexión es excesivamente amplio, puede debilitar el poder de conflicto de las organizaciones de personas trabajadoras. Durante ese lapso, la parte empleadora suele desplegar múltiples estrategias para desactivar la huelga —intimidaciones, amenazas de despido, esquirolaje anticipado, contraofertas, campañas de desprestigio, entre otras—, de modo que, llegado el día previsto para la suspensión de actividades, muchas personas trabajadoras se muestran reticentes a participar por temor a represalias, a perder su fuente de ingreso o, simplemente, porque el paso del tiempo genera desmovilización. Este «efecto de enfriamiento» del conflicto impacta con mayor fuerza a quienes se encuentran en condiciones precarias: ingresos bajos, vínculos laborales temporales o trabajos a destajo. Por esta razón, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT ha señalado reiteradamente que el plazo del preaviso y del período de reflexión deben ser razonables (OIT - CEACR, 2012, párr. 145).

En segundo lugar, cuando la huelga tiene un carácter transnacional o internacional, estos requisitos pueden tornar inviable su ejercicio. En estas circunstancias, la decisión de emprender medidas de presión suele adoptarse por una organización sindical de ámbito supranacional, lo que deja sin sentido exigir a las organizaciones locales que presenten un preaviso o establezcan un período de espera. No solo por la imposibilidad de identificar un interlocutor directo local, sino porque las organizaciones nacionales no tienen la potestad de modificar la temporalidad de la convocatoria.

Un caso paradigmático ocurrió en Italia, cuando un sindicato de controladores del tráfico aéreo decidió sumarse a la huelga europea de cuatro horas convocada por el Sindicato Europeo de Controladores del Tráfico Aéreo (AT-CEUC) para junio de 2002. La Comisión de Garantías consideró ilegal la medida por no haberse respetado el período de enfriamiento de 20 días previsto por la legislación del sector transporte. Sin embargo, en un caso posterior, también relativo a controladores aéreos, la misma Comisión concluyó que no era viable exigir el cumplimiento de ese requisito, dado que el sindicato italiano no tenía autoridad para aplazar una medida adoptada por una organización internacional (Delli Colli *et al.*, 2009).

En tercer lugar, el requisito del preaviso y del período de reflexión puede menoscabar, en ciertos casos, la efectividad misma del derecho de huelga. Ambos procedimientos tienen la particularidad de informar anticipadamente a la parte empleadora sobre la intención de ejercer una acción directa y de dilatar en el tiempo su ejecución. Bajo este marco, las llamadas huelgas «sorpresa» son consideradas ilícitas, lo que elimina una herramienta táctica valiosa para sectores laborales vulnerables.

Para personas trabajadoras en situación de precariedad o debilidad estructural —ya sea por falta de sindicalización, contratos temporales, ingresos bajos o condiciones socioeconómicas difíciles—, el factor sorpresa puede ser la única ventaja posible para lograr una acción de conflicto efectiva. Las huelgas notificadas con anticipación suelen ser neutralizadas con facilidad o debilitadas hasta el punto de hacerlas inofensivas. El conocimiento previo de la medida permite a la parte empleadora desplegar una batería de contramedidas desde una posición de fuerza, profundizando así la asimetría propia de la relación laboral.

En los primeros años de auge de las plataformas digitales de reparto, las huelgas organizadas por repartidores generaban dudas sobre su impacto real (Eurofound, 2018). Sin embargo, con el tiempo, estos colectivos aprendieron a desplegar tácticas en las que el elemento sorpresa se volvió clave para el éxito. Al carecer de reconocimiento formal y de garantías suficientes para el ejercicio de sus derechos, estos grupos utilizan la espontaneidad y la coordinación digital como recurso legítimo de presión (Correa de la Hoz, 2024).

Existen también situaciones en las que la efectividad de la huelga depende estrictamente de la inmediatez de la acción. Un ejemplo clásico es el de los puertos, donde las y los estibadores se niegan a cargar o descargar buques con bandera de conveniencia o que vulneren principios del trabajo decente. Este tipo de medidas requiere de una reacción inmediata al arribo del buque y no admite la dilación que implican los procedimientos legales de preaviso o de enfriamiento.

Por último, hay contextos en los que no resulta razonable esperar un tiempo para emprender una medida de conflicto, pues hacerlo podría poner en riesgo bienes irremplazables, como la vida, la salud o la integridad física de las personas trabajadoras. Este es el caso de las suspensiones de actividades realizadas ante órdenes peligrosas de supervisores o ante condiciones de trabajo manifiestamente inseguras o insalubres. En tales situaciones, el ejercicio inmediato de la huelga —como mecanismo de protección urgente— no debería estar supeditado al cumplimiento de trámites o requisitos formales.

3.3. Votar para no poder ejercer: la paradoja democrática del requisito de referéndum

El requisito del referéndum, en la mayoría de los países, presenta una estructura relativamente homogénea: se exige que la huelga sea aprobada mediante votación secreta por la mayoría absoluta de las personas trabajadoras de la empresa. No obstante, en aquellos casos en que el sindicato —o los sindicatos— cuentan con la afiliación de la mitad más uno de la plantilla, o si se logra conformar un quórum equivalente a ese porcentaje, es suficiente con que la mayoría de quienes asisten a la asamblea aprueben la medida. En algunos países, como Chile, no existe esta opción: la única vía para aprobar una huelga es mediante votación favorable de la mayoría simple del total de trabajadoras y trabajadores del establecimiento, según lo previsto en su legislación (OIT, 2025).

En el derecho comparado, este requisito ha demostrado ser el más complejo y problemático entre los exigidos en la etapa pre-huelga, hasta el punto de no solo dificultar el ejercicio del derecho, sino, en la práctica, de impedirlo. En un contexto donde resulta jurídicamente y políticamente inaceptable prohibir abiertamente el derecho de huelga, algunos gobiernos, legisladores e incluso tribunales han recurrido a la retórica de la democracia para imponer reglas de votación difíciles de cumplir, especialmente en contextos laborales marcados por alta fragmentación, informalidad, inestabilidad laboral o escasa densidad sindical.

El argumento habitual que justifica esta exigencia es la necesidad de corregir supuestos déficits de democracia interna en los sindicatos, bajo la idea de que las decisiones de huelga podrían ser impuestas por dirigencias sindicales que manipulan o coartan la voluntad de sus bases. Sin embargo, como señalan Creighton *et al.* (2017), no existe evidencia empírica que sustente esta sospecha; al contra-

rio, lo que ha demostrado la experiencia comparada es que esta regulación ha sido promovida, en muchos casos, por gobiernos con orientación neoliberal, como un mecanismo indirecto de restricción al derecho de huelga.

Dado el impacto sustantivo de esta exigencia sobre la efectividad del ejercicio del derecho, opté por dividir el análisis en dos partes. En la primera, se examinan los efectos del requisito del referéndum en huelgas que persiguen fines distintos a la celebración o renegociación de un convenio colectivo —es decir, huelgas sociopolíticas, jurídicas, de solidaridad, etc.—. En la segunda, se analizan sus implicaciones en el marco de la huelga que tiene lugar dentro del procedimiento formal de negociación colectiva.

3.3.1. *El referéndum en las huelgas que buscan promover intereses por fuera de la negociación colectiva formal o institucional*

El requisito de las votaciones surge en el contexto de la huelga contractual, es decir, aquella cuyo objetivo es la celebración o renegociación de un convenio colectivo, generalmente a nivel de empresa o establecimiento. Sin embargo, cuando este requisito —por decisión legislativa o judicial— se extiende a huelgas que persiguen otros fines, se dificulta, e incluso en algunos casos se imposibilita, su ejercicio efectivo.

En las huelgas de carácter sociopolítico, acatar este requisito resulta particularmente problemático. Estas movilizaciones suelen ser convocadas por confederaciones, federaciones o sindicatos de nivel central o supranacional, y buscan que las personas trabajadoras de todo un país, región, sector o gremio paralicen sus actividades para manifestar su oposición a una política, decisión u omisión por parte del Estado o entidad supranacional. Dado que la convocatoria puede implicar a trabajadoras y trabajadores de decenas, centenas o incluso miles de empresas, exigir una votación en cada una de ellas es, en la práctica, inviable. Esta dificultad se agrava en países donde la estructura productiva está dominada por micro y pequeñas empresas, con plantillas reducidas, sin presencia sindical ni órganos colectivos de representación.

En el caso de las huelgas por motivos jurídicos, el requisito del referéndum también se torna desproporcionado. Muchas de estas acciones son protagonizadas por personas trabajadoras no sindicalizadas ni organizadas, que, ante el no pago persistente de salarios, prestaciones o aportes a la seguridad social, deciden —muchas veces de forma espontánea y urgente— interrumpir sus labores. En estos escenarios, la huelga no responde a una estrategia deliberada sino al hartazgo acumulado, la frustración o el estado de necesidad. Pretender que este tipo de colectivos, usualmente en condiciones de precariedad, adelanten procesos formales de votación, con sus respectivas convocatorias, campañas y costos logísticos, es exigir lo imposible. Precisamente, su situación económica crítica es lo que los impulsa a actuar.

Por razones similares, no resulta razonable aplicar este requisito a las huelgas promovidas por organizaciones que representan a las y los trabajadores «olvidados»: personas empleadas en micro y pequeñas empresas, en plataformas digitales o bajo formas de empleo no estándar, informal o precario. Estos colectivos —sindicatos minoritarios, no oficiales, grupos autoconvocados, campañas digitales o centros de trabajadores— carecen de la estructura jurídica y financiera de los sindicatos tradicionales, así como del reconocimiento institucional. Exigirles la celebración de referendos formales es desproporcionado y desconoce las condiciones reales de su acción colectiva.

Tampoco es adecuado exigir votaciones previas en huelgas cuya eficacia depende del carácter inmediato o sorpresivo de la medida. Es el caso, por ejemplo, de las huelgas portuarias, donde las y los estibadores se rehúsan a cargar o descargar embarcaciones que enarbolan banderas de conveniencia o que se asocien con prácticas laborales contrarias al trabajo decente. Estas acciones deben ejecutarse tan pronto arriba el buque al puerto, sin posibilidad de esperar un procedimiento de votación. Lo mismo ocurre con las huelgas preventivas adoptadas ante situaciones de riesgo grave o inminente para la vida, la seguridad o la salud de las personas trabajadoras, como en el caso de órdenes que implican maniobras peligrosas o condiciones insalubres.

Finalmente, en las huelgas convocadas para presionar la suscripción o renovación de un convenio colectivo sectorial —es decir, de nivel superior al de empresa—, resulta desproporcionado exigir que en cada una de las empresas del sector se lleve a cabo una votación. Esta exigencia es aún más irracional en contextos como los latinoamericanos, donde el tejido productivo está compuesto mayoritariamente por micro y pequeñas empresas, muchas de las cuales no cuentan con presencia sindical. En consecuencia, una enorme porción de trabajadoras y trabajadores —la mayoría de la clase trabajadora— quedaría, de hecho, privada del derecho a sumarse a una huelga promovida por un sindicato de industria o de rama.

3.3.2. *El referéndum en las huelgas orientadas a la celebración o modificación de un convenio colectivo en la empresa o establecimiento*

Incluso dentro de los procedimientos de negociación colectiva, el requisito del referéndum plantea serios problemas para el ejercicio eficaz del derecho de huelga. De hecho, la forma en que la mayoría de las legislaciones lo conciben resulta incompatible con su reconocimiento como derecho humano, ya que lo restringe de manera excesiva e incluso puede llegar a imposibilitarlo. Las razones son múltiples.

En primer lugar, la decisión de convocar referéndums, votaciones o consultas debería ser competencia exclusiva de la autonomía sindical, en tanto expresión de su funcionamiento interno y organizativo. El artículo 3 del Convenio

núm. 87 de la OIT establece que las organizaciones de personas trabajadoras y de empleadores tienen derecho a redactar libremente sus estatutos y reglamentos, organizar sus actividades y formular su programa de acción. En consecuencia, imponer externamente un procedimiento de votación —con determinado quórum y mayoría— para legitimar la huelga contraviene el principio de autonomía organizativa de los sindicatos (CSA, 2023).

Cabe destacar que en numerosos países no existen estas imposiciones legales² y los sindicatos recurren de forma habitual a consultas internas, votaciones o referéndums como mecanismo para evaluar si una huelga cuenta con suficiente respaldo. Como señala Romeyn (2008), la exigencia legal de realizar votaciones resulta innecesaria, ya que, para que una huelga tenga éxito, son precisamente los sindicatos quienes están más interesados en asegurarse de que cuentan con apoyo mayoritario.

En segundo lugar, aunque podría argumentarse que el legislador tiene la facultad de garantizar el respeto de principios democráticos dentro de las organizaciones sindicales, ello debería materializarse —en todo caso— a través de una obligación general de incluir mecanismos de consulta en los estatutos, dejando los detalles (quórum, mayorías, modalidades de votación) al ámbito de la autonomía sindical. En Irlanda, por ejemplo, la sección 14(2) de la Ley de Relaciones Industriales de 1990 impone a los sindicatos la obligación de realizar una votación secreta en la que puedan participar sus afiliados y afiliadas, pero no regula los pormenores del procedimiento, que quedan a discreción de las propias organizaciones.

En tercer lugar, los órganos de control de la OIT han aceptado que los Estados pueden establecer ciertos requisitos en relación con el referéndum, pero también han señalado con claridad que *«el quórum y la mayoría exigida no deberían ser tales que el ejercicio del derecho de huelga resultase, en la práctica, muy difícil, e incluso imposible»* (OIT - CEACR, 1994, párr. 170). En particular, la Comisión de Expertos ha advertido que *«la exigencia de que deba contarse con la aprobación de más de la mitad de todos los trabajadores concernidos para declarar una huelga es demasiado elevada y podría dificultar excesivamente su realización, sobre todo en grandes empresas»*, y que las legislaciones deberían asegurar que *«solo se tomen en consideración los votos emitidos»* (OIT - CEACR, 2012, párr. 147).

Esta última exigencia dista mucho de cumplirse en la práctica. En países como Chile, Costa Rica, Colombia y Polonia, se exige —como regla general— que la huelga sea aprobada por la mayoría absoluta de toda la plantilla. Solo de manera excepcional, como en los dos últimos casos, si uno o varios

² En Europa occidental, con excepción del Reino Unido e Irlanda, y en América Latina en países como Uruguay, Argentina o Brasil no existe la figura de las votaciones previas.

sindicatos aglutinan a la mitad más uno de las personas trabajadoras, se permite que la huelga sea aprobada por mayoría simple en asamblea. En otras jurisdicciones, como Australia, el Reino Unido y la República Checa, también se exige que al menos el 50 % de la plantilla participe en la votación para que esta tenga validez.

Estas disposiciones generan una situación paradójica e injusta: la abstención cuenta como un voto negativo. Así, a las personas empleadoras les resulta más conveniente promover la abstención que permitir que sus trabajadoras y trabajadores voten. Si este mismo principio se aplicara a los procesos electorales generales, resultaría escandaloso: implicaría que un candidato recibe votos no solo por quienes lo eligen, sino también por quienes se abstienen de votar. Mientras tanto, su oponente solo recibe los votos expresamente emitidos a su favor.

De hecho, la evidencia indica que en el marco de estos procedimientos los trabajadores no pueden recurrir a la huelga, no tanto porque voten en contra de esa medida, sino porque no alcanzan el quórum; en otros términos, en el requisito del referéndum *«la exigencia del quórum asegura el fracaso de la huelga»* (Creighton *et al.*, 2019). De allí que para los órganos de control sea un imperativo de racionalidad que *«sólo se tomen en consideración los votos emitidos»*³.

En cuarto lugar, permitir que la consulta o votación se realice de acuerdo con lo dispuesto en los estatutos sindicales —teniendo en cuenta únicamente los votos emitidos— es la alternativa más respetuosa con los derechos de los sindicatos minoritarios. Si bien un sindicato que aglutina a la mayoría del personal puede sortear con éxito el requisito, en el caso de sindicatos minoritarios, especialmente en empresas grandes, alcanzar la aprobación de la mayoría absoluta de la plantilla resulta prácticamente imposible.

Este diseño presupone la existencia de sindicatos con estructura sólida, recursos organizativos y presencia significativa en los centros de trabajo. Pero esa no es la realidad de la mayoría de organizaciones sindicales, en particular en países con bajo nivel de sindicalización. Además, conforme al Convenio núm. 98 de la OIT y a su interpretación autorizada por los órganos de control, si bien pueden establecerse privilegios para los sindicatos más representativos, en-

³ Un caso de evolución legislativa positiva puede encontrarse en Perú. Originalmente, el artículo 73, literal b), de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo exigía que la declaración de huelga reflejara la voluntad mayoritaria de la totalidad de los trabajadores comprendidos en su ámbito. No obstante, en atención a las observaciones formuladas por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT —las cuales señalaban que solo debían computarse los votos efectivamente emitidos (CEACR, 2012, párr. 147)—, el Gobierno modificó, mediante el Decreto Supremo n.º 024-2007-TR, el artículo 62 del reglamento de la mencionada ley. La nueva redacción establece que la declaración de huelga deberá adoptarse *«en la forma que expresamente determinen los estatutos, siempre que dicha decisión sea adoptada, al menos, por la mayoría de sus afiliados votantes asistentes a la asamblea»* (OIT – CEACR, 2016, p. 117).

tre ellos no puede figurar el monopolio del derecho de huelga. Este debe estar garantizado para todas las organizaciones, incluidas las minoritarias (OIT – CEACR, 2012, párrs. 96-97).

En sexto lugar, la opción de que solo se tengan en cuenta los votos emitidos es más respetuosa con la posibilidad de que los sindicatos que representan a gremios específicos o a unidades de negociación inferiores a la empresa, como los centros de trabajo o establecimientos, puedan ejercer el derecho de huelga. En efecto, en algunos países el requisito de las votaciones toma como referente para la determinación del quórum a la totalidad de los trabajadores de la plantilla de la empresa; por tanto, si un sindicato gremial o cuyo ámbito de actuación recae en un centro de trabajo pretende ejercer la huelga, debe recaudar el voto favorable de la totalidad de los trabajadores de la empresa, lo cual imposibilita en la práctica el ejercicio de la huelga⁴.

Por último, no hay que perder de vista que el principio democrático es una garantía en favor de los afiliados, no de los empleadores (Hepple, 2010). Así lo establece apropiadamente la legislación irlandesa al prever que las votaciones son un derecho de los afiliados, de modo que cualquier discrepancia al respecto solo puede ser planteada por ellos⁵. Del mismo modo, en Japón, la doctrina judicial ha entendido correctamente que la obligación de que la huelga sea aprobada mediante votación secreta y directa por la mayoría de los miembros del sindicato o delegados elegidos⁶, es una formalidad interna de los sindicatos, cuyo incumplimiento no impacta sobre la legalidad de la huelga ni genera responsabilidad externa (Kuwamura, 2014).

De lo anterior se desprende que las personas empleadoras no deberían tener legitimación para objetar los procedimientos internos de votación de los sindicatos, ya que ello constituye una injerencia indebida, prohibida por el artículo 2 del Convenio núm. 98 de la OIT. Sin embargo, en la mayoría de

⁴ En 2017, los pilotos colombianos de la aerolínea Avianca protagonizaron una de las huelgas más prolongadas en la historia del transporte aéreo en el país. Tras un agitado proceso judicial, la Corte Suprema de Justicia de Colombia declaró la ilegalidad de la huelga, entre otras razones, porque la legislación laboral exigía su aprobación por parte de la mayoría de todos los trabajadores de la empresa. Esta exigencia implicaba que el sindicato de pilotos debía convocar a votación no solo a sus afiliados, sino también al personal administrativo, auxiliares de vuelo, maleteros y demás empleados, es decir, a personas ajenas al conflicto, dado que el convenio colectivo cuya renovación se negociaba no les era aplicable. El caso fue llevado ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT, que en su informe provisional de marzo de 2021 concluyó que, en el contexto de una negociación circunscrita a la convención colectiva de los pilotos, *«supeditar el ejercicio del derecho de huelga de los mencionados pilotos al voto de la totalidad de los trabajadores de la empresa no parecería adecuado a las características del conflicto colectivo correspondiente»* y que *«en el marco de la mencionada negociación de naturaleza gremial, el eventual carácter mayoritario de la ACDAC debería ser evaluado con respecto del número de pilotos empleados por la empresa»* (OIT – CLS, 2021, p. 94).

⁵ Sección 14 (2) de la Ley de Relaciones Industriales, 1990.

⁶ Artículo 5, parágrafo 2, numeral 8 de la Ley de sindicatos (TUL por sus siglas en inglés).

países —con excepción de casos como el irlandés o el japonés— se permite a los empleadores alegar la ilegalidad de una huelga por supuestas irregularidades en el referéndum, lo que puede dar lugar a sanciones, autorizaciones de despido, demandas por daños o incluso a la cancelación de personerías jurídicas.

En suma, la retórica democrática que ha servido para justificar la imposición del requisito del referéndum ha terminado por erosionar el ejercicio del derecho de huelga. Paradójicamente, un procedimiento que debería fortalecer a las organizaciones sindicales y su legitimidad interna ha sido instrumentalizado para debilitar su capacidad de acción. Y un derecho concebido como garantía de las personas trabajadoras se ha convertido, en muchos casos, en un arma legal de los empleadores para desactivar huelgas, atacar a los sindicatos y castigar a sus liderazgos.

3.4. La conciliación obligatoria como ritual de aplazamiento del conflicto

La mediación o conciliación obligatoria como requisito previo a la huelga parte de una concepción según la cual esta debe ser el último recurso dentro de un proceso racional de solución pacífica de los conflictos laborales. Desde esta lógica, las partes deben agotar previamente instancias institucionales ante órganos de conciliación o mediación antes de recurrir a la acción directa. Sin embargo, en el contexto contemporáneo, esta exigencia presenta múltiples dificultades que pueden obstaculizar —e incluso imposibilitar— el ejercicio eficaz del derecho de huelga.

En primer lugar, acudir de forma obligatoria a una instancia de conciliación o mediación puede desvirtuar el propio sentido de la huelga como herramienta autónoma de presión y protesta. En contextos en los que el conflicto no se limita a aspectos convencionales o contractuales —sino que se proyecta sobre decisiones estatales, violaciones sistemáticas de derechos o situaciones de extrema urgencia—, someter la protesta colectiva a una etapa dilatoria constituye una restricción injustificada. Así ocurre, por ejemplo, con las huelgas sociopolíticas, las huelgas en defensa de los derechos humanos de colectivos vulnerables o aquellas convocadas ante contextos de emergencia, donde la necesidad de intervención inmediata vuelve inadecuado cualquier trámite previo.

En segundo lugar, muchas de las formas actuales de organización colectiva —como sindicatos no reconocidos, colectivos informales, comités internos o grupos autoorganizados en redes sociales— carecen de legitimación formal para activar los canales institucionales de conciliación previstos en la legislación. Exigirles que agoten una etapa para la cual no están legalmente habilitados constituye una paradoja jurídica que termina por excluirlos del ejercicio legítimo del derecho de huelga.

En tercer lugar, cuando se trata de huelgas de carácter internacional, transnacional o supranacional, el requisito de mediación o conciliación obligatoria pierde operatividad práctica. No existe una autoridad con competencia supranacional ni un procedimiento uniforme que permita convocar a empleadores ubicados en distintas jurisdicciones. En consecuencia, este requisito se transforma en una exigencia inalcanzable, incapaz de dar respuesta a la dimensión transfronteriza que han adquirido muchas luchas laborales contemporáneas.

A ello se suma un aspecto crucial: para trabajadores en condiciones de precariedad, vinculados mediante formatos contractuales temporales o insertos en modelos productivos digitalizados y fragmentados —como repartidores de plataformas, personal de grandes superficies, cadenas de comida rápida, hotelería o multinacionales como Amazon—, la eficacia de la huelga depende en gran medida del efecto sorpresa y de la capacidad de acción inmediata (Correa de la Hoz, 2024). Imponerles una etapa previa de conciliación dilata la protesta y anula su principal recurso táctico, convirtiendo este requisito en un mecanismo de neutralización anticipada del conflicto.

Por todo lo anterior, el requisito de mediación o conciliación obligatoria, tal como está concebido en muchas legislaciones, puede constituir una carga desproporcionada para el ejercicio del derecho de huelga, sobre todo cuando se impone de forma indiscriminada a todo tipo de conflictos, sin atender a su naturaleza, urgencia o contexto organizativo.

4. Conclusión: Por unos requisitos pre-huelga compatibles con el derecho humano a la huelga

La huelga es un derecho inherente a la libertad sindical, pero también constituye un derecho humano reconocido como tal en diversos instrumentos internacionales, tanto universales⁷ como regionales⁸. Por esta razón, las condiciones previas para su ejercicio no pueden justificarse en la lógica de «*prevenir la huelga con todos los medios idóneos*», como afirmaba Ludovico Barassi (1949/1953) a mediados del siglo pasado para legitimar muchos de los procedimientos hoy vigentes.

⁷ Artículo 8.1.d del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁸ Artículos 6 de la Carta Social Europea, 13 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales de los Trabajadores, 28 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 45.c de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) de 1948, 27 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, 8.1.b del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales «Protocolo de San Salvador» y 35 de la Carta Árabe de Derechos Humanos.

Por el contrario, teniendo en cuenta que el propósito de los derechos humanos es asegurar su efectividad, la regulación del derecho de huelga debe estar orientada a permitir su función de defensa y promoción de los derechos de las personas trabajadoras. Cualquier restricción legislativa a su ejercicio debe estar directamente vinculada con la protección de derechos de igual jerarquía. En consecuencia, las limitaciones solo pueden considerarse legítimas cuando tienen como fin fomentar la negociación colectiva, fortalecer el funcionamiento democrático de los sindicatos o garantizar derechos esenciales del resto de la sociedad, como en el caso de los servicios esenciales.

Además, en tanto derecho humano, la huelga debe interpretarse conforme al principio *pro persona*, lo que implica que debe privilegiarse la interpretación que brinde mayor protección al derecho, y que toda limitación debe interpretarse de manera restrictiva (Castilla, 2009; Medellín Urquiaga, 2019). Lo anterior se traduce en varias implicaciones fundamentales:

En primer lugar, es necesario determinar si los requisitos pre-huelga forman parte del procedimiento de negociación colectiva —es decir, si corresponden a huelgas contractuales—. De ser así, no pueden aplicarse de forma extensiva a huelgas que persiguen otros fines, como las huelgas de solidaridad, las socio-políticas o las de carácter jurídico. Aplicarles estas restricciones contravendría el principio *pro persona*, según el cual toda limitación al ejercicio del derecho debe interpretarse de la manera que menos lo restrinja. En consecuencia, estas huelgas no deberían estar sometidas a condiciones previas.

En segundo lugar, dado el carácter de derecho humano de la huelga, la exigencia de preaviso o período de reflexión no puede tener como finalidad «suavizar» la acción de protesta para hacerla tolerable a las exigencias productivas del sector empleador. Este enfoque desvirtúa la razón de ser de los derechos humanos, cuya finalidad es precisamente garantizar la efectividad de los derechos que protegen. Por tanto, estos requisitos solo pueden aceptarse si se limitan a ofrecer un margen razonable para que las partes puedan alcanzar un acuerdo o para que la parte empleadora decida acceder a las demandas del colectivo huelguista.

Así, no debería exigirse el cumplimiento de estos requisitos cuando su aplicación anule la eficacia de la huelga. En este sentido, la legislación sueca ofrece una pauta interesante: según la Sección 45 de la Ley de Co-determinación de 1976, la obligación de dar preaviso no se aplica cuando exista un impedimento válido, lo cual puede incluir la pérdida de efectividad de la medida (Malmberg y Johansson, 2014).

En tercer lugar, respecto al referéndum, este trabajo ha concluido que la decisión de promover una acción directa y las reglas para adoptarla deben ser competencia exclusiva de las propias organizaciones de personas trabajadoras. En caso de existir regulación legal, esta debería limitarse a exigir un procedimiento

de consulta interna, de carácter democrático, diseñado y ejecutado por la propia organización. Si se impone una regla de mayoría, esta debería referirse exclusivamente a la mayoría de los votos emitidos, y no al total de la plantilla.

En cuarto lugar, el requisito de mediación o conciliación obligatoria, aunque concebido para facilitar soluciones pacíficas a los conflictos laborales, puede operar como una restricción desproporcionada cuando se aplica indiscriminadamente, sin considerar la urgencia, la naturaleza del conflicto o el carácter informal de los colectivos convocantes. Esto ocurre, por ejemplo, en protestas socio-políticas, jurídicas, transnacionales o en aquellas impulsadas por organizaciones no formalmente reconocidas. En tales casos, exigir una etapa previa de conciliación no solo resulta ineficaz, sino que puede tornarse irrazonable y violatoria del derecho de huelga, al impedir su ejercicio eficaz. Este requisito solo puede considerarse legítimo cuando contribuye de manera real a la resolución del conflicto, sin vaciar de contenido la acción colectiva.

En quinto lugar, dado que el principio democrático es una garantía a favor de las personas afiliadas, y no de las personas empleadoras, estas no deberían estar legitimadas para controvertir, ante autoridades administrativas o judiciales, el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de los procedimientos internos de votación. Cualquier objeción al respecto debe corresponder exclusivamente a las personas afiliadas afectadas. Así lo reconoce, por ejemplo, la legislación irlandesa, que considera que las votaciones sindicales son un derecho de sus miembros, y no un prerrequisito justiciable por terceros. Del mismo modo, en Japón, la jurisprudencia ha señalado que la obligación de realizar votaciones internas no afecta la legalidad de la huelga ni genera responsabilidad externa (Kuwamura, 2014).

En consecuencia, permitir que las personas empleadoras impugnen judicialmente las decisiones internas de los sindicatos en materia de huelga constituye una forma de injerencia prohibida por el artículo 2 del Convenio núm. 98 de la OIT. No obstante, en la mayoría de legislaciones —con algunas excepciones como Irlanda y Japón— se reconoce legitimación activa a las personas empleadoras para alegar irregularidades en estos procedimientos, lo cual ha dado lugar a la criminalización de la huelga, despidos, demandas civiles e incluso la cancelación de personerías jurídicas de organizaciones sindicales.

Todo lo anterior permite concluir que la retórica democrática que ha servido de fundamento para justificar la imposición del referéndum ha sido utilizada, en la práctica, para restringir —cuando no imposibilitar— el derecho de huelga. Se trata de una paradoja jurídica y política: un requisito que debería fortalecer a las organizaciones sindicales termina debilitándolas; un derecho consagrado para empoderar a las personas trabajadoras se convierte, por esta vía, en un arma de los empleadores para atacar a los sindicatos y a sus afiliados y afiliadas.

5. Bibliografía

- BAR-MOR , Hadara, & HOROVITZ, Michal (2014). The right to strike: Israel. En B. Waas (ed.), *The Right To Strike. A Comparative View* (págs. 317-330). Wolters Kluwer.
- BARASSI, Ludovico (1949/1953). *Tratado de derecho del trabajo* (M. Sussini, Trad.) (Vol. III). Buenos Aires: Alfa (Trabajo original publicado en 1949).
- BÉRTOLA, Luis, & OCAMPO, José Antonio (2010). *Una historia económica de América Latina desde la independencia. Desarrollo, vaivenes y desigualdad*. España: SEGIB.
- CABANELLAS, Guillermo (1966). *Derecho de los conflictos laborales*. Buenos Aires: Omeba.
- CARBY-HALL, Jo (2005). Informe británico. En Antonio MARZAL FUENTES (ed.), *La huelga hoy en el derecho social comparado*. J.M. Bosch Editor.
- CASTEL, Robert (1997). La metamorfosis de la cuestión social. Una crónica del salariado. Buenos Aires: Paidós Iberica.
- CASTELLS, Manuel (2005). *La sociedad en red* (3a ed.) (Vol. 1). Madrid: Alianza Editorial.
- CASTILLA, Karlos (2009). El principio pro persona en la administración de justicia. *Cuestiones constitucionales*(20), 65-83.
- CONFEDERACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES Y TRABAJADORAS DE LAS AMÉRICAS [CSA]. (2023). *Lineamientos para un Modelo de Código de Trabajo para América Latina y el Caribe*. Obtenido de <https://csa-csi.org/2023/03/17/lineamientos-para-un-modelo-de-codigo-de-trabajo-para-america-latina-y-el-caribe/>
- CORREA DE LA HOZ, Enrique (2024). *Crisis de eficacia del derecho de huelga en el mundo del trabajo. Una propuesta desde los derechos humanos*. Bogotá: Tirant lo Blanch
- CREIGHTON, Breen, DENVIR , Catrina, & McCRYSTAL, Shae (2016). Strike Ballots and the Law in Australia [Votaciones de huelga y la legislación en Australia]. *Australian Journal of Labour Law*, 29(2), 154-170.
- CREIGHTON, Breen, DENVIR, Catrina, & McCRYSTAL, Shae (2017). Defining industrial action [Definir la acción industrial]. *Federal Law Review*, 45(3), 383-414.
- CREIGHTON, Breen, DENVIR, Catrina, JOHNSTONE, Richard, & McCRYSTAL, Shae (2019). PreStrike Ballots and Collective Bargaining: The Impact of Quorum and Ballot Mode Requirements on Access to Lawful Industrial Action [Votaciones PreHuelga y Negociación Colectiva: El Impacto de los Requisitos de Quorum y Votaciones en el Acceso a la Huelga]. *Industrial Law Journal*, 48(3), 343-376.
- DE LA CUEVA, Mario (2003). *El nuevo derecho mexicano del trabajo* (13a ed.) (Vol. II). Porrúa.
- DE STEFANO, Valerio (2009). Smuggling-in flexibility: temporary work contracts and the «implicit threat» mechanism: reflections on a new European path [Contrabandeando la flexibilidad: los contratos temporales y el mecanismo de la «amenaza implícita»]. Geneva: ILO.
- DE STEFANO, Valerio (2015). Non-standard workers and freedom of association: a critical analysis of restrictions to collective rights from a human rights perspective [Trabajadores no estándar y libertad de asociación]. WP CSDLE «Massimo D'Antona». INT – 123/2015.
- DELLI COLLI, Niccolò, DI TORO, Emma, FABRIZI, Ambra, & FORTE, Luca (2009). Italy. En A. Stewart (ed.), & M. Bell (ed.), *The right to Strike: A comparative perspective. A study of national law in six EU states*. The Institute of Employment Rights.
- DEVEALI, Mario (1962/2016). El hecho de la huelga y su conceptualización jurídica. *DT1962*, 449 - *DT2016 (junio)*, 1501.
- DU TOIT, David (2014). The right to strike: South Africa. En B. Waas (ed.), *The Right To Strike. A Comparative View* (págs. 477-494). Wolters Kluwer.

- DURÁN LÓPEZ, Federico (1976). *Derecho de huelga y legalización del conflicto de clases*. Sevilla: Universidad de Sevilla.
- EUROFOUND. (2018). *Employment and working conditions of selected types of platform work [Empleo y condiciones laborales en determinados tipos de trabajo en plataformas]*. Luxembourg: Publications Office of the European Union.
- GALDON CLAVELL, Gemma, DELCLÒS, Carlos, ZAMORANO, Martin, & MOLINA, Alba (2019). *Los sindicatos ante los retos tecnológicos. Dinámicas y buenas prácticas*. COTEC, Éticas Foundation, ETUI y CCOO.
- GARCÍA, Manuel Alonso, ALMENDROS MORCILLO, Fernando, PÉREZ AMORÓS, Francisco, & ROJO TORRENCILLA, Eduardo (1979). *La huelga y el cierre empresarial*. Madrid: Instituto de Estudios Económicos.
- GRAHAM, Mark, & WOODCOCK, Jamie (2020). *The Gig Economy: A Critical Introduction [La economía del trabajo esporádico: Una introducción crítica]*. Polity Press.
- GRZEBYK, Piotr (2014). The right to strike: Poland. En B. Waas (ed.), *The Right To Strike. A Comparative View* (págs. 427-450). Wolters Kluwer.
- HEPPLE, B. (2010). *Rethinking laws against strikes [Repensando leyes contra huelgas]*. *The 34th Countess Markievicz lecture of the Irish Association for Industrial Relations*.
- HOUWERZIJL, Mijka, & ROOZENDAAL, Willemijn (2014). The right to strike: The Netherlands. En B. Waas (ed.), *The Right To Strike. A Comparative View* (págs. 413-426). Wolters Kluwer.
- HÜRKA, Petr (2014). The right to strike: Czech Republic. En B. Waas (Ed.), *The Right To Strike. A Comparative View* (págs. 160-176). Wolters Kluwer.
- KAHN-FREUND, Otto, & HEPPLE, Bob (1972). Laws against strikes [Leyes contra huelgas]. *Fabian research series 305. International comparisons in social policy*.
- KROTOSCHIN, Ernesto (1955). *Tratado práctico de derecho del trabajo* (Vol. II). Buenos Aires: Depalma.
- KUWAMURA, Yumiko (2014). The right to strike: Japan. En B. Waas (ed.), *The Right to Strike: a Comparative View* (págs. 351-368). Wolters Kluwer.
- MALMBERG, Jonas, & JOHANSSON, Caroline (2014). The right to strike: Sweden. En B. Waas (ed.), *The Right to Strike: a Comparative View* (págs. 525-536). Wolters Kluwer.
- MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena (2019). Principio pro persona: una revisión crítica desde el derecho internacional de los derechos humanos. *Estudios Constitucionales*, 17(1), 397-449.
- OCDE. (2019). *Perspectivas de empleo de la OCDE 2019. El Futuro del Trabajo*. París: OCDE.
- OIT - CEACR. (1983). *Estudio general acerca de la aplicación de los convenios sobre la libertad sindical y sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, así como del convenio y de la recomendación sobre las organizaciones rurales*. Ginebra: OIT.
- OIT - CEACR. (1994). *Estudio general de las memorias sobre el Convenio (núm. 87) sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, y el Convenio (núm. 98) sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949*. Ginebra: OIT.
- OIT - CEACR. (2012). *Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008*. Ginebra: OIT.
- OIT - CEACR. (2016). *Aplicación de las normas internacionales del trabajo, 2016 (I). Informe III (Parte 1A)*. Oficina Internacional del Trabajo.
- OIT - CLS. (1985). *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical (3a ed.)*. Ginebra: OIT.

- OIT - CLS. (Marzo de 2021). 393.er informe del Comité de Libertad Sindical. Ginebra.
- OIT. (2016). *Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects [El empleo atípico en el mundo: Retos y perspectivas]*. Geneva: International Labour Office.
- OIT. (2019). *Interacciones de las organizaciones de trabajadores con la economía informal: Compendio de Prácticas*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- OIT. (2021a). *World Employment and Social Outlook 2021: The role of digital labour platforms [Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo: El papel de las plataformas digitales en la transformación del mundo del trabajo]*. Geneva: International Labour Office.
- OIT. (2021b). *Working from home: From invisibility to decent work [El trabajo a domicilio: De la invisibilidad al trabajo decente]*. Geneva: International Labour Office.
- OIT. (2025). *IRLex: Base de datos de legislación nacional sobre trabajo, seguridad social y derechos humanos*. Obtenido de IRLex: <https://www.ilo.org/resource/ilos-legal-data-base-industrial-relations-irlex>
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, María Luz (2018). Sindicalismo y negociación colectiva 4.0. *Temas Laborales*(144), 27-41.
- ROMEYN, Jane (2008). Striking a balance: the need for further reform of the law relating to industrial action (Research paper). *Parliamentary Library: Information, analysis and advice for the Parliament*(33).
- SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo (1996). El Derecho del Trabajo como categoría histórica. *IUS ET VERITAS*(12), 143-157.
- SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo (2016). *Redes empresariales y Derecho del Trabajo*. Granada: Comares.
- SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo (2019). Las cadenas mundiales de producción y la construcción de un derecho del trabajo sin fronteras. *Ponencia inaugural del XXIX Congreso Anual de la AEDTSS sobre «El futuro del trabajo: cien años de la OIT»*. Salamanca.
- SUPIOT, Alain (1996). Crítica del derecho del trabajo. Madrid: Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, España.
- SUPIOT, Alain, CASAS, María Emilia, De MUCK, Jean, JOHANSSON, Anders L., MEADOWS, Pamela, MINGIONE, ENZO, Van der HIJDEN, Paul (1999). *Trabajo y empleo. Transformaciones y futuro del Derecho del Trabajo en Europa. Informe para la Comisión Europea, bajo la coordinación de la Universidad Carlos III de Madrid*. Valencia: Tirant lo blanch.
- TARELLO, Giovanni (1972/2002). *Teorías e ideologías en el derecho sindical (J.L. Monereo Pérez & J.A. Fernández Avilés, Trad.)*. Granada: Comares (Trabajo original publicado en 1972).
- TODOLI SIGNES, Adrian (2023). *Algoritmos productivos y extractivos: Como regular la digitalización para mejorar el empleo e incentivar la innovación*. Aranzadi.
- VALVERDE, Antonio Martin (1976). Huelga laboral y huelga política: un estudio de modelos normativos. En J. Rivero Lamas (dir.), *El derecho del trabajo ante el cambio social y político. I Coloquio sobre Relaciones Laborales*. Zaragoza: Universidad de Zaragoza.
- VILLASMIL PRIETO, Humberto (2016). Pasado y presente del derecho laboral latinoamericana y las vicisitudes de la relación de trabajo (segunda parte). *Revista Latinoamericana de derecho social*(22), 293-325.
- VISSER, Jelle (2019). ¿Pueden revitalizarse los sindicatos? *Boletín Internacional de Investigación Social*, 9(1-2), 21-56.
- VOGT, Jeffrey (2021). La difícil búsqueda de la justicia para los trabajadores. *Global Labour Rights Reporter. Responsabilidad y soluciones en las cadenas de suministro globales: Consideraciones de los trabajadores y sindicatos*, 1(2).

- WAAS, Bernd (2014). Introduction [Introducción]. En B. Waas (ed.), *The Right to Strike. A comparative view* [El derecho de huelga. Una mirada comparada] (págs. 1-75). The Netherlands: Walkers Kluwer.
- ZACHERT, Ulrich (2005). Informe Alemán. En A. Marzal (ed.), *la huelga hoy en el derecho social comparado*. Barcelona: J.M. Bosch.

LAS CLÁUSULAS DE PAZ EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA RECIENTE: ¿UNA REVITALIZACIÓN LIMITATIVA DE LA ACCIÓN SINDICAL Y RESTRICTIVA DE DERECHOS INDIVIDUALES?¹

Peace clauses in recent collective bargaining: a revitalization limiting union action and restricting individual rights?

ALBA GARCÍA TORRES*

Universidad de Oviedo, España

RESUMEN

Las cláusulas de paz han sido, tradicionalmente, un instrumento con poca virtualidad práctica en nuestro sistema de negociación colectiva, ya que se vinculaban al ejercicio del derecho de huelga, y al ámbito de acción de las huelgas novatorias, prohibidas por la ley. Sin embargo, en la actualidad la acción sindical se está replanteando más allá de la huelga, y la revitalización de otras medidas de conflicto colectivo abre el interrogante de si la limitación temporal del ejercicio de aquellas puede quedar incluida en los acuerdos de paz laboral. Esta expansión del ámbito de aplicación de las cláusulas de paz obliga a una reflexión sobre qué derechos se ejercen en las medidas de conflicto distintas a la huelga y quiénes son los sujetos obligados por las citadas cláusulas, para poder determinar la licitud de su renuncia, así como la eventual afectación de derechos individuales por esta vía.

Palabras clave: Clausulas de paz, medidas de conflicto colectivo, renuncia de derechos fundamentales, cláusulas obligacionales, derechos individuales.

ABSTRACT

Peace clauses have traditionally been an instrument with little practical utility in our collective bargaining system, since they were linked to the exercise of the right to strike, and to the scope of action of novatory strikes, which are prohibited by law. However, trade union action is currently being rethought beyond the strike, and the revitalization of other collective conflict measures raises the question of whether the temporary limitation of the exercise of such measures can be included in labor peace agreements. This expansion of the scope of application of peace clauses makes it necessary to reflect on what rights are exercised in conflict measures other than strikes and who are the parties bound by the aforementioned clauses, in order to determine the lawfulness of their waiver, as well as the possible infringement of individual rights in this way below.

Keywords: Peace clauses, collective conflict measures, waiver of fundamental rights, binding clauses, individual rights.

LABURPENEA

Bake-klausulak, tradizionalki, birtualtasun praktikoko gutxiko tresna izan dira gure negoziazio kolektiboko sisteman, greba-eskubidea gauzatzarekin eta legeak debekatutako greba berrien ekintza-eremuarekin lotzen baitziren. Hala ere, gaur egun ekintza sindikala grebaz harago birplanteatzen ari da, eta gatazka kolektiboko beste neurri batzuk biziberritzeak galdera bat sortzen du: neurri horien erabilera aldi baterako mugatzea lan-bakeari buruzko akordioetan sar ote daitekeen. Bake-klausulen aplikazio-eremuaren hedapen horren ondorioz, gogoeta egin behar da grebarekin zerikusirik ez duten gatazka-neurrietan zein eskubide egikaritzen diren eta zein diren aipatutako klausulek behartutako subjektuak, horiei uko egitea zilegi den edo ez erabaki ahal izateko, bai eta norbanakoen eskubideei bide horretatik eragin dakiekeen ere.

Hitz gakoak: Bake-klausulak, gatazka kolektiboko neurriak, oinarrizko eskubideei uko egitea, betebehar-klausulak, eskubide indibidualak.

¹ El presente trabajo se enmarca en el Proyecto de investigación: «Negociación colectiva y sistemas de solución autónoma de conflictos laborales» de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

* **Correspondencia a:** Alba García Torres – Universidad de Oviedo, España – garcialba@uniovi.es – <https://orcid.org/0000-0002-4826-5097>

Cómo citar: García Torres, Alba (2025). «Las cláusulas de paz en la negociación colectiva reciente: ¿una revitalización limitativa de la acción sindical y restrictiva de derechos individuales?»; *Lan Harremanak*, 53, -87. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27516>).

Recibido: 8 mayo, 2025; aceptado: 10 junio, 2025.

ISSN 1575-7048 — eISSN 2444-5819 / © UPV/EHU Press



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

1. Introducción

Históricamente el planteamiento de los conflictos colectivos laborales se ha articulado a través de la huelga, que es la medida de conflicto principal y la más protegida (art. 28 de la CE). Sin embargo, la acción del artículo 37 de la CE establece un ámbito de actuación necesariamente más amplio y que desborda, o puede desbordar, el marco normativo de la huelga. Es verdad que en nuestro sistema no existe un catálogo de medidas de conflicto colectivo, pero a través del principio constitucional de autotutela colectiva debería entenderse que está permitida cualquier alteración colectiva del régimen de trabajo.

Por ello, debería ser decisión de las personas trabajadoras la modalidad de medida de conflicto colectivo que quieren ejercitar, por considerarla más eficaz para sus reivindicaciones laborales, sin que necesariamente la exteriorización del conflicto tenga que realizarse a través de la huelga. En las nuevas fórmulas de organización del trabajo, el objetivo de las medidas de conflicto no tiene por qué ser siempre el de paralizar la producción, ya que en ocasiones puede considerarse más pertinente afectar a la reputación o perjudicar las relaciones comerciales de la empresa (García Torres, 2025: 216-217).

Sin embargo, no se ha hecho un esfuerzo, ni doctrinal ni judicial, por categorizar las distintas respuestas que se pueden articular en el marco de un conflicto laboral, erigiéndose la huelga como la vía principal, y casi única, de respuesta organizada de las personas trabajadoras. Es probable que nuestro modelo de derecho sindical se haya construido sobre una serie de presunciones, vinculada al reconocimiento de la libertad sindical como espacio libre de injerencias del Estado o de terceros, en las que se entiende que los sujetos sindicales tienen capacidad y libertad para decidir sus modos y maneras de actuación, lo que ha conllevado que el derecho se haya inhibido a la hora de tipificar posibles conductas o modos de acción directa (García Torres, 2025: 217).

En los conflictos colectivos laborales es muy habitual que las partes acudan a determinadas '*medidas de presión*' que sirven para exteriorizar y visibilizar el conflicto. No hay que perder de vista que en las situaciones de conflicto laboral las fórmulas que se pueden utilizar como medida de presión pueden adoptar una fisonomía variada que, en algunas ocasiones, se enmarcan en el ámbito de protección que dispensan otros derechos fundamentales, cuyo ámbito subjetivo es más amplio. Tal es el caso del derecho de reunión y manifestación, que presenta un carácter instrumental ya que se puede acudir a él como vía para lograr objetivos relacionados con cualquier materia, y por consiguiente también con el empleo, las condiciones de trabajo u otros aspectos específicamente laborales (Ceinos Suárez, 2014: 666-667).

Esta necesidad de ampliar la visión de los conflictos colectivos más allá de la huelga se está imponiendo por el propio devenir de la acción sindical,

pero también empieza a fraguarse esta realidad en los instrumentos convencionales. Así, el pasado 23 de diciembre de 2024 se publicó en el BOCM el Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral al Servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid (2025-2028), en cuyo artículo 10.5 establece que «las organizaciones sindicales que suscriben el presente convenio se comprometen a no promover durante toda su vigencia, directamente o a través de una de sus federaciones o sindicatos asociados, de sus secciones sindicales o de los órganos de representación unitaria en los que, individual o conjuntamente, ostenten la mayoría de miembros, huelgas, concentraciones, manifestaciones, campañas o cualquier otra medida de conflicto colectivo que tengan como finalidad o como efecto, directos o indirectos, la modificación de lo acordado, de conformidad todo ello con el principio de buena fe negocial».

La cláusula del convenio transcrita se incluiría en las que la doctrina ha denominado tradicionalmente '*cláusulas de paz expresas*', cuya base legal se encuentra en el artículo 8.1 RDL 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, según el cual los convenios colectivos podrán establecer «la renuncia, durante su vigencia, al ejercicio del derecho de huelga». Este tipo de compromisos explícitos no suelen ser habituales en la práctica negocial española, por la acción del deber de paz relativo impuesto por el artículo 11 c) RDL 17/1977, que establece la ilicitud de las huelgas novatorias, entendiendo por aquellas las que tenga «por objeto alterar, dentro de su período de vigencia, lo pactado en un Convenio Colectivo o lo establecido por laudo» (Baylos Grau, 2024: 2).

Sin embargo, la cláusula de paz introducida por el citado convenio plantea al menos dos incertidumbres jurídicas sin resolver: En primer lugar, la licitud de la extensión de la renuncia a otras medidas de conflicto colectivo diferentes a la huelga, lo que eventualmente puede afectar al ejercicio de otros derechos fundamentales, sin una base legal clara. En segundo, si las consecuencias que establece en caso de incumplimiento son o no proporcionales, y si aquellas sobrepasan el marco de los sujetos obligados por el convenio. Dicho de otra manera, se plantea por un lado la licitud en sí de la renuncia y también si puede haber afectaciones a derechos individuales en un pacto colectivo. Conviene recordar que el artículo 10.6 del convenio prevé que «de producirse un incumplimiento de lo anterior, y tras la exposición ante la comisión paritaria de los hechos en que se haya concretado el mismo, la Administración podrá acordar la suspensión de la implantación de la carrera profesional horizontal, incluida la interrupción de sus efectos retributivos, en tanto se mantenga aquél».

2. Naturaleza jurídica del deber de paz y tipología: alcance de las cláusulas obligacionales en la negociación colectiva

Doctrinalmente se ha entendido por “*deber de paz*” el compromiso de los sujetos negociadores del convenio colectivo de abstenerse de plantear acciones colectivas durante el período de vigencia de aquel. El deber de paz puede ser absoluto o relativo: se considerará absoluto si hace referencia a acciones colectivas relacionadas con cualquier materia y, por el contrario, será relativo si solo alude a una revisión antes del fin de la vigencia del convenio de las materias reguladas en aquel (Albiol Montesinos, 2005).

De otro lado, se habla de deber de paz explícito cuando es necesaria una cláusula expresa en el convenio colectivo para que exista la renuncia, mientras que el deber de paz implícito se entiende en aquellos supuestos en los que existe una base normativa de la que es deducible su existencia, aunque no figure de modo expreso en el convenio, como ocurre respecto de la huelga y el artículo 11 c) del RDL 17/1977.

La Constitución Española no incluye ninguna referencia expresa al deber de paz. Aun así, el artículo 37.1 CE encomienda a la ley garantizar «la fuerza vinculante de los convenios» (Monereo Pérez, 2024: 10-15), expresión que ha sido entendida por el Tribunal Constitucional como la atribución *ex constitutione* de eficacia jurídica normativa al convenio colectivo estatutario, lo que indirectamente podría entenderse como un deber implícito de respetar lo pactado. De ahí que un sector doctrinal haya entendido que de la norma fundamental se puede inferir un deber de paz relativo, vinculado a la fuerza normativa del convenio, no pudiendo plantearse una huelga contra lo pactado en este mientras se encuentre en vigor (García Ninet, 2005: 2587-2600). Esta interpretación estaría en consonancia, a su vez, con la idea de que en nuestro sistema de negociación colectiva existe un deber de paz implícito y relativo, dotando de aval constitucional a las previsiones del artículo 11 c) del RDL 17/1977.

De esta manera se entiende que la fuerza vinculante de los convenios colectivos debe implicar, de suyo, que se garantice lo pactado en los mismos, circunstancia que no se cumpliría si se admitiese que durante la vigencia de estos se recurriera al ejercicio de la huelga con la finalidad de alterar o modificar lo pactado. Es verdad que en ‘el deber de respetar lo pactado’ no figura expresamente la renuncia o limitación al ejercicio del derecho de huelga. Sin embargo, sí que se puede inferir aquel de manera tácita o implícita, ya que es condición necesaria para posibilitar el cumplimiento de lo pactado.

A mayor abundamiento, la doctrina entiende que esta interpretación es respetuosa con la seguridad jurídica, que la Constitución garantiza en el artículo 9.3, ya que, si se permitiera un uso ilimitado de una medida de presión como la

huelga para alterar lo pactado, quedaría desvirtuada la fuerza vinculante de los convenios, dejando sin una eficacia real aquella y vaciando de contenido la seguridad jurídica. Por ello, el deber de respeto a lo pactado es tan trascendente, como necesario.

Sin embargo, esta interpretación debe hacerse en sus justos términos, sin que del texto constitucional se pueda inferir que el ejercicio de la huelga solo es legítimo fuera del período de vigencia del convenio, ya que es de sobra sabido que fuera de los límites de la huelga novatoria, se pueden plantear medidas de conflictos durante la vigencia de un convenio. O, dicho de otro modo, la garantía de la fuerza vinculante de los convenios a la que se refiere el artículo 37.1, es una de carácter relativo y no absoluto, referida precisamente al contenido concreto de lo pactado en éstos (Barreiro González, 1979: 88-89). Por ello, hay autores que entienden que el último inciso del artículo 37.1 deja la puerta abierta a la posible constitucionalización del deber de paz vinculado al contenido pactado en el convenio, por lo que habría que entender que la Constitución permite, de esta manera, una renuncia o limitación tácita al ejercicio del derecho de huelga bajo determinadas circunstancias. A mayor abundamiento, el artículo 28.2 CE reconoce a los trabajadores el derecho de huelga, pero remite a la ley las condiciones de su ejercicio, lo que no impide al legislador establecer limitaciones de aquel derecho siempre que se respete su contenido esencial (SSTC 11/1981, de 8 de abril y 13/1984, de 3 de febrero).

A nivel legal el artículo 82.2 del Estatuto de los Trabajadores establece que los convenios colectivos «podrán regular la paz laboral a través de las obligaciones que se pacten». La regulación del Estatuto de los Trabajadores, por tanto, reconoce de manera explícita la existencia del deber de paz e implica, para el sujeto colectivo que suscribe y firma el convenio, «un compromiso temporal de no recurrir al ejercicio del derecho de huelga durante la vigencia del convenio» (STC 189/1993, de 14 de junio). Las cláusulas de paz se integran, *ex. artículo* 86.3 ET, en el contenido obligacional del convenio colectivo (STC 189/1993, de 14 de junio), ya que este prevé que «denunciado un convenio y hasta tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia sus cláusulas obligacionales» (STS de 20 de diciembre de 1995) y cumple una función de garantía en el proceso negociador al exonerar desde la denuncia del convenio las obligaciones de paz laboral (García Ninet, 2005: 2587-2600).

Cabe recordar aquí que el convenio colectivo, en nuestro sistema de relaciones laborales, tiene una naturaleza dual, contractual y normativa, lo que condiciona que el conjunto de materias que a él se incorporan también respondan a esta doble naturaleza. Así, la parte normativa del Convenio es el conjunto de acuerdos que predetermina el contenido de los contratos individuales de trabajo, ordenándolos y disciplinándolos en bloque. La parte normativa, en consecuencia, afecta a terceros ajenos a las partes negociadoras, y estandariza las condiciones en que se

presta el trabajo en los ámbitos sobre los cuales el Convenio despliega su eficacia (De la Villa y García Perrote, 1983:158 y Herrera Vásquez, 1992: 26).

Sin embargo, junto con el contenido normativo del convenio, existen un conjunto de derechos y obligaciones que pactan las partes negociadoras del Convenio para sí, y de las que son únicas destinatarias: las cláusulas obligacionales. En este sentido, cabe recordar que las cláusulas de carácter obligacional son aquellas que se incluyen en el convenio, junto con el contenido normativo en sentido estricto, «dirigidas a disciplinar el comportamiento de las partes contratantes con la finalidad de asegurar la observancia estable del convenio y a regular la futura actividad de negociación» (Mastinu, Enrico, 2002: 27). Por tanto, son aquellas incluidas con el fin de garantizar la eficacia total o parcial de aquel, entendidas como una especie de blindaje temporal del contenido normativo del convenio, en virtud de las cuales las partes se comprometen a hacer o no hacer algo durante la vigencia del convenio.

Tales cláusulas, al establecer derechos y obligaciones únicamente entre las partes firmantes, no pueden, ni deben tener incidencia en el plano de las relaciones individuales encuadradas en el ámbito de aplicación del convenio, ni tampoco para aquellos sujetos colectivos que no han formado parte de la negociación. Por tanto, las cláusulas no pueden suponer una renuncia de derechos que no sean disponibles para los representantes de los trabajadores, ni para los sindicatos firmantes. Dicho de otro modo, de existir aquellas cláusulas, solamente obligan a los firmantes del convenio en aquellas facultades que le son propias, pero no podrían extender esta renuncia a derechos de titularidad y ejercicio individual, ni aquellas colectivas que no se vinculen directamente con lo acordado o pactado. La parte obligacional en poco o en nada se diferencia, por tanto, de los pactos incorporados a cualquier acuerdo privado, que tienen fuerza de ley entre los contratantes.

Entendidas de esta manera las cláusulas obligacionales, encajan sin dificultad con la naturaleza jurídica de las cláusulas de paz. Esta categorización de las cláusulas de paz implica, en primer término, que por sí misma no pueden tener eficacia *erga omnes* como ocurre con las cláusulas normativas. Las cláusulas de paz expresas no pueden limitar la acción sindical de otros sujetos colectivos que no han formado parte del pacto, ya que su naturaleza obligacional les impide tener ‘fuerza de ley y eficacia general’. Es cierto que esta posibilidad en la huelga queda desvirtuada porque es la propia ley la que impide la existencia de las huelgas novatorias con carácter general, al considerar aquellas ilegales, para todos los sujetos colectivos, pero no puede extenderse esta conclusión a otras medidas de conflicto colectivo sin existir esa limitación legal.

Esta interpretación está en consonancia, como se verá más adelante, con la interpretación hecha por el Tribunal Constitucional que al analizar la naturaleza jurídica de las cláusulas de paz entendió que aquellas «implican un compromiso

de no recurrir al ejercicio del derecho de huelga durante la vigencia del convenio». Este compromiso «es contraído por el sujeto colectivo (comité de empresa, sección sindical, sindicato...) que suscribe y firma el convenio», entrañando «una pura obligación que puede incumplirse arrastrando las consecuencias de su incumplimiento». De modo que «tales cláusulas, al establecer derechos y obligaciones únicamente entre las partes firmantes, se integran en el contenido obligatorio del convenio» (STC 189/1993, de 14 de junio).

Por consiguiente, solo entre los sujetos firmantes surge la obligación, pero no puede comprometer a otros sujetos fuera del círculo marcado por su capacidad jurídica y de obrar, esto es la legitimación —tanto inicial como plena— para negociar el convenio colectivo prevista en los artículos 87 y 88 ET, en función de su ámbito de aplicación.

No cabe, por tanto, que se incluya en esa obligación contractual, con las consecuencias ilegítimas sobre las relaciones individuales de trabajo a las que se ha hecho referencia, un deber de influencia sobre sujetos colectivos con personalidad jurídica y capacidad de obrar diferente de quienes son parte del contrato colectivo y en consecuencia los únicos contractualmente obligados por este compromiso. Las secciones sindicales de empresa o las federaciones sindicales tienen personalidad jurídica diferenciada de la de los sindicatos firmantes y en consecuencia estos no tienen capacidad de obligarse en su nombre. Por otro lado, debe de tenerse en cuenta que tampoco se pueden hacer extensivas las consecuencias obligacionales a otros órganos distintos a los firmantes, como los comités de empresa, aunque estos se encuentren fuertemente sindicalizados. En efecto, la representación unitaria es un sistema de representación propia, regulado en el Título II ET, diferente de la representación sindical, por lo que ni se pueden extender a los representantes unitarios las consecuencias obligacionales del sindicato o federación matriz (aunque aquel tenga la mayoría del comité), ni se puede extender al sindicato matriz o federación las obligaciones alcanzadas por un comité de empresa en un convenio de ámbito inferior. Dicho de otra manera, no se pueden extender las consecuencias a otros tipos de representación más allá de la obligada por la cláusula de paz, en la medida en que se trata de distintos tipos de representación legal de los trabajadores, no pudiendo confundirse de modo alguno sujetos plenamente diferenciados en cuanto a la composición y al ámbito de actuación y competencias (Baylos Grau, 2024).

Categorizadas de esta forma es cierto que las cláusulas de paz han tenido poco recorrido en la experiencia negocial, ya que su radio de acción principal ha quedado subsumido por la prohibición legal de las huelgas novatorias (art.11 RDL 17/77). Sin embargo, la extensión de estas a otras medidas de conflicto colectivo puede suponer un punto de inflexión en su utilización, por lo que resulta, en este punto, interesante analizar que tipología aparece en los acuerdos tradicionalmente y cuál es su alcance (Albiol Montesinos, 2005).

En este sentido, son habituales cláusulas genéricas que aluden a declaraciones de mantenimiento de la paz laboral. En este grupo se incluyen fórmulas que están relacionadas con el requisito legal de que las partes se reconozcan como interlocutores válidos y las relaciones laborales se instauren desde el respeto mutuo y tendentes a facilitar la resolución de cuantos conflictos y problemas suscite la dinámica social².

Otros convenios incluyen una ‘obligación’ de mantener la paz y la convivencia laboral o garantizar la normalidad laboral³, y otros optan por cláusulas tipo vacías de contenido que no añaden nada a la regulación legal y que solo reconocen de manera expresa el compromiso legal, que sería igualmente exigible a falta de aquella⁴.

No obstante, existen convenios que sí van más allá de las cláusulas generales o tipo, ampliando el deber de paz implícito en la ley también a los conflictos de interpretación. En este punto, cabe recordar que el Tribunal Constitucional ha entendido que quedan fuera de las huelgas novatorias y, por lo tanto, son lícitas aquellas cuyo fin sea una interpretación concreta del convenio (STC 11/1981,

² *V.gr.* III Convenio colectivo estatal de notarios/notarias y personal empleado «Las partes firmantes, por las presentes estipulaciones, ratifican una vez más su condición de interlocutores válidos, y se reconocen asimismo como tales, en orden a instrumentar a través de sus organizaciones unas relaciones laborales racionales, basadas en el respeto mutuo y tendentes a facilitar la resolución de cuantos conflictos y problemas suscite nuestra dinámica social» (art.55 del Resolución de 20 de junio de 2024). En un sentido semejante, Convenio colectivo nacional de las empresas y personas trabajadoras de perfumería y afines «Las partes firmantes por las presentes estipulaciones ratifican una vez más su condición de interlocutores válidos, y se reconocen asimismo como tales, en orden a instrumentar a través de sus organizaciones unas relaciones laborales racionales, basadas en el respeto mutuo y tendentes a facilitar la resolución de cuantos conflictos y problemas suscite nuestra dinámica social» (art. 72 Resolución de 16 de enero de 2023).

³ *Conveni col·lectiu de treball del sector de Indústries de l'oli i els seus derivats de la província de Barcelona per als anys 2022-2024* «Las partes, una vez ponderadas las retribuciones pactadas y el resto de condiciones laborales de este Convenio que, indudablemente, han representado una mejora del anterior, y teniendo en cuenta el clima de comprensión que ha presidido las reuniones, acuerdan establecer la denominada paz laboral/social durante toda la vigencia del convenio» (art. 53, Resolución de 4 de setembre de 2023) y *Conveni col·lectiu de treball del sector del comerç de la pell de la província de Barcelona per als anys 2022-2024* que establece que «Las partes, ponderadas las retribuciones pactadas y el resto de condiciones laborales de este Convenio, que indudablemente ha representado una mejora del anterior y teniendo en cuenta el clima de comprensión que ha presidido las reuniones, acuerdan establecer la denominada paz social y los trabajadores/as se comprometen a no utilizar la conflictividad en las empresas en los casos y materias que ya están regulados en el Convenio» (art.44 Resolución de 9 de juny de 2023).

⁴ *V.gr.* artículo 6 ('Paz Social') del V Convenio colectivo sectorial estatal de servicios externos auxiliares y atención al cliente en empresas de servicios ferroviarios que establece que «Las partes firmantes del presente convenio colectivo estatal, como manifestación de su voluntad en lograr un desarrollo de sus relaciones laborales en el ámbito funcional reflejado en el artículo 2, basado en el diálogo y negociación, convienen expresamente, en tanto cumplan los compromisos contraídos, en no iniciar, convocar ni adoptar medida colectiva de presión alguna dirigida a la modificación, reforma, o revisión anticipada total o parcial de la norma convenida» (Resolución de 24 de febrero de 2022).

de 8 de abril). Siendo esto así a las huelgas promovidas para que sea interpretado el convenio de una manera específica no les alcanza el deber de paz codificado en la ley.

Sin embargo, hay convenios que establecen sus propios mecanismos para resolver los conflictos de interpretación (Calvo Gallego, 2024: 260-262). En estos casos, aunque no se extienda de manera expresa el deber de paz debemos de entender que se hace de manera implícita, ya que las partes han pactado y diseñado un concreto procedimiento para resolver los conflictos derivados de la interpretación del convenio, renunciado a la utilización de la huelga para esta finalidad⁵. Incluso hay otros que establecen cláusulas que condicionan o limitan más aún el derecho de huelga y que imponen, de cierta manera, un deber de paz absoluto, no ya vinculado a la interpretación del convenio, sino en general a los conflictos que se pudieran plantear⁶.

En estos supuestos el deber de paz deja de ser relativo, al menos tal y como se configura aquel en el RDL 17/1977. Sin embargo, tampoco se transforma en un deber de paz absoluto, ya que los sujetos negociadores no renuncian a la utilización del derecho de huelga en cualquier circunstancia, sino que condicionan el ejercicio de aquel al agotamiento de unos trámites previos en aras a lograr una solución pacífica.

3. La interpretación jurisprudencial sobre la renuncia temporal al ejercicio del derecho de huelga

La jurisprudencia constitucional abordó ya en sus primeros pronunciamientos el alcance de las huelgas novatorias y el deber de paz, sin que su existencia supusiera controvertida. Nuestro Alto Tribunal vinculó la existencia del deber de paz con la fuerza vinculante de los convenios y la irrenunciabilidad del derecho de huelga por parte de los sindicatos o representantes de los trabajadores (SSTC 11/1981, de 8 de abril; 189/93, de 14 de junio).

⁵ *V.gr.* artículo 99.1. del XXI Convenio General de la Industria sobre las funciones de la Comisión Mixta establece que serán atribuciones de aquella la «interpretación del Convenio. Tal interpretación se hace extensiva a los pactos de adhesión, desarrollo y articulación del Convenio con el fin de garantizar la ausencia de contradicciones entre éstos y el propio Convenio, cuando exista consulta a tal efecto (...)».

⁶ *V.gr.* artículo 8 del V Convenio colectivo sectorial estatal de servicios externos auxiliares y atención al cliente en empresas de servicios ferroviarios, que establece que «Las organizaciones empresariales y sindicales firmantes, serán las que presenten las materias de conflicto a la Comisión Paritaria. Al objeto de garantizar la paz social durante la vigencia del presente convenio, el intento de la solución de los conflictos colectivos pasará de forma prioritaria y en primera instancia, por la Comisión Paritaria, antes de recurrir a los Tribunales, incluido el ejercicio del derecho de huelga» (resolución del 24 de febrero de 2022).

La doctrina constitucional dejó claro desde un primer momento que no existía una vinculación ineludible entre la huelga y el convenio colectivo. Y que, por ende, no había un correlato necesario entre fase conflictual-negociación del convenio y fase de vigencia del convenio-paz laboral (STC 11/1981, de 8 de abril). Es cierto que el artículo 11 del RDL 17/1977 no permite la huelga para alterar lo pactado en un convenio durante la vigencia de este, pero nada impide la convocatoria de una huelga durante el período de vigencia del convenio colectivo cuando la finalidad de la huelga no sea estrictamente la de alterarlo.

Las huelgas durante la vigencia del convenio son lícitas si se reclama una concreta interpretación de este (conflicto jurídico) o si se exigen reivindicaciones que no impliquen modificación (novación) del convenio. Así, son lícitas las medidas de conflicto colectivo adoptadas en los supuestos en que haya habido un incumplimiento grave o total del convenio por la parte empresarial. En estos supuestos, no solo son posibles las demandas judiciales, sino también las medidas de conflicto cuyo objetivo sea conseguir el efectivo cumplimiento de lo pactado, sin que se pretenda novar nada, sólo realizar lo pactado. Por último, también son posibles las huelgas para alterar un convenio en aquellos supuestos en los que se haya producido un cambio radical y absoluto de las circunstancias, que permita aplicar la llamada cláusula '*rebus sic stantibus*'.

En atención a estas consideraciones, el Tribunal Constitucional ha dicho que el deber de paz que se impone en la normativa reguladora de la huelga es relativo, referido al contenido negociado y en ningún caso absoluto. El recurso de inconstitucionalidad que se presentó ante el RDL 17/1977 entendía que la ilegalidad de las huelgas novatorias imponía un modelo de huelga enormemente limitado 'llamada la huelga contractual', que solo se justifica legalmente al servicio de la negociación del convenio colectivo. De forma que una vez vigente el convenio y durante toda su duración la huelga carece de justificación legal. Un modelo de huelga como una herramienta subordinada a la negociación colectiva. El Tribunal Constitucional entendió que el deber de paz era relativo y no absoluto porque tenía las cuatro excepciones antes expuestas. Sin embargo, frente a la interpretación de nuestro Alto Tribunal hay una parte de la doctrina que entiende que el modelo de huelga español sigue siendo el contractual en la práctica y subordinado a la negociación del convenio y condicionada por el respeto al mismo durante toda su vigencia (González Ortega, 2018:33).

Sin embargo, la doctrina constitucional ha entendido que debe mantenerse una interpretación restrictiva del art. 11 c) del RD-Ley 17/1977, lo que permite perfeccionar nuestro marco del conflicto colectivo: ya que no solo se reconoce la licitud de las huelgas por otros motivos ajenos al contenido del convenio, sino que también se aceptan como lícitas diversas modalidades de huelgas que afectan de manera directa al convenio, como son la interpretación de un convenio o distintas reivindicaciones respecto de su contenido, siempre que no impliquen

la modificación de lo pactado; las que tengan por fin reclamar contra un incumplimiento empresarial del convenio, y las que pretendan modificar el convenio en virtud de la cláusula '*rebus sic stantibus*'.

Entendidas las huelgas novatorias de esta manera, el deber de paz, y por ende las cláusulas que codifican el mismo, no suponen propiamente la renuncia de un derecho fundamental, que sería causa de nulidad de estos acuerdos, sino de un acto temporal y transitorio de compromiso de no ejercitar el derecho, que se establece estableciendo a cambio determinadas compensaciones (STC 11/1981, FJ 14) [Baylos Grau, 2024]. Implican un compromiso temporal de no recurrir al ejercicio del derecho de huelga durante la vigencia del convenio; compromiso que es contraído por el sujeto colectivo (comité de empresa, sección sindical del sindicato...) que suscribe y firma el convenio independientemente de la proyección que, en su caso, el pacto pueda tener sobre los trabajadores individuales, ya que, en términos generales, los sujetos colectivos pueden disponer a modo de acto negocial de las facultades que les son propias.

Esta idea se replica en la jurisprudencia posterior, al establecer que «las cláusulas de paz laboral que pueden insertarse en un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo 82.2 ET y que no son una genuina renuncia, implican un compromiso temporal de no recurrir al ejercicio del derecho de huelga durante la vigencia del convenio; compromiso que es contraído por el sujeto colectivo (Comité de Empresa, Sección Sindical, Sindicato...) que suscribe y firma el convenio independientemente de la proyección que, en su caso, el pacto pueda tener sobre los trabajadores individuales, ya que, en términos generales los sujetos colectivos pueden disponer a modo de acto negocial de las facultades que le son propias. Tales cláusulas, al establecer derechos y obligaciones únicamente entre las partes firmantes, se integran en el contenido obligacional del convenio colectivo, sin incidencia en el plano de las relaciones individuales encuadradas en el ámbito de aplicación del convenio» (STC 189/1993, de 14 de junio) [García Ninet, 2005: 2587-2600].

En una interpretación parecida, el Tribunal Supremo entiende que el deber de paz se reconduce a través de las cláusulas obligacionales. Así, afirma que «es claro que el convenio colectivo (...) estaba denunciado y en su consecuencia y a tenor del art. 86.3 ET había perdido vigencia con respecto a sus cláusulas obligacionales (...) por ello no es aplicable el art. 11 del RDLRT» (SSTS de 18 de julio de 1988⁷; 23 de octubre de 1989⁸; 24 de octubre de 1989⁹). Y es que siendo los deberes de paz «el contenido típico de las cláusulas obligacionales (art. 82.2 ET) (...) la denuncia del convenio exonera de las obligaciones de paz

⁷ Roj: STS 15379/1988 - ECLI:ES:TS:1988:15379

⁸ Roj: STS 5676/1989 - ECLI:ES:TS:1989:5676

⁹ Roj: STS 5724/1989 - ECLI:ES:TS:1989:5724

existentes entre las partes y excluye la aplicación del art. 11.c) RDLRT» (STS de 20 de diciembre de 1995¹⁰).

Con lo expuesto hasta ahora se puede afirmar que, para la doctrina constitucional y judicial, las cláusulas obligacionales se caracterizan porque no regulan condiciones de trabajo, ni abordan «con carácter general la regulación de ninguna materia de las señaladas en el art. 85.1 ET para las relaciones individuales y colectivas comprendidas dentro del ámbito de aplicación del convenio» (STS de 22 de enero de 1992¹¹). Por ello, integran «las obligaciones o compromisos de carácter instrumental que asumen las partes entre sí, mediante las que se contribuye a una eficaz aplicación de las condiciones pactadas» (STS de 21 de diciembre de 1994¹²). Por lo que solo establecen derechos y obligaciones «únicamente entre las partes firmantes» del convenio (STS de 22 de enero de 1992¹³), frente al contenido normativo que «trasciende la pura relación entre las partes negociadoras» (SSTS de 21 de diciembre de 1994¹⁴; 16 de junio de 1998¹⁵).

4. Acuerdos de «paz laboral»: una revisión de los límites a la renuncia de derechos fundamentales más allá de la huelga

El artículo 10.5 del Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral al Servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid (2025-2028), como se transcribió en la introducción, extiende el deber de paz a otras medidas de conflicto colectivo más allá de la huelga, suspendiendo, o limitando el ejercicio de derechos no sólo colectivos, sino que a su vez afectaba a derechos individuales.

Este tipo de cláusula, extraña hasta ahora en nuestro sistema de negociación colectiva, abre dos interrogantes de máximo interés a la hora de modular y plantear la acción sindical del futuro. En primer lugar, se hace necesario reflexionar sobre si es posible renunciar a derechos fundamentales a través de un pacto o acuerdo colectivo y, en su caso, cuáles serían los sujetos obligados por dichos pactos, los límites a esa renuncia y las consecuencias de su incumplimiento. E intensamente vinculada a esta cuestión, pero teniendo entidad propia, también invita a reflexionar sobre la licitud de una renuncia colectiva que tenga impacto y consecuencias en el ejercicio individual de derechos fundamentales, como se verá en el epígrafe siguiente.

¹⁰ Roj: STS 7563/1995 - ECLI:ES:TS:1995:7563

¹¹ Roj: ATS 46/1992 - ECLI:ES:TS:1992:46A

¹² Roj: STS 8666/1994 - ECLI:ES:TS:1994:8666

¹³ Roj: ATS 46/1992 - ECLI:ES:TS:1992:46A

¹⁴ Roj: STS 8666/1994 - ECLI:ES:TS:1994:8666

¹⁵ Roj: STS 3983/1998 - ECLI:ES:TS:1998:3983

Para abordar de manera correcta la magnitud e impacto del problema planteado es necesario poner de manifiesto que en este nuevo panorama se ‘rompen’ las reglas clásicas o tradicionales que se acostumbra a manejar en la doctrina sobre el conflicto colectivo. En efecto, como se analizó en los epígrafes anteriores las cláusulas de paz tradicionales suponen una temporal y limitada renuncia al ejercicio del derecho de huelga. Y esto es así en la medida en que la huelga se entiende como una alteración colectiva de trabajo concertada, manifestando la intención de los trabajadores de suspender temporalmente (nunca con carácter definitivo) las obligaciones recíprocas e inherentes del contrato de trabajo, con la única finalidad de presionar a los empleadores para la satisfacción de sus reivindicaciones. La huelga se ha entendido pues siempre como una herramienta colectiva en la que hay un sacrificio proporcional y directo entre las partes intervinientes en la relación laboral.

Se acepta y prevé un sacrificio temporal, el derivado de no cobrar temporalmente un salario por no haber trabajado durante cierto tiempo, a cambio de esperar unas mejoras de la contraparte, si es que desea y necesita del trabajo de dichos trabajadores huelguistas. Evidentemente, si el empresario estuviera facultado para sustituir inmediatamente a los trabajadores huelguistas por otros que no lo fueran, con despidos o sin despidos de los huelguistas, las huelgas estarían llamadas al fracaso, pues el empresario no sufriría mayor sacrificio que el desorden de su empresa.

Siguiendo esta idea, el tratamiento del derecho de huelga por la Constitución es, sin duda alguna, de carácter primordialmente colectivo, como claramente se refleja en los propios términos en los que se expresa la normativa constitucional al respecto: para la defensa de sus intereses —señala el art. 28.2— se reconoce el derecho de huelga de los trabajadores; se reconoce asimismo el derecho de los trabajadores a adoptar medidas de conflicto colectivo (artículo 37.2); la negociación colectiva laboral, eventual portadora de renunciaciones o limitaciones al ejercicio del derecho de huelga, tiene lugar —como indica el art. 37.1— entre los representantes de los trabajadores y empresarios.

De tales preceptos parece, pues, deducirse que la Constitución no protege el recurso a la huelga de un solo trabajador, ni que tampoco lo hace respecto de la renuncia o limitación del derecho de huelga en contrato individual de trabajo, por lo que puede decirse que la Constitución no presta apoyo a la disponibilidad individual por el trabajador de un derecho de naturaleza colectiva como lo es el de la huelga (Barreiro González, 1979: 89-90). La idea expresada en la doctrina constitucional de que la huelga es un derecho de titularidad individual y ejercicio colectivo implica que la persona trabajadora puede renunciar temporalmente a su derecho —no secundando una huelga o abandonándola una vez iniciada— pero resulta lógico admitir que tal renuncia individual no puede condicionar el ejercicio colectivo del derecho, que solo se verá limitado por las citadas cláusulas de paz.

Al analizar el contenido del artículo 82.2 ET se aprecia que su literalidad es abierta y no se limita, en principio, al derecho de huelga, al establecer el poder de la comisión negociadora de «regular la paz laboral a través de las obligaciones que se pacten». Sin embargo, nunca se ha planteado o debatido sobre cuál es su alcance real, porque se entendía conectado con las previsiones del artículo 8.1 RDL 17/1977¹⁶, limitando la paz laboral a la renuncia temporal del ejercicio del derecho de huelga durante la vigencia el convenio de referencia.

Sin embargo, hay que partir del hecho incontrovertido de que la huelga es siempre sinónimo de conflicto colectivo, pero no al contrario; o sea que no siempre y de modo necesario el conflicto colectivo se habrá de mostrar ni resolver a través de la huelga. Y, por tanto, cabe plantearse si es posible que los acuerdos de paz laboral que se lleven a cabo, por parte de los sujetos colectivos, pueden alcanzar aquellas fórmulas distintas a la huelga.

Este interrogante supone reflexionar sobre si es posible, y con qué límites y condiciones, renunciar de manera colectiva a otras medidas de conflicto, que a su vez impliquen una renuncia de derechos fundamentales, ya sean estos colectivos o individuales. La renuncia al ejercicio de los derechos individuales como marco teórico se encontraría en el artículo 2.2 del Código Civil que establece que las renunciaciones de derechos solo son válidas «cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a un tercero». Por tanto, el gran límite a su renuncia vendría impuesto por el ineludible respeto al orden público. Lo que ocurre es que desde una perspectiva liberal-democrática son precisamente los derechos fundamentales —que deben entenderse como una categoría reforzada respecto de los derechos individuales— los que constituyen el armazón de la propia idea de orden público. Como ha señalado el TC en un Estado democrático de derecho el orden público no puede ser entendido como simple tranquilidad en la vía pública impuesta por la autoridad, sino que ha de ser visto como el pacífico ejercicio de los derechos fundamentales por parte de todos (SSTC 63/1995 y 42/2000).

En la filosofía del artículo 10.1 de la CE cuando establece que los derechos inviolables inherentes a las personas constituyen «el fundamento del orden público y de la paz social». Por tanto, si el pacífico ejercicio de los derechos fundamentales constituye la esencia misma del orden público resulta difícil que aquel se el límite a la eventual renuncia de estos. ¿Los derechos fundamentales son pues renunciables? (Diez Picazo, 2001: 133-135).

Mientras que la renuncia general a los derechos fundamentales es inadmisibles, no lo son las limitaciones temporales y acotadas. Dicho de otro modo, no

¹⁶ En concreto, el artículo 8.1 RDL 17/1977, establece que «Los Convenios Colectivos podrán establecer normas complementarias relacionadas con los procedimientos de solución de los conflictos que den origen a la huelga, así como la renuncia, durante su vigencia, al ejercicio de tal derecho».

se puede renunciar al derecho en cuanto a tal, pero sí a uno o varios actos de ejercicio de ese derecho.

Los derechos fundamentales son derechos subjetivos, y estos se definen como la facultad jurídica consistente en el poder individual de exigir un comportamiento conforme al ordenamiento vigente (Puy, 2019: 135). Y estos se caracterizan por dejar a su titular la facultad de hacer valer, cuando lo estime oportuno, la protección de los intereses protegidos por aquellos. ¿Los derechos colectivos son derechos subjetivos? ¿Tienen la misma naturaleza? ¿es lo mismo que renuncie el sindicato o el comité de empresa que cada una de las personas trabajadoras? ¿Es lo mismo una cláusula de paz que decidir individualmente que no se secunda o se abandona una huelga?

Para el Tribunal Constitucional no es en puridad una genuina renuncia ya que al no ser un acto permanente o definitivo sino solo temporal o transitorio válido exclusivamente durante la vigencia del convenio al que se anuda, en realidad no se trata de la renuncia del derecho en su sino solo de su ejercicio. Sin embargo, si un derecho existe como facultad de acción, la renuncia a su ejercicio, aunque sea temporal, tiene los mismos efectos prácticos que la renuncia al propio derecho, ya que en definitiva en dicho periodo de tiempo las facultades que integran el derecho se desactivan o suspenden (González Ortega, 2018: 34).

Para la doctrina civilista cuando la renuncia se hace entre particulares es siempre revocable. Dicho de otra manera, los actos de ejercicio de derechos fundamentales deben reportarse siempre legítimos y válidos cuales quiera que sean los compromisos previamente adquiridos de no realizarlos. Lo contrario equivaldría a que el ordenamiento diera por bueno que las personas se desarmaran de aquellas facultades y garantías que el mismo considera básicas (Diez-Picazo, 2001: 133-135).

La categorización dogmática clásica de los derechos públicos subjetivos, un bien de titularidad colectiva, participado por la comunidad no se encuentra a la libre disposición de los individuos. Se trata de un interés que no pertenece simplemente al 'status libertatis' del individuo que participa de tal bien colectivo. Allí donde los derechos tienen por objeto un bien colectivo, su cuidado debe realizarse en el beneficio del conjunto de los titulares del bien, esto es, desde una posición de posición de representantes. Ello se debe a que «lo que alguien puede hacer como representante, está determinado en lo esencial por las expectativas de los representados y del público» (Simón Yarza, 2023: 751).

Con todo lo visto, sí parece posible que existan cláusulas de paz que comprometan derechos colectivos más allá de la huelga, pero que como son cláusulas obligacionales solo pueden vincular a las partes firmantes y no alcanzar a todos los sujetos que estén en el ámbito personal, funcional y territorial del con-

venio, ya que estas cláusulas por su propia naturaleza jurídica no tienen, ni pueden tener, eficacia *erga omnes*.

Además, debe tener consecuencias distintas la clasificación jurídica del incumplimiento. Una huelga novatoria es una huelga ilegal porque así lo dispone la ley [art. 11 c) RDL 17/1977], al tiempo que establece las consecuencias de esa ilegalidad (art. 16 RDL 17/1977). Es una limitación legal a un derecho fundamental, que eventualmente podría merecer incluso valoración desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, dicha consideración se categoriza en la ley no como huelga ilegal, sino como huelga abusiva, lo que exige analizar las circunstancias concurrentes en cada caso, ya que la conducta por sí sola no es ilegal, pero puede llegar a ser ilícita ponderando los sacrificios y costes asumidos por cada una de las partes (*v.gr.* huelgas rotatorias, o novatorias).

Sin embargo, el incumplimiento de una cláusula expresa de paz que se extendiera a otras medidas de conflicto no podría suponer por sí solo que dicha actividad fuera considerada ilegal o antijurídica, ya que no encuentra base para ello en el ordenamiento jurídico. Como se ha dicho antes, el derecho fundamental puede ejercerse siempre, aunque se haya renunciado temporalmente a él, y dicho ejercicio no puede resultar antijurídico, sino que deberá conllevar algún tipo de compensación o indemnización para la parte agraviada.

Por ello, para que dichas cláusulas sean operativas en nuestro sistema de negociación colectiva, es necesario que se delimite claramente en la configuración y codificación de aquellas cuales son las consecuencias de su incumplimiento, y de qué manera afectan a los sujetos obligados, sin que puedan extenderse— como se verá en el epígrafe siguiente— sus efectos a los sujetos individuales, o a sujetos colectivos distintos de los que firmaron el convenio.

Dicho de otro modo, en la huelga están prohibidas todas las novatorias con independencia de que sujeto colectivo las promueva, más allá de lo que puedan establecer las cláusulas de paz en sentido estricto. Sin embargo, esto no puede ocurrir con otras medidas de conflicto colectivo, vinculadas al ejercicio de otros derechos fundamentales [como manifestación y reunión (art. 21 de la CE), o libertad de expresión o información (art. 20 de la CE)]. Está por determinar si el sindicato o comité de empresa firmante del acuerdo puede renunciar a su uso —como promotor de aquellas medidas— en relación con las materias pactadas por el convenio, pero está claro que no puede hacer extensiva aquella renuncia a las personas trabajadoras de la empresa de manera individual o a otros sujetos colectivos que se organicen por diversas vías (asambleas de personas trabajadoras, otros sindicatos no firmantes del acuerdo colectivos, asociaciones).

Además, como ya se ha dicho, debe estar establecido de manera clara cuáles son las consecuencias de aquel incumplimiento, y la ponderación o proporcionalidad de aquellas.

Ya que el ejercicio del derecho de manifestación, campañas informativas o cualquier otra forma de expresión colectiva, no produce ningún daño directo a la empresa ni puede modificar el convenio colectivo, y por tanto la prohibición de los derechos fundamentales reseñados carece de los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad que exige la restricción absoluta de estos derechos fundamentales por un tiempo tan amplio como los cuatro años de vigencia del convenio (Baylos Grau, 2024).

5. Consecuencias del incumplimiento del deber de paz en los supuestos distintos a la huelga: ¿responsabilidad colectiva o individual?

Una vez planteados los problemas jurídicos de la extensión de las cláusulas de paz a otras medidas de conflictos colectivo quedaría por analizar cuáles podrían ser las consecuencias de su incumplimiento. En este punto es necesario distinguir claramente entre los sujetos obligados por las cláusulas de paz y el resto de los sujetos que pudieran participar en esa perturbación de la paz laboral.

A mayor abundamiento, cabe recordar que el ejercicio del derecho de huelga supone, *per se*, la alteración normal del trabajo, interrumpiendo las obligaciones inherentes al contrato de trabajo, conllevando su ejercicio desproporcionado o abusivo un ilícito laboral claro: la cesación del trabajo no justificada y suspensión de la situación del alta especial en la seguridad social (art. 8.1 RDL 17/1977). Así las cosas, la falta de asistencia injustificada al trabajo es claramente sancionable en el ámbito estrictamente contractual. Sin embargo, esta consecuencia no es extrapolable, sin más, al resto de medidas colectivas, ya que no queda claro de qué manera se podría articular una sanción laboral por la participación en una manifestación, o por compartir o difundir información sobre un conflicto dentro de la empresa. El trabajador no estaría incumpliendo ninguna obligación laboral individual (Olivieri, 2024: 329-332).

Y ello es así porque cuando los derechos fundamentales comprometidos son distintos a la huelga deja de valer como marco de referencia el RDL 17/1977 y, por ello, no es extrapolable su contenido para desentrañar las consecuencias del incumplimiento. En efecto, el esquema de la huelga ilegal (art.11 del RDL 17/1977) parte de la premisa de que la actividad colectiva llevada a cabo ha quedado fuera de la protección del derecho fundamental, y todos los participantes en aquella, con independencia de la intensidad e implicación en hechos concretos son laboralmente sancionables porque hay un incumplimiento laboral grave e identificable que es la inasistencia al trabajo no justificada, ya que no se ha activado la acción protectora propia de la huelga al considerarse su ejercicio ilícita.

Esta configuración legal probablemente se explique por la propia concepción del derecho de huelga, que a pesar de ser de titularidad individual es de

ejercicio colectivo. En este planteamiento colectivo de la medida, en el que existe un daño directo a la actividad de la empresa hay determinados supuestos, definidos y categorizados como tal por el ordenamiento, en el que el ejercicio del derecho no se permite y se considera antijurídico. Es decir, el propio ordenamiento desarrolla a través de la Ley —debiera ser orgánica— los límites del derecho de huelga a través de la delimitación de las huelgas ilegales.

Sin embargo, la situación es distinta en aquellos supuestos en los que el derecho fundamental ejercido no es la huelga, ya que en aquellos (ya sea derecho de manifestación, reunión, información...) el elemento de ejercicio colectivo no es nuclear y sustancial al propio derecho, por lo que sus límites legales no se formulan desde esa perspectiva.

En la huelga, la renuncia al ejercicio temporal solo puede ser colectiva —a través del deber de paz— porque la renuncia individual se limita a no secundar una huelga o abandonar una ya iniciada. Sin embargo, el ordenamiento no prevé renunciaciones colectivas para otros derechos fundamentales, y las renunciaciones individuales al final consisten simplemente en ejercer o no el derecho libremente. En aquellos supuestos en los que se articula una medida de conflicto colectivo trasgrediendo lo pactado en una cláusula del convenio no existe un hecho antijurídico punible de un trabajador individual. Como ya se avanzó en el epígrafe anterior la renuncia temporal de derechos fundamentales es posible pero su ejercicio no implica una conducta ilícita, sino solo la obligación de resarcir la transgresión de la buena fe contractual que suponía el pacto de manera explícita. Cuestión distinta es el incumplimiento del compromiso aceptado por el sujeto colectivo.

Así las cosas, lo primero que habría que hacer en esta situación es diferenciar entre qué sujetos son los obligados, y quienes pueden participar libremente en las medidas de acción colectiva, porque en ningún caso renunciaron —ni siquiera temporalmente— a esos derechos. Respecto de estos últimos, que serían a fin de cuentas todas las personas trabajadoras incluidas en el ámbito de aplicación del convenio en cuestión, resulta evidente que al no quedar sujetas por las cláusulas obligacionales, ya que aquellas vinculan exclusivamente a los firmantes del convenio (sindicatos o comité de empresa), no se les puede imponer ningún tipo de sanción laboral, ya que su acción no supone un ilícito laboral, ni perjudica de manera directa a la actividad empresarial (piénsese en la participación en una manifestación, difusión de una campaña de información en redes....)

Siguiendo el esquema establecido en la huelga podría plantearse si la participación de las personas trabajadoras en las medidas de acción colectiva, admitiendo siempre la licitud del ejercicio del derecho fundamental, y su especial protección, pudiera llegar a suponer un ejercicio abusivo. En este contexto, habría que determinar qué derecho fundamental se ha visto afectado por esa conducta, lo cual parece más difícil de establecer *a priori* ya que otras medidas de

acción colectiva no tienen un impacto directo o cuantificable, como ocurre en la huelga, que supone el cese de la actividad productiva. Y una vez identificado el bien jurídico afectado sería necesario hacer un juicio de proporcionalidad entre el sacrificio requerido. Estos límites se conocen o se pueden conocer casi de antemano en el caso de la huelga, pero requerirían un esfuerzo interpretativo o de delimitación mayor en el caso del resto de medidas de conflicto.

En otro plano de análisis estaría el incumplimiento por parte de los sujetos obligados por las cláusulas. En este caso, la respuesta resulta algo más compleja que respecto a las personas trabajadoras individualmente consideradas. En este contexto, resulta aceptado que estos sí han renunciado, al menos de manera temporal, al ejercicio de aquellos derechos. Sin embargo, la respuesta no puede ser uniforme, ya que debería ponderarse la consecuencia del incumplimiento al menos desde dos planos diferenciados: uno las consecuencias que puede tener ese incumplimiento para los propios sujetos colectivos y, dos, qué ocurre si las consecuencias del incumplimiento se irradian al plano de los derechos individuales.

En el primer supuesto estaríamos en una situación parecida a la expuesta antes respecto de las conductas individuales. El ordenamiento jurídico no prevé límites específicos al ejercicio colectivo de determinados derechos, por lo que no podría partirse de la idea de que es una conducta ilegal. Esto devuelve el análisis al plano de las obligaciones, por lo que en puridad no podríamos estar hablando de sanciones, ya que no hay un incumplimiento laboral por parte de ninguno de los sujetos, y tendríamos que reconducir el incumplimiento a indemnizaciones y compensaciones. En este sentido, se desvirtúa la propia existencia y virtualidad de este tipo de cláusulas de paz, ya que parece que a esta misma solución se podría llegar por una invocación general de vulneración del principio de buena fe contractual en su plano colectivo.

Explicado de otra manera: si la huelga tenía como fin último la interrupción de la producción y se ponderan la gravedad de los sacrificios de cada parte, un razonamiento parecido podría traerse a este análisis. Si durante la vigencia de un convenio colectivo los sujetos firmantes se dedican a realizar una campaña pública de desprestigio, desproporcionada, reiterada en el tiempo, intensa y virulenta con el fin único de alterar la pactada resulta obvio que se están trasgrediendo los postulados mínimos de la buena fe contractual, por lo que las cláusulas del deber de paz no supondrían en sí mismas una garantía adicional respecto de postulados básicos de nuestro sistema de relaciones laborales. Es probable que su mayor virtualidad fuera recoger o codificar de manera expresa esa cuestión y probablemente cuantificarla. Sin que en ningún caso se pudieran derivar consecuencias del incumplimiento distintas aquella.

Esta última idea enlaza a su vez, con la licitud de la cláusula del Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral al Servicio de la Administración de

la Comunidad de Madrid (2025-2025) que como se recordará establecía que: «las organizaciones sindicales que suscriben el presente convenio se comprometen a no promover durante toda su vigencia, directamente o a través de una de sus federaciones o sindicatos asociados, de sus secciones sindicales o de los órganos de representación unitaria en los que, individual o conjuntamente, ostenten la mayoría de miembros, huelgas, concentraciones, manifestaciones, campañas o cualquier otra medida de conflicto colectivo que tengan como finalidad o como efecto, directos o indirectos, la modificación de lo acordado, de conformidad todo ello con el principio de buena fe negocial» (art.10.5). Añadiéndose «de producirse un incumplimiento de lo anterior, y tras la exposición ante la comisión paritaria de los hechos en que se haya concretado el mismo, la Administración podrá acordar la suspensión de la implantación de la carrera profesional horizontal, incluida la interrupción de sus efectos retributivos, en tanto se mantenga aquél» (art.10.6).

En efecto, el primer reproche que se puede hacer a la citada prohibición convencional es que alcanza a más sujetos de los que se han obligado, ya que el convenio fue suscrito por las centrales sindicales CSIT Unión Profesional, CC OO Federación de Servicios a la Ciudadanía de Madrid, Central Sindical Independiente y de funcionarios CSIF y UGT Servicios Públicos Madrid. Sin embargo, como se puede observar en la cláusula transcrita sus consecuencias se hacen extensivas a todas las federaciones, secciones sindicales y órganos de representación unitaria. Y como ya se señaló arriba no se pueden extender las consecuencias obligacionales a sujetos colectivos con personalidad jurídica y capacidad de obrar diferente de quienes son parte del contrato colectivo. Las secciones sindicales de empresa o las federaciones sindicales tienen personalidad jurídica diferenciada de la de los sindicatos firmantes y en consecuencia estos no tienen capacidad de obligarse en su nombre. Por lo que los únicos contractualmente obligados por este compromiso son aquellos que lo suscribieron de manera expresa.

Si esto es así respecto de la estructura del sindicato, con mayor claridad ocurre respecto de los órganos de representación unitaria a los que el convenio también extiende las consecuencias si los sindicatos firmantes tienen la mayoría absoluta de aquellos. Nuevamente, hay que poner de manifiesto que la representación unitaria, por muy fuertemente sindicalizada que se encuentre, es un sistema de representación propia y diferenciada de la representación sindical (Balyos Grau, 2024).

En este punto, se hace necesario recordar que los sujetos colectivos solo pueden renunciar a los derechos que le son propios, por lo que el citado convenio no podría restringir el uso de medidas de conflicto colectivo ni a otros sindicatos distintos de los firmantes, en primer término, ni a las secciones sindicales de los firmantes, ni a los sindicatos matriz, ni, por supuesto, a los comites de em-

presa, que se tratan de una representación diferenciada como ya se ha expuesto en varias ocasiones.

Por otro lado, una vez delimitados los sujetos obligados en este concreto supuesto, se hace necesario abordar si las consecuencias previstas en caso de incumplimiento de las cláusulas de paz son lícitas. Como se recordará, el incumplimiento de las cláusulas de paz se vincula a la suspensión de la implantación de la carrera profesional. Esta sanción abre dos interrogantes que deben ser debidamente abordados: si la carrera profesional es un derecho disponible y propio para los sujetos colectivos; y si dicha consecuencia puede considerarse proporcional y razonable.

Respecto de la segunda cuestión planteada y, teniendo en cuenta todo lo expuesto en los epígrafes precedentes, la restricción que pretende el convenio es a todas luces exorbitante, puesto que las manifestaciones, campañas informativas o cualquier otra forma de expresión colectiva, no produce ningún daño directo a la empresa ni puede modificar el convenio colectivo y, por tanto, la prohibición de los derechos fundamentales reseñados carece del requisito de proporcionalidad y razonabilidad que exige la restricción absoluta de estos derechos fundamentales por un tiempo tan amplio como los cuatro años de vigencia del convenio.

En este contexto, debe recordarse que el Tribunal Constitucional entendió que para que la restricción de un derecho fundamental fuera aceptable, no debe producirse un efecto multiplicador y la medida adoptada debe ser proporcional. Así lo estableció en la STC 189/1993, según la cual el principio de proporcionalidad exige «no establecer al trabajador huelguista un sacrificio superior al correspondiente a la duración de la huelga». Requisitos que la cláusula analizada vulnera en la medida que su literalidad claramente logra un efecto multiplicador en la privación de las facultades de acción del sindicato fuera de toda adecuación formal entre la prohibición del ejercicio de los derechos colectivos, la amplitud de esta renuncia y el tiempo exorbitante de duración del convenio (Baylos Grau, 2024).

Por último, en lo que se refiere específicamente a las consecuencias del incumplimiento —«la suspensión de la implantación de la carrera profesional horizontal, incluida la interrupción de sus efectos retributivos, en tanto se mantenga aquél (...)»— suscita otro tipo distinto de reproche. En efecto, debe recordarse en este punto que la carrera horizontal y los derechos retributivos se encuentran regulados en el artículo 14 del EBEP y que se configuran como derechos individuales de los empleados públicos, al establecerse que: «Los empleados públicos tienen los siguientes derechos de carácter individual en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio: (...) c) A la progresión en la carrera profesional y promoción interna según principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad mediante la implantación de siste-

mas objetivos y transparentes de evaluación; d) A percibir las retribuciones y las indemnizaciones por razón del servicio».

Por lo tanto, su renuncia no es disponible para los sujetos colectivos y la Administración que suspenda aquellos sin estar tipificado como falta individual y sanción estaría incurriendo en una vulneración del principio de tipicidad. Ya que debe tenerse en cuenta que esta medida se adopta para todos los empleados que quedan bajo el ámbito de aplicación del convenio con independencia de su afiliación sindical y de la participación directa o indirecta en cualquiera de las medidas de conflicto colectivo. Por lo que no solo hay sanción individual sin que esta esté previamente tipificada, sino que la hay incluso sin que haya ningún tipo de conducta reprochable. Más allá de que cómo ya se advirtió en epígrafes precedentes la participación en manifestaciones, campañas de información u otras análogas no supone ningún tipo de ilícito laboral que sea sancionable por esta vía, por lo que no es extrapolable aquí el esquema y la lógica de la huelga ilegal o abusiva.

6. Bibliografía

- ALBIOL MONTESINOS, Ignacio (2005), «Cap. I. El deber de paz», en VV.AA. ALBIOL MONTESINOS, Ignacio (Dir.), *Contenido y alcance de las cláusulas obligacionales en la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid.
- BARREIRO GONZÁLEZ, Germán (1979), «La disponibilidad de derecho de huelga y su garantía constitucional», *Revista de política social*, Madrid, pp. 87-88.
- BAYLOS GRAU, Antonio (2024), «El convenio colectivo del personal de la Comunidad de Madrid vulnera derechos fundamentales», en <https://baylos.blogspot.com/2024/12/el-convenio-colectivo-del-personal-de.html>, entrada del 28 de diciembre de 2024.
- CEINOS SUARÉZ, Ángeles (2014), «Manifestaciones y reuniones como medidas de conflicto colectivo: Sentencia TC 193/2011, de 12 de diciembre», en VV.AA., GARCÍA MURCIA, J. (Dir.), *Libertad sindical y otros Derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios: 20 casos de trabajadores y empresarios*, pp. 666-667.
- CALVO GALLEGU, FRANCISCO JAVIER (2024), «Las medidas de conflicto colectivo en el nuevo entorno económico y social», en VV.AA., MONEREO PÉREZ, José Luis, (Coord.), *40 años de propuestas jurídicas sobre empleo, negociación colectiva y solución de conflictos laborales en Andalucía*, Consejo Andaluz de Relaciones laborales, 2024, pp. 260-262
- DE LA VILLA Y GARCÍA PERROTE (1983), *Instituciones de Derecho del Trabajo*, Madrid, Editorial CEURA.
- DÍEZ-PICAZO, Luis María (2001), «Nota sobre la renuncia a los derechos fundamentales», *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos (Ejemplar dedicado a: Cambio social y transición jurídica)*, n.º 45.
- HERRERA VAZQUEZ, Ricardo (1992) «Algunas Reflexiones acerca de la interpretación del convenio colectivo de trabajo», *Thémis* 23, pp. 25-31.
- GARCÍA NINET, José Ignacio (2005), «Paz social; contenido obligacional y no normativo de una cláusula del convenio colectivo de empresa; interpretación y no alteración de dicha cláusula. Renuncia temporal y parcial a la conflictividad. Lo pactado no es una

renuncia definitiva a la huelga, teniendo sólo una finalidad disuasoria de la conflictividad, que dura sólo durante la vigencia del Convenio, y moderada por la restricción de materias interpretación restrictiva del pacto en confrontación con el derecho fundamental a la huelga. Comentario a la STSJ Cantabria, de 17 marzo 2005», *Aranzadi Social*, nº2, versión electrónica, pp. 2587-2600.

- GARCÍA TORRES, Alba (2025), «La necesaria superación del conflicto industrial como vía para mejorar la efectividad de la acción sindical: la naturaleza de derecho fundamental de las medidas de conflicto colectivo laboral», *Revista de derecho social*, n.º 109, pp. 213-240.
- GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago (2018), «El derecho de huelga: un derecho fundamental acorralado», *CEF*, n.º 418, pp. 33.
- MASTINU, Enrico (2002), *Contenuti obbligatori intersindacali nella teoria giuridica del contratto collettivo*, edito da Giappichelli.
- OLIVIERI, Antonio (2024), «Solución alternativa de conflictos individuales y colectivos: El hircocervo conceptual» en VV.AA., MONEREO PÉREZ, JL., (Coord.), *40 años de propuestas jurídicas sobre empleo, negociación colectiva y solución de conflictos laborales en Andalucía*, Consejo Andaluz de Relaciones laborales, pp. 329-332.
- MONEREO PÉREZ, José Luis (2024), ««Modernización» del sistema de negociación colectiva desde un enfoque garantista», *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, n.º 14, pp. 1-114.
- PUY, Francisco (2019), *Derecho objetivo y derecho subjetivo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, pp.135. Recuperado de <https://repositorio.unam.mx/contenidos/5025201>
- SIMÓN YARZA, Fernando (2023), «Categorización de los derechos colectivos», *Derecho Constitucional del S.XXI. Desafíos y oportunidades*, Aragón Reyes, M. (Coord) Diego Valadés Ríos, José Tudela Aranda, pp. 751.

ASOCIACIONES DE LA AFILIACIÓN SINDICAL CON EL BIENESTAR PSICOLÓGICO, LA SATISFACCIÓN LABORAL Y LA SATISFACCIÓN CON LA VIDA: UNA REVISIÓN TEÓRICA

*Associations of union membership with psychological well-being,
job satisfaction, and life satisfaction: A theoretical review*

IMANOL ULACIA ARAMENDI*, ANGEL BELDARRAIN-DURANDEGUI,
KLARA SMITH-ETXEBERRIA

Universidad de País Vasco

RESUMEN

Históricamente, la Psicología del Trabajo y de las Organizaciones ha omitido los esfuerzos realizados por parte de las organizaciones sindicales para mejorar los lugares de trabajo. La influencia ejercida por estas no se ha limitado a la mejora de las condiciones económicas, sino que ha ejercido una influencia directa sobre otras muchas variables, tales como el bienestar psicológico, la satisfacción laboral y la satisfacción con la vida. En esta línea, el presente trabajo consiste en realizar una revisión de la literatura sobre la asociación entre la afiliación sindical y el bienestar psicológico, la satisfacción laboral y la satisfacción con la vida. Para ello, primero se describe cada uno de los constructos, para después describir aquellos estudios que han analizado dichas asociaciones. La revisión realizada pone de manifiesto el escaso número de investigaciones existente, así como el impacto mayoritariamente positivo de la afiliación sindical en las tres variables analizadas.

Palabras clave: revisión teórica, afiliación sindical, bienestar psicológico, satisfacción laboral, satisfacción con la vida.

ABSTRACT

Historically, Work and Organizational Psychology has omitted the efforts made by trade union organizations to improve workplaces. The influence exerted by these organizations has not been limited to the improvement of economic conditions but has had a direct influence on many other variables, such as psychological well-being, job satisfaction and life satisfaction. In this line, the present work consists of a review of the literature on the association between union membership and psychological well-being, job satisfaction and life satisfaction. To this end, we first describe each of the constructs and then describe those studies that have analyzed these associations. The review reveals the small number of existing studies, as well as the mostly positive impact of union membership on the three variables analyzed.

Keywords: theoretical review, union membership, psychological well-being, job satisfaction, life satisfaction.

LABURPENA

Historikoki, Lanaren eta Erakundeen Psikologiak ez ditu aintzat hartu sindikatuek lantokiak hobetzeko egindako ahaleginak. Horien eragina ez da baldintza ekonomikoak hobetzera mugatu; aitzitik, eragin zuzena izan du beste aldagai askotan, hala nola ongizate psikologikoan, laneko gogobetetzean eta bizitzarekiko gogobetetzean. Ildo honetan, ikerketa honek afiliazio sindikalaren eta ongizate psikologikoaren, laneko gogobetetzearen eta bizitzarekiko gogobetetzearen arteko loturari buruzko literatura berrikusten du. Horretarako, lehenik aldagai bakoitza deskribatzen da, eta, ondoren, lotura horiek aztertu dituzten azterlanak deskribatzen dira. Egindako berrikuspenak agerian uzten du ikerketa gutxi daudela, eta afiliazio sindikalak nagusiki eragin positiboa duela aztertutako hiru aldagaietan.

Hitz gakoak: berrikuspen teorikoa, afiliazio sindikala, ongizate psikologikoa, laneko gogobetetzea, bizitzarekiko gogobetetzea.

* **Correspondencia a:** Imanol Ulacia Aramendi – Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, España – imanol.ulacia@ehu.eus – <https://orcid.org/0000-0002-6159-248X>

Cómo citar: Ulacia Aramendi, Imanol (2025). «Asociaciones de la afiliación sindical con el bienestar psicológico, la satisfacción laboral y la satisfacción con la vida: Una revisión teórica»; *Lan Harremanak*, 53, -104. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27495>).

Recibido: 7 mayo, 2025; aceptado: 10 junio, 2025.

ISSN 1575-7048 — eISSN 2444-5819 / © UPV/EHU Press



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

1. Introducción

La psicología de las organizaciones consiste en hacer compatible la consecución de los objetivos de las organizaciones con el desarrollo y la calidad de vida de las personas (Mártinez Tur *et al.*, 2015: 18). Todos los objetivos de la organización y el activismo sindical tradicional se han centrado en contribuir positivamente al bienestar de las personas y las familias. A partir de aquí, y dado el interés común por el bienestar y la calidad de vida en el ámbito laboral, resultaría lógico deducir que los sindicatos constituyen un tema central para la psicología organizacional, pero no es así.

En la década de 1990 apenas se citaba a los sindicatos en el 1,3% de los artículos científicos publicados en las diez revistas más importantes y prestigiosas de psicología organizacional y, en 2003, solo cuatro de los 3.468 miembros de la SIOP (Society for Industrial and Organizational Psychology) identificaron como área de interés los problemas relacionados con los sindicatos y las relaciones laborales (Zickar, 2004: 151). Las cosas han mejorado poco desde entonces, tal y como corroboran diversos autores (Carriere, 2020: 60; Lott, 2014: 264; Thiel, 2019: 1270) y se deduce del Manifiesto para el futuro de la psicología organizacional (Bal *et al.*, 2019: 290).

Dado que el trabajo es un elemento fundamental en la vida de la mayoría de las personas, la falta de atención de la psicología, en general, y de la psicología organizacional, en particular, a los esfuerzos realizados por parte de los sindicatos para mejorar y fortalecer el lugar de trabajo constituye una omisión que debe ser subsanada (Lott, 2014: 262). Dicha omisión resulta aún más llamativa si atendemos al hecho de que para otras ciencias sociales interesadas en el estudio del trabajo, tales como la sociología o la economía, las organizaciones sindicales constituyen un tema de estudio de primer orden (Zickar, 2004: 148).

Diversos estudios sugieren que la influencia ejercida por los sindicatos no se limita a la consecución del bienestar económico de las personas, sino que ejerce un impacto directo sobre otras muchas variables como el respeto y la dignidad (Carriere, 2020: 62; Zweig, 2004: 128), la autoestima y la autonomía (Carriere, 2020: 62; Fuller y Hester, 2001: 1101; Pacek, 2009: 233; Rosenberg, 2009: 116), el bienestar psicológico (Carriere, 2020: 63; Chawla *et al.*, 2018: 210; Lott, 2014: 270), el empoderamiento y el desarrollo personal (Hogler *et al.*, 2015: 68; Lee *et al.*, 2017: 200; Malinowski *et al.*, 2015: 265); o la confianza, el compañerismo y la conexión social (Carriere, 2020: 63; Chawla *et al.*, 2018: 210; Mann, 2011: 265; Mellor, 2017: 544; Pacek, 2009: 234). Además, existen sólidas evidencias de que la afiliación sindical contribuye a mejorar significativamente la satisfacción laboral (Artz, 2010: 393; Chawla *et al.*, 2018: 211; Peetz, 2012: 272); la satisfacción fuera del ámbito laboral (Carriere, 2020: 61; Cobble, 2007: 86; Rosenberg, 2009: 115; Terríquez, 2011: 585); y la satisfacción gene-

ral con la vida (Coshow y Radcliff, 2009: 286; Flavin y Shufeldt, 2016: 440; Lott, 2014: 265). Por lo tanto, no cabe duda de que, atendiendo a la afinidad de sus principios e intereses, los sindicatos deberían constituir un tema de estudio central para la psicología organizacional, igual que lo son para la sociología o la economía (Rosen y Stagner, 1980: 479; Ulacia *et al.*, 2022: 9).

Con el objeto de aportar nuevas evidencias en esta línea, el presente trabajo consiste en realizar una revisión de la literatura sobre la asociación entre la afiliación sindical y el bienestar psicológico, la satisfacción laboral y la satisfacción con la vida. Para ello, primero se describe cada constructo, para después describir aquellos estudios que han analizado dichas asociaciones.

2. Bienestar psicológico, satisfacción laboral y satisfacción con la vida

De acuerdo con Díaz *et al.* (2006) el estudio del bienestar psicológico ha centrado su atención en los indicadores del funcionamiento positivo. Sus primeras concepciones se articularon en torno a conceptos como la auto-actualización, la madurez y el funcionamiento pleno, aportados por Maslow (1968), Allport (1955) y Rogers (1951) pese a los reiterados cuestionamientos en torno a la validez y confiabilidad de los procedimientos de medición que utilizaron. Sus ideas, sin embargo, sentaron las bases a otros psicólogos/as interesados/as en buscar puntos de convergencia y trabajar en la construcción de un modelo explicativo del bienestar psicológico como el sugerido por Ryff (1989a) algunos años más tarde, conocido como el «Modelo de la Multi-dimensionalidad Constructural» o «Modelo Multidimensional del Bienestar Psicológico». Este logro fue alcanzado tras haber descubierto junto a Keyes (1985), las seis dimensiones claramente diferenciadas que lo constituyen: auto-aceptación, relaciones positivas con otras personas, autonomía, dominio del entorno, propósito en la vida y crecimiento personal (Salotti, 2006: 89).

La auto-aceptación es uno de los criterios centrales del bienestar. Las personas intentan sentirse bien consigo mismas incluso siendo conscientes de sus propias limitaciones. Tener actitudes positivas hacia uno mismo es una característica fundamental del funcionamiento psicológico positivo (Keyes *et al.*, 2002: 1018). Lo es también la capacidad de mantener relaciones positivas con otras personas (Erikson, 1996: 103; Ryff y Singer, 1998: 10). La gente necesita mantener relaciones sociales estables y tener amistades en las que confiar. La capacidad para amar es un componente fundamental del bienestar (Allardt, 1996: 128) y consiguientemente de la salud mental (Ryff, 1989b: 1070). De hecho, numerosas investigaciones realizadas en las dos últimas décadas señalan que el aislamiento social, la soledad, y la pérdida de apoyo social están firmemente relacionadas con el riesgo de padecer una enfermedad, y reducen el tiempo de vida (Berkman, 1995: 250; Davis *et al.*, 1998: 472; House *et al.*,

1988: 540). Otra dimensión esencial del bienestar psicológico es la autonomía. Para poder sostener su propia individualidad en diferentes contextos sociales, las personas necesitan asentarse en sus propias convicciones (autodeterminación), y mantener su independencia y autoridad personal (Ryff y Keyes, 1995: 720). Las personas con autonomía son capaces de resistir en mayor medida la presión social y auto-regulan mejor su comportamiento (Ryff y Singer, 2002: 65). El dominio del entorno, es decir, la habilidad personal para elegir o crear entornos favorables para satisfacer los deseos y necesidades propias, es otra de las características del funcionamiento positivo. Las personas con un alto dominio del entorno poseen una mayor sensación de control sobre el mundo y se sienten capaces de influir sobre el contexto que les rodea. Finalmente, las personas necesitan marcarse metas, definir una serie de objetivos que les permitan dotar a su vida de un cierto sentido. Necesitan, por tanto, tener un propósito en la vida. El funcionamiento positivo óptimo no sólo requiere de las características anteriormente señaladas; necesita también el empeño por desarrollar sus potencialidades, por seguir creciendo como persona y llevar al máximo sus capacidades (Keyes et al, 2002: 1008). Es la dimensión denominada crecimiento personal.

La satisfacción laboral, por su parte es una de las actitudes que mayor atención ha recibido por parte de los/as especialistas en comportamiento organizacional. Desde los primeros estudios sistemáticos (Hoppock, 1935: 71) hasta las publicaciones más recientes (Chaudhuri y Naskar, 2014: 75), la satisfacción en el trabajo ha sido considerada como un activo estratégico por su impacto favorable sobre los resultados organizacionales y el bienestar de los/as trabajadores/as. A nivel organizacional, las evidencias indican que contar con recursos humanos satisfechos es equivalente a disponer de empleados/as comprometidos/as y motivados/as. A nivel personal, se ha observado que la satisfacción laboral suele irradiarse a través de una suerte de efecto «contagio» a otros dominios vitales generando satisfacción con la familia y con la vida en general (Carlson *et al.*, 2014: 848).

Conceptualmente, la definición de la satisfacción laboral ha fluctuado entre la perspectiva afectiva y la cognitiva. Desde la óptica afectiva, se la ha considerado como un sentimiento positivo que experimenta un sujeto por el hecho de realizar un trabajo que le interesa, en un ambiente que le permite estar a gusto, y en el ámbito de una organización que le resulta atractiva (Judge y Klinger, 2008: 396). Desde la óptica cognitiva, se la ha concebido como una evaluación objetiva, o un juicio mensurable acerca del propio trabajo (Weiss, 2002: 176). En un intento por superar tal dicotomía, Judge y Kammeyer-Mueller (2012) han propuesto una definición integral capaz de subsumir ambos aspectos en un concepto superador. En la actualidad, este enfoque multidimensional goza de gran consenso y ha sido adoptado por la mayoría de los investigadores (Schlett y Ziegler, 2014: 76).

Finalmente, la satisfacción con la vida se define como una evaluación global que la persona hace sobre su vida (Pavot *et al.*, 1991: 3). Esta definición señala que al realizar esta evaluación la persona examina los aspectos tangibles de su vida, sopesa lo bueno y lo malo, lo compara con un estándar o criterio (Shin y Johnson, 1978: 480) y llega a un juicio sobre la satisfacción con su vida (Pavot *et al.*, 1991: 4). Por lo tanto, los juicios sobre la satisfacción dependen de las comparaciones que el sujeto hace entre las circunstancias de su vida y un estándar que considera apropiado. Este último matiz es importante ya que no se trata de un estándar impuesto externamente, sino que es un criterio autoimpuesto. Según Diener (1984) las investigaciones sobre la satisfacción con la vida se deben centrar en los juicios subjetivos que hace la persona sobre su propia vida. En lugar de sumar la satisfacción a través de dominios específicos para obtener una medida de la satisfacción general, es necesario preguntar a la persona por una evaluación global sobre su vida (Diener *et al.*, 1985: 72).

3. La asociación entre la afiliación sindical y el bienestar psicológico, la satisfacción laboral y la satisfacción con la vida

3.1. La afiliación sindical y el bienestar psicológico

La forma tradicional en que los/as trabajadores/as pueden organizarse para defender su bienestar dentro del lugar de trabajo es a través de la constitución de sindicatos (Hagedorn *et al.*, 2016: 990). Los sindicatos contribuyen a los resultados de salud a través de una variedad de vías estructurales e interpersonales. La negociación colectiva y la actividad sindical a menudo se centran en los beneficios en el lugar de trabajo, las condiciones más seguras y la distribución de la productividad de la organización de la que forman parte los/as trabajadores/as. Por lo tanto, existe un fuerte consenso en torno a las vías que vinculan a los sindicatos con la salud pública a través de los salarios, la igualdad de ingresos, la disminución de los entornos laborales peligrosos y la promoción de la cohesión social y la solidaridad en el trabajo (Leigh y Chakalov, 2021: 2).

Si bien existe una creciente literatura empírica sobre las asociaciones entre la sindicalización y la salud física (Leigh y Chakalov 2021: 1; Malinowski *et al.*, 2015: 266), la literatura sobre sindicatos y salud mental está en su etapa incipiente. Atendiendo al hecho de que todos los objetivos de la organización y el activismo sindical tradicionales se centran en contribuir positivamente al bienestar de las personas y las familias, un número sorprendentemente pequeño de investigaciones en psicología documenta los beneficios de los sindicatos en la psique del individuo (Sami, 2022: 58).

A partir de cada una de las seis dimensiones del Modelo Multidimensional del Bienestar Psicológico (Ryff, 1989a: 720), anteriormente referido, a con-

tinuación, se recogen las principales evidencias existentes en torno al impacto positivo de la afiliación sindical en el bienestar psicológico de los/as trabajadores/as.

En primer lugar, respecto a la dimensión «autoaceptación», según diversos/as autores/as la afiliación a un sindicato brinda la oportunidad de tener control y poder sobre algunos aspectos de la vida laboral y familiar, promoviendo así la autoestima y, por consiguiente, la autoaceptación (Carriere, 2020: 60; Fuller y Hester, 2001: 1098; Hagedorn *et al.*, 2016: 990; Lott, 2014: 265; Rosenberg, 2009: 116). Además, varios estudios concluyen que la actividad sindical como mecanismo de voz colectiva tiene un efecto directo sobre el modo en que se comportan los/as trabajadores/as en las organizaciones, es decir, la participación en actividades sindicales tiene una relación directa con la eficacia de los/as trabajadores/as en el lugar de trabajo, lo que sin duda contribuye a la generación de actitudes positivas hacia uno/a mismo/a (Chawla *et al.*, 2018: 208; Freeman y Medoff, 1984: 115; Peetz, 2012: 272).

En segundo lugar, en cuanto a la dimensión «Relaciones positivas con otras personas», cabe señalar que el trabajo organizado de la actividad sindical tiene una miríada de efectos positivos en el bienestar psicológico de los individuos al fomentar el sentido de conexión social, la confianza y el compañerismo (Carriere, 2020: 61; Pacek, 2009: 240). La afiliación sindical puede satisfacer necesidades socioemocionales básicas como el respeto, el sentido de pertenencia y la necesidad de aprobación (Fuller y Hester, 2001: 1100). Hagedorn *et al.* (2016) afirman que los sindicatos promueven el bienestar al alentar la participación democrática y generar un sentido de comunidad entre los/as trabajadores/as. Además, fomentan las redes de apoyo social, las conexiones interpersonales, un sentido de solidaridad y, en definitiva, una vida social más activa (Becker *et al.*, 2024: 3; Lott, 2014: 262). El marco relacional en el que se produce la actividad sindical contribuye, a su vez, a reducir los niveles de estrés, ansiedad y depresión (Lee, 2022).

En tercer lugar, en relación a la dimensión «Autonomía» los sindicatos ofrecen a los/as trabajadores/as la posibilidad de ejercer un mayor control sobre diversos aspectos de la vida personal y familiar, promoviendo así mayores niveles de independencia y autonomía (Carriere, 2020: 60; Lott, 2014: 260; Rosenberg, 2009: 115). Un informe sobre el impacto del trabajo en la salud mental vincula los avances antisindicales con un aumento de los factores estresantes en el lugar de trabajo, recompensas insuficientes y una menor autonomía (Dobson y Schnall, 2009: 118).

En cuarto lugar, sobre la dimensión «Dominio del entorno», Zweig (2004) señala que los sindicatos no solo tienen que ver con el dinero, sino también con el respeto, la dignidad y la justicia. La actividad sindical ayuda a elevar las voces marginadas, incluidas las de las mujeres (Kirton, 2017: 272), los/as inmigrantes

(Bada *et al.*, 2018: 94) y otras minorías (Sweetman, 2018: 247), a la vez que incrementa la capacidad de reparar agravios (Mann, 2011). La experiencia de tener una «voz» grupal clara y la acción colectiva generan una sensación de empoderamiento (Isaac y Christiansen, 2002: 725; Sharp, 2011), que contribuye, a su vez, a incrementar la sensación de control sobre el entorno, incluyendo una mayor sensación de seguridad laboral (Becker *et al.*, 2024: 6).

En quinto lugar, acerca de la dimensión «Propósito en la vida», la actividad sindical posibilita, mediante la acción planificada, el establecimiento y la consecución de objetivos positivos (Lott, 2014: 263; Mann, 2011; Pacek, 2009: 235).

Finalmente, en lo que concierne a la dimensión «Crecimiento personal», además de la cuestión del empoderamiento ya referida, Radcliff (2005) destaca el papel que desempeñan los sindicatos en la mejora de las habilidades comunicativas, sociales y de resolución de problemas de sus miembros, así como en la promoción de una ciudadanía más informada y activa (Becker *et al.*, 2024: 3).

3.2. La afiliación sindical y la satisfacción laboral

Buena parte de la evidencia empírica de las últimas décadas corrobora que la afiliación sindical contribuye de manera significativa a la satisfacción laboral de los individuos (Peetz, 2012: 272; Flavin y Shufeldt, 2016: 180; Chawla *et al.*, 2018: 211; Blanchflower *et al.*, 2021: 21) lo que no ha evitado que exista un amplio debate sobre el tema, dado que los factores que intervienen en la asociación entre la afiliación sindical y la satisfacción laboral son múltiples y complejos.

Por un lado, el metaanálisis realizado por Laroche (2016) propone que las dificultades podrían derivarse de lo que el autor define como causalidad inversa. Tanto Laroche (2016) como Bergagna *et al.* (2022) coinciden en sugerir que serían los/as trabajadores/as insatisfechos/as los/as que más tenderían a afiliarse a sindicatos con el fin de intentar cambiar sus condiciones laborales no satisfactorias. Además, el que los/as trabajadores/as afiliados/as se quejen más a menudo que los/as no afiliados/as podría deberse no a que las personas afiliadas realmente estén menos satisfechas, sino a que cuentan con los medios para poder comunicar su falta de satisfacción sin miedo de que pueda usarse en su contra (Bergagna *et al.*, 2022: 634), mientras que las no afiliadas carecen de protección y tienden a autocensurarse. Asimismo, los/as trabajadores/as afiliados/as pueden tener también expectativas más elevadas sobre la calidad y condiciones de su trabajo que los/as no afiliados/as, de modo que estas expectativas más altas pueden derivar en una mayor insatisfacción laboral.

Por otro lado, algunos estudios sugieren que la relación percibida por los/as trabajadores/as entre la afiliación sindical y la satisfacción laboral puede variar a lo largo de la vida. Es decir, estudios como el de Artz (2010) y el de Blan-

chflower y Bryson (2022) concluyen que hay que tener en cuenta el efecto de los cambios laborales y existenciales de los/as propios/as trabajadores/as en diferentes etapas de la vida. Según Artz (2010) los/as trabajadores/as recién sindicalizados/as suelen mostrar gran satisfacción laboral, aunque ésta va decreciendo según van acumulando experiencia en el sindicato, y la insatisfacción acumulada se mantiene algún tiempo, aún incluso cuando ya han abandonado el sindicato.

Según otros autores como Hipp y Kolins Givan (2015) y Gumbrell-McCormick (2022), cuando se trata de la relación entre afiliación sindical y satisfacción laboral habría que tener en cuenta las diferencias substanciales que existen entre países. La historia de la formación de los sindicatos, su relación con estructuras estatales y sus formas de organización repercuten en la mayor o menor participación de los/as trabajadores/as y afiliados/as en la toma de decisiones (Gumbrell-McCormick, 2022: 176). Es precisamente en un estudio realizado en Alemania donde los resultados indican que serían aquellos/as trabajadores/as sindicalizados/as los/as que más se quejan de problemas laborales, lo que parece repercutir en su percepción crítica de la propia satisfacción laboral (Becker *et al.*, 2024: 13). En este sentido, desde una perspectiva transnacional, y aunque la respuesta resultase aún incierta, Hipp y Kolins Givan (2015) hallaron que la asociación entre la afiliación sindical y la satisfacción laboral varía de un país a otro, dependiendo del ambiente político y social. Las autoras compararon datos de veintiséis países industrializados y afirman que sólo hubo una asociación significativa entre la afiliación sindical y la satisfacción laboral en aquellos aspectos relacionados con aspectos materiales de la satisfacción laboral en los que la actuación de los sindicatos sí puede provocar un proceso de cambio. Es decir, la asociación dependería de aquellos aspectos materiales en los que los miembros de los sindicatos entrevistados consideran que los sindicatos sí pueden modificar o incidir (Hipp y Kolins Givan, 2015: 368). Más específicamente, el hecho de que los/as trabajadores/as sindicalizados/as perciban que existe cobertura de negociación y un ambiente propicio a la cooperación, ayuda a que los/as entrevistados/as se sientan más satisfechos/as con los aspectos materiales de la satisfacción laboral.

En suma, las conclusiones de Hipp y Kolins Givan (2015) van en la dirección de otros trabajos que constatan cómo los/as trabajadores/as que se comprometen con la ideología y objetivos de los sindicatos son aquellos que tienen un comportamiento más efectivo en el lugar de trabajo, siendo ellos/as los que más contribuyen al desempeño organizacional (Chawla *et al.*, 2018: 217; Peetz, 2012: 271). En otras palabras, la participación sindical funciona como un mecanismo de respuesta que da voz a la expresión de necesidades y preferencias de los/as trabajadores/as según la hipótesis clásica de la voz colectiva delineada por Freeman y Medoff (1984). Según señalan Peetz (2012) y Chawla *et al.* (2018), dicha canalización de las aspiraciones y propuestas de los/as trabajadores/as a través de los sindicatos tiene un efecto positivo en todo lo que afecta a su com-

portamiento en el ámbito laboral, lo que además de beneficiar a la empresa se traduce en satisfacción laboral. A este respecto, un estudio inter-seccional realizado con casi dos millones de participantes de Europa y Estados Unidos muestra que a partir de la década de 2000 las cosas han ido cambiando debido a las crisis económicas que han puesto en peligro el sistema y han hecho que cada vez más trabajadores/as hayan pasado a percibir a los sindicatos como una opción atractiva que proporciona bienestar (Blanchflower *et al.*, 2021: 20).

3.3. La afiliación sindical y satisfacción con la vida

A pesar del rol tan importante que pueden jugar los sindicatos en la satisfacción vital de las personas, son escasos los estudios dirigidos a analizar el efecto de los sindicatos en la satisfacción vital de los trabajadores. En esta línea, entre los estudios realizados, hay discrepancias en los hallazgos obtenidos, ya que en algunos de ellos no se han encontrado asociaciones significativas entre la afiliación sindical y la satisfacción vital o se han hallado asociaciones negativas entre ambas en aquellas personas con contratos temporales o pertenecientes a países de renta alta (Becker *et al.*, 2024: 2; Charman y Owen, 2014: 1; Lee, 2022: 286). Pese a ello, en la mayoría de los trabajos se ha encontrado que los sindicatos tienen un efecto positivo en la satisfacción vital de los/las trabajadores/as (Charman y Owen, 2014: 5; Flavin *et al.*, 2010: 447; Flavin y Schufeldt, 2016: 178; Lee, 2022: 278).

Aunque hay evidencia empírica sobre la asociación directa, positiva y significativa entre la afiliación sindical y la satisfacción con la vida de los individuos, son varios los trabajos en los que se ha propuesto y encontrado que esta asociación se produce de manera indirecta, a través de diferentes mecanismos explicativos que pueden interferir en dicha asociación (Becker *et al.*, 2024: 6-8; Bergagna *et al.*, 2022: 632; Flavin *et al.*, 2010: 447; Flavin y Schufeldt, 2016: 178; Lee, 2022: 278-279).

Entre estos mecanismos uno de los más estudiados y del que se han encontrado sólidos efectos de mediación se refiere a la satisfacción laboral, la cual, como se ha mencionado anteriormente, se define como el estado emocional positivo derivado de la evaluación de experiencias relacionadas con el trabajo. En este sentido, algunos estudios hallan que la afiliación sindical se asocia positivamente con la satisfacción laboral y que ésta, a su vez se relaciona de manera positiva con la satisfacción vital (Bergagna *et al.*, 2022: 632; Charman y Owen, 2014: 5; Flavin y Schufeldt, 2016: 173). Así, se sugiere que la afiliación sindical puede cumplir una función protectora en la influencia de la satisfacción laboral sobre la satisfacción vital de las personas trabajadoras afiliadas, puesto que estas tienden a estar más implicadas en la organización para la que trabajan, aumentando así su bienestar y satisfacción en general (Bergagna *et al.*, 2022: 634).

A la hora de explicar la relación entre la satisfacción laboral y la satisfacción vital de los individuos, se han propuesto tres modelos teóricos explicativos (Bergagna *et al.*, 2022: 632). Por un lado, la hipótesis de desbordamiento («spill-over hypothesis») propone que las experiencias positivas en el ámbito laboral afectan de manera positiva al ámbito no laboral de las personas, sugiriendo así una asociación positiva entre la satisfacción laboral y vital. Por otra parte, la hipótesis de compensación («compensation hypothesis») plantea que las personas no satisfechas en el ámbito laboral buscan la satisfacción fuera del contexto laboral, esperándose así desde este modelo una relación negativa entre la satisfacción laboral y la satisfacción vital de los individuos. Por último, la hipótesis de segmentación («Segmentation hypothesis») sugiere que las personas son capaces de separar su vida laboral de la no laboral, de manera que la satisfacción laboral y la satisfacción vital son variables independientes entre sí. Aunque la gran mayoría de trabajos han encontrado evidencias para la confirmación de la hipótesis de desbordamiento, algunos trabajos han encontrado respaldo para la hipótesis de segmentación. Por ejemplo, en un estudio reciente realizado en Alemania (Becker *et al.*, 2024: 2) se encontró que la satisfacción laboral no mediaba en la asociación entre la afiliación sindical y la satisfacción vital.

Otro de los mecanismos explicativos encontrados en el nexo entre la afiliación sindical y la satisfacción vital se refiere a la conexión social. Es decir, los sindicatos pueden aumentar el bienestar y la satisfacción con la vida de las personas a través de variables como la conexión social. Las redes de apoyo social sirven como protección frente a las reacciones y consecuencias negativas del estrés, y particularmente, del estrés laboral, de modo que el estrés laboral puede ser paliado por el apoyo emocional recibido en el contexto laboral. Así, los sindicatos, al ayudar a construir conexiones y un sentido de solidaridad entre los/as trabajadores/as, pueden facilitar dicho apoyo social y servir de factor protector frente al estrés laboral (Becker *et al.*, 2024: 7; Flavin *et al.*, 2010: 439). Los sindicatos pueden también ayudar a los/as trabajadores/as a superar la soledad y el aislamiento social a través de las interacciones humanas. De este modo, se forman lazos de confianza y normas de reciprocidad entre sus miembros, los cuales pueden extenderse más allá del contexto laboral (Flavin y Schufeldt, 2016: 171). Asimismo, la afiliación sindical proporciona oportunidad de control y poder sobre algunos aspectos de la propia vida laboral y familiar, fomentando la autoestima, el bienestar psicológico y la autonomía de los individuos, aumentando así la satisfacción vital de los/as trabajadores/as (Lee, 2022: 279).

Entre las investigaciones que han examinado las asociaciones indirectas entre ambos constructos también destaca la seguridad laboral como variable mediadora entre la afiliación sindical y la satisfacción vital. En esta línea, se ha encontrado que las personas afiliadas a algún sindicato se sienten más seguras en su trabajo que las personas no afiliadas. La protección que proporcionan los sindicatos en situaciones como el desempleo puede proteger a las personas de los

sentimientos de estrés y ansiedad derivados de la pérdida de empleo (Flavin y Schufeldt, 2016: 173). Es decir, los/as afiliados/as sindicales están mejor protegidos frente a la pérdida de empleo y por ello experimentan un nivel más alto de seguridad laboral que los/las no afiliados/as. Además, los sindicatos reducen el estrés y la ansiedad de las personas, mejorando las redes de seguridad social a través de un acuerdo colectivo realizado mediante negociaciones con las personas empleadoras, lo cual puede llevar a efectos positivos en la satisfacción vital global de los individuos (Lee, 2022: 278-279). En un estudio realizado en Alemania por Becker *et al.* (2024) se encontró que los/as afiliados/as sindicales muestran mayor preocupación por la seguridad laboral que los/las no afiliados/as, hallándose que estos mayores niveles de preocupación se relacionan con mayor satisfacción vital.

Otra vía explicativa investigada en la asociación entre la afiliación sindical y la satisfacción vital de las personas se refiere a la situación económica. En esta línea, diferentes estudios sugieren que los sindicatos proporcionan oportunidades para la mejora de las circunstancias económicas de los/las trabajadores/as, aumentando el salario y los beneficios laborales a través de las negociaciones colectivas (por ej.: Lee, 2022: 279). A su vez, estos beneficios económicos se han asociado a una mayor satisfacción vital de los/las trabajadores/as (Becker *et al.*, 2024: 7-8; Lee, 2022: 279). Es decir, la presencia y afiliación sindical se asocian a un mejor salario, lo cual predice mayor satisfacción vital, demostrándose así el papel mediador de la situación económica en la asociación entre la afiliación sindical y la satisfacción vital de las personas (Becker *et al.*, 2024:7-8; Lee 2022: 279).

4. Conclusiones

El objetivo de este manuscrito ha consistido en presentar una revisión de la literatura sobre las relaciones de la afiliación sindical con el bienestar psicológico, la satisfacción laboral y la satisfacción con la vida. Tal y como señala Lott (2014), desde alrededor de 1880, los sindicatos han tratado de mejorar las condiciones laborales de los trabajadores y, por lo tanto, su contribución al bienestar y a la mejora de la calidad de vida y el bienestar de las personas es incuestionable. La revisión realizada, no obstante, pone de manifiesto que un número sorprendentemente pequeño de investigaciones en psicología documenta los beneficios de los sindicatos en el bienestar y la satisfacción laboral y vital de los individuos (Carriere, 2020: 60).

Así, aunque hayan sido poco estudiadas y a menudo se pasen por alto, se han encontrado asociaciones positivas de la afiliación sindical con el bienestar psicológico, la satisfacción laboral y la satisfacción con la vida. La disminución de los empleos sindicalizados está relacionada con el crecimiento del empleo inseguro, en el que pueden producirse despidos y que no ofrece salarios

justos, pensiones ni prestaciones sanitarias (Kalleberg *et al.*, 2000: 263). Se ha demostrado que esos «malos empleos» tienen un impacto negativo no solo en los ingresos, sino también en la salud, la satisfacción laboral, la satisfacción vital y el bienestar (Becker *et al.*, 2024: 7-8; Raymo *et al.*, 2011: 250). Conseguir un trabajo decente conduce a resultados de vida importantes, tales como el propio bienestar y la satisfacción de necesidades (Blustein, 2006: 44). Los sindicatos favorecen el desarrollo de la conciencia crítica y crean el entorno para que se produzcan acciones críticas, lo que conduce a condiciones de trabajo decentes. Por lo tanto, es razonable postular que los sindicatos intervienen en el bienestar psicológico y en la satisfacción laboral y vital de los individuos elevando la conciencia crítica para impulsar a quienes se encuentran en el nivel más bajo de la jerarquía social hacia la acción crítica (Bergagna *et al.*, 2022: 634; Sami, 2022: 58).

Por lo tanto, de cara a los futuros retos y desafíos, tanto de las organizaciones sindicales como de la propia Psicología del Trabajo y de las Organizaciones, sería conveniente que se produzca entre ambas un mayor acercamiento, ya que resultarían notablemente beneficiadas (Ulacia, 2024: 50). Una de las vías para que se produzca dicho acercamiento podría consistir en la proliferación de estudios que analicen la asociación entre afiliación sindical, bienestar psicológico, satisfacción laboral y satisfacción con la vida.

5. Referencias

- ALLARDT, Erik (1996). Tener, amar, ser: una alternativa al modelo sueco de investigación sobre el bienestar. En M. NUSSBAUM y A. SEN (comps.), *La calidad de vida* (pp. 126-134). Fondo de Cultura Económica.
- ALLPORT, Gordon W. (1955). *Becoming: Basic considerations for a psychology of personality*. Yale University Press.
- ARTZ, Benjamin (2010). The impact of union experience on job satisfaction. *Industrial Relations: A Journal of Economy and Society*, 49, 387-405. <https://doi.org/10.1111/j.1468-232X.2010.00606.x>
- BADA, Xóchitl, GLEESON, Shannon, y DE GRAAUW, Els (2018). Union Organizing, Advocacy, and Services at the Nexus of Immigrant and Labor Rights (pp. 91-113). En FINE, Janice, BURNHAM, Linda, GRIFFITH, Kate, Ji, Minsun, NARRO, Victor and PITTS, Steven (Eds.). *No One Size Fits All: Worker Organization, Policy, and Movement in a New Economic Age*. LERA Research Volume Series.
- BAL, P. Matthijs, DÓCI, Edina, LUB, Xander, VAN ROSSENBERG, Yvonne G. T., NIJS, Sanne, ACHNAK, Safaa, BRINER, Rob B., BROOKES, Andy, CHUDZIKOWSKI, Katharina, DE COOMAN, Rein, DE GIETER, Sara, DE JONG, Jeroen, DE JONG, Simon B., DORENBOSCH, Luc, GHOREISHI GALUGAHI, Motahareh Alsatat, HACK-POLAY, Dieu, HOFMANS, Joeri, HORNING, Severin, KHUDA, Kudrat ..., VAN ZELST, Marino (2019). Manifesto for the future of work and organizational psychology. *European Journal of Work and Organizational Psychology*, 28(3), 289-299. <https://doi.org/10.1080/1359432X.2019.1602041>

- BECKER, Björn, GOERKE, Laszlo, y HUANG, Yue (2024). Trade union membership and life satisfaction. *IAAEU Discussion Paper Series in Economics*, 0, 1-16. <https://hdl.handle.net/104197307864>.
- BERGAGNA, Elisa., FEDI, Angela, DE PICCOLI, Norma, GATTINO, Silvia, TARTAGLIA, Stefano, y MARTINI, Mara (2022). A membership for quality of life? The mediating effect of job satisfaction in unionized and non-unionized workers. *Československá psychologie*, LXVI (6), 631-644. <https://doi.org/10.51561/cpsych.66.6.631>
- BERKMAN, Lisa F. (1995). The role of social relations in health promotion. *Psychosomatic Medicine*, 57, 245-254.
- BLANCHFLOWER, David G., BRYSON, Alex, y COLIN, Green (2021). Trade unions and the well-being of workers. *British Journal of Industrial Relations*, 1-23. <https://doi.org/10.1111/bjir.12627>
- BLUSTEIN, David L. (2006). *The psychology of working: A new perspective for career development, counseling, and public policy*. Routledge.
- CARRIERE, Kevin R. (2020). Workers' rights are human rights: organizing the psychology of labor movements. *Current Opinion in Psychology*, 35, 60-64. <http://doi.org/10.1016/j.copsyc.2020.03.009>
- CARLSON, Dawn S., HUNTER, Emily M., FERGUSON, Merideth, y WHITTEN, Dwayne (2014). Work-family enrichment and satisfaction: Mediating processes and relative impact of originating and receiving domains. *Journal of Management*, 40(3), 845-865. <https://doi.org/10.1177/014920631141444>
- CHARMAN, Crawford, y OWEN, Ann L. (2014). Collective happiness: labour union membership and life satisfaction. *Applied Economics Letters*, 21(13), 924-927.
- CHAUDHURI, Manodip Ray, y NASKAR, Partha (2014). Job satisfaction: The eventual smidgeon for occupational consummation and contentment in profession. *Business y Economics Review*, 24(1), 73-83.
- CHAWLA, Ginni, SINGH, Tripti, SINGH, Rupali, y AGARWAL, Sonal (2018). Worker participation in union activities: a conceptual review. *Personnel Review*, 47(1), 206-226. <http://doi.org/10.1108/PR-09-2016-0253>
- COBBLE, Dorothy Sue (2007). *The sex of class: Women transforming American labor*. Cornell University Press.
- COSHOW, Suzanne M., y RADCLIFF, Benjamin (2009). Labor organization and the quality of life in the American states. In Amitava Krishna Dutt y Benjamin Radcliff (Eds.), *Happiness, economics and politics: Toward a multidisciplinary approach* (pp. 285-300). Edward Elgar.
- DALAL, Reeshad S., y CREDÉ, Marcus (2013). Job satisfaction and other job attitudes. En Kurt F. Geisinger et al. (Eds.), *APA handbook of testing and assessment in psychology* (Vol 1, pp. 675-691). American Psychological Association.
- DAVIS, Mark H., MORRIS, Marie Militana, y KRAUS, Linda A. (1998). Relationship-specific and global perception of social support: Associations with well-being and attachments. *Journal of Personality and Social Psychology*, 74(2), 468-481. <https://doi.org/10.1037/0022-3514.74.2.468>
- DÍAZ, Darío, RODRÍGUEZ, Raquel, BLANCO, Amalio, MORENO, Bernardo, GALLARDO, Ismael, y DIERENDONCK, Dirk Van. (2005). Adaptación española Escalas de bienestar psicológico. *Psicothema*. 18(3), 572-577.
- DIENER, Ed (1984). Subjective well-being. *Psychological Bulletin*, 95(3), 542-575. <https://doi.org/10.1037/0033-2909.95.3.542>

- DIENER, Ed, EMMONS, Robert, LARSEN, Randy, y GRIFFIN, Sharon (1985). The satisfaction with life scale. *Journal of Personality Assessment*, 49(1), 71-75. https://doi.org/10.1207/s15327752jpa4901_13
- DOBSON, Mamie, y SCHNALL, Peter L. (2009). From stress to distress: The impact of work on mental health. En. Peter L. SCHNALL, Mamie DOBSON, & Ellen ROSSKAM (Eds.), *Unhealthy work: Causes, consequences, cures* (pp. 113-132). Baywood.
- ERIKSON, Robert (1996). Descripciones de la desigualdad: el enfoque sueco de la investigación sobre el bienestar. En Martha NUSSBAUM y Amartua SEN (comps.), *La calidad de vida* (pp. 101-120). F.C.E
- FLAVIN, Patrick, PACEK, Alexander C., y RADCLIFF, Benjamin (2010). Labor unions and life satisfaction: Evidence from new data. *Social indicators research*, 98, 435-449.
- FLAVIN, Patrick, y SHUFELDT, Gregory (2016). Labor union membership and life satisfaction in the United States. *Labor Studies Journal*, 41, 171-184. <http://dx.doi.org/10.1177/0160449X1143321>
- FREEMAN, Richard B., y MEDOFF, James L. (1984). *What do unions do?* Basic Books.
- FULLER, Jerry Brian, y HESTER, Kim (2001). A closer look at the relationship between justice perceptions and union participation. *Journal of Applied Psychology*, 86, 1096-1105. <https://doi.org/10.1037/0021-9010.86.6.1096>
- GUMBRELL-McCORMICK, Rebecca (2022). Union democracy: A European perspective. *Labor Studies Journal*, 47(2), 170-179. <https://doi.org/10.1177/0160449X221096409>
- HAGEDORN, Jenn, PARAS, Claudia Alexandra, GREENWICH, Howard, y HAGOPIAN, Amy (2016). The role of labor unions in creating working conditions that promote public health. *American Journal of Public Health*, 106(6), 989-995. <https://doi.org/10.2105/AJPH.2016.303138>
- HIPP, Lena, y KOLINS GIVAN, Rebecca (2015). The unionization-Job satisfaction relationship - What do unions do? A cross-national reexamination of the relationship between unionization and job satisfaction. *Social Forces*, 94(1), 349-377. <https://doi.org/10.1093/sf/sov051>
- HOGLER, Raymond L., HUNT, Herbert G., y WEILER, Stephan (2015). Killing Unions with Culture: Institutions, Inequality, and the Effects of Labor's Decline in the United States. *Employee Responsibilities and Rights Journal*, 27, 63-79. <https://doi.org/10.1007/s10672-014-9257-y>
- HOPPOCK, Robert (1935). *Job satisfaction*. Harper.
- HOUSE, James S., LANDIS, Karl R., y UMBERSON, Debra (1988). Social relationships and health. *Science*, 241, 540-545. <https://doi.org/10.1126/science.3399889>
- ISAAC, Larry, y CHRISTIANSEN, Lars (2002). How the civil rights movement revitalized labor militancy. *American Sociological Review*, 67, 722-746. <https://doi.org/10.2307/3088915>
- JUDGE, Timothy A., y KAMMEYER-MUELLER, JohnD. (2012). General and specific measures in organizational behavior research: Considerations and recommendations for researchers. *Journal of Organizational Behavior*, 33(2), 161-174. <https://doi.org/10.1002/job.764>
- JUDGE, Timothy A., y KLINGER, Ryan (2008). Job satisfaction: Subjective well-being at work. En Michael Eid y Randy J. Larsen (Eds.), *The science of subjective well-being* (pp. 393-413). Guilford Press.
- KALLEBERG, Arne L., RESKIN, Barbara F., y HUDSON, Ken (2000). Bad jobs in America: Standard and nonstandard employment relations and job quality in the United States. *American Sociological Review*, 65, 256-278. <https://doi.org/10.1177/000312240006500206>

- KEYES, Ralph (1985). *Chancing it: Why we take risks*. Brown.
- KEYES, Corey, RYFF, Carol, y SHMOTKIN, Dov (2002). Optimizing well-being: the empirical encounter of two traditions. *Journal of Personality and Social Psychology*, 82(6), 1007-1022. <https://doi.org/10.1037/0022-3514.82.6.1007>
- KIRTON, Gill (2017). From a woman's place is in her union to strong unions need women: Changing gender discourses, policies, and realities in the union movement. *Labour and Industry*, 27, 270-283 <http://dx.doi.org/10.1080/10301763.2017.1406175>.
- LAROCHE, Patrice (2016). A meta-analysis of the union-job satisfaction relationship. *British Journal of Industrial Relations* 54(4), 709-741. <https://doi.org/10.1111/bjir.12193>
- LEE, Yong-Woo (2022). Trade union workers' life satisfaction in South Korea. *Applied Research in Quality of Life*, 17, 277-298. <https://doi.org/10.1007/s11482-020-09892-5>
- LEE, Nagyong, SUNG, Hyojun, KIM, Ji Huam, PUNNETT, Laura, y KIM, Seung-Sup (2017). Perceived discrimination and low back pain among 28,532 workers in South Korea: effect modification by labor union status. *Social Science and Medicine*, 177, 198-204. <https://doi.org/10.1016/j.socscimed.2017.01.057>
- LEIGH, J. Paul, y CHAKALOV, Bozhidar (2021). Labor unions and health: A literature review of pathways and outcomes in the workplace. *Preventive Medicine Reports*, 24, 101502. <https://doi.org/10.1016/j.pmedr.2021.101502>
- LOTT, Bernice (2014). Social class myopia: The case of Psychology and Labor Unions. *Analysis of Social Issues and Public Issues*, 14(1), 261-280. <http://doi.org/10.1111/asap.12029>
- MALINOWSKI, Beth, MINKLER, Meredith, y STOCK, Laura (2015). Labor unions: a public health institution. *American Journal of Public Health*, 105(2), 261-271. <https://doi.org/10.2105/AJPH.2014.302309>
- MANN, Eric (2011). *Ten reasons protecting unions is a life-and-death issue*. TruthOut. <http://www.truth-out.org/news/item/1239:ten-reasons-protecting-unions-is-a-life-anddeath-issue>
- MARTÍNEZ TUR, Vicente, RAMOS LÓPEZ, José, y MOLINER, Carolina (2015). *Psicología de las organizaciones*. Síntesis.
- MASLOW, Abraham (1968). *Toward a psychology of being*. Van Nostrand.
- MELLOR, Steven (2017). Confidence at work and individualism-collectivism: an empirical demonstration of the distinctiveness of American union employees. *Current Psychology*, 38, 542-555. <http://dx.doi.org/10.1007/s12144-017-9636-2>
- PACEK, Alexander C. (2009). Politics and happiness: An empirical ledger. En Amitava Krishna DUTT y Benjamin RADCLIFF (Eds.). *Happiness, economics and politics: Toward a multidisciplinary approach* (pp. 231-255). Edward Elgar.
- PAVOT, William, DIENER, Ed, COLVIN, C. Randall, y SANDVIK, Ed (1991). Further validation of the Satisfaction With Life Scale: Evidence for the cross-method convergence of well-being. *Social Indicators Research*, 28, 1-20. https://doi.org/10.1207/s15327752jpa5701_17
- PEETZ, David (2012). Does industrial relations policy affect productivity? *Australian Bulletin of Labour*, 38(4), 268-292.
- RADCLIFF, Benjamin (2005). Class Organization and Subjective Well-Being: A Cross-National Analysis. *Social Forces*, 84(1), 513-530. <https://doi.org/10.1353/sof.2005.0118>
- RAYMO, James M., WARREN, John R., SWEENEY, Megan, HAUSER, Robert M., y HO, Jeong-Hua (2011). Precarious employment, bad jobs, labor unions, and early retirement. *The Journal of Gerontology: Series B*, 66, 249-259. <https://doi.org/10.1093/geronb/gbq106>

- ROGERS, Carl (1951). *Client-centered therapy*. Houghton Mifflin.
- ROSEN, Hjalmar, y STAGNER, Ross (1980). Industrial/organizational psychology and unions: A viable relationship? *Professional Psychology*, 11, 477-483. <http://doi.org/10.1037/0735-7028.11.3.477>
- ROSENBERG, J (2009). Organized labor's contribution to the human services: Lessons from the past and strategies for the future. *Journal of Workplace Behavioral Health*, 24, 113-124. <https://doi.org/10.1080/15555240902849057>
- RYFF, Carol (1989a) Scale of Psychological Well-being. The structure of Psychological well-being revisited. *Journal of personality and social psychology*, 69, 719-727.
- RYFF, Carol (1989b). Happiness is everything, or is it? Explorations on the meaning of psychological well-being. *Journal of Personality and Social Psychology*, 57(6), 1069-1081. <https://doi.org/10.1037/0022-3514.57.6.1069>
- RYFF, Carol, y KEYES, Corey (1995). The structure of psychological well-being revisited. *Journal of Personality and Social Psychology*, 69, 719-727.
- RYFF, Carol, y SINGER, Burton (1998). The contours of positive health. *Psychological Inquiry*, 9(11), 1-28 https://doi.org/10.1207/s15327965pli0901_1
- RYFF, Carol, y SINGER, Burton (2002). From social structure to biology. En C. Snyder y Shane. López (Eds.), *Handbook of positive psychology* (pp. 63-73). Oxford University Press.
- SALOTTI, P. (2006). Estudio sobre estrategias de afrontamiento y bienestar psicológico en una muestra de adolescentes de Buenos Aires. Universidad de Belgrano.
- SAMI, Waleed Y. (2022). *Labor Union Affiliation and its Influence on Psychological Well-Being and Depression*. Virginia Commonwealth University.
- SCHLETT, Christian, y ZIEGLER, Rene (2014). Job emotions and job cognitions as determinants of job satisfaction. *Journal of Vocational Behavior*, 84(1), 74-89. <https://doi.org/10.1016/j.jvb.2013.11.005>
- SHARP, Kathleen (2011). Redefining the union boss. The New York Times. Obtenido de <http://www.nytimes.com/2011/11/20/business/women-are-becoming>
- SHIN, D.C., y JOHNSON, D.M. (1978). Avowed happiness as an overall assessment of the quality of life. *Social Indicators Research*, 5, 475-492.
- SMITH, Patricia. C., KENDALL, Lorne M., y HULIN, Charles L. (1969). *The measurement of satisfaction in work and retirement*. Rand McNally.
- SWEETMAN, Joseph (2018). When similarities are more important than differences: Politically Black Union members experiences of racism and participation in union leadership. *Journal of Social Issues*, 74, 244-264. <http://dx.doi.org/10.1111/josi.12267>.
- TERRIQUEZ, Veronica (2011). Schools for democracy: labor union participation and Latino immigrant parents' school-based civic engagement. *American Sociological Review*, 76, 581-601. <https://doi.org/10.1177/0003122411414815>
- THIEL, Marcel (2019). Trade union research from the standpoint of the subject: Worker's collective action from the perspective of Critical Psychology. *Annual Review of Critical Psychology*, 16, 1258-1281.
- ULACIA, Imanol, SMITH-ETXEBERRIA, Klara, y BELDARRAIN-DURANDEGUI, Angel (2022). Applying Work and Organizational Psychology in the field of labor relations. Exploratory study in trade unions in the Basque Country. *Social Sciences*, 11(570), 1-13. <https://doi.org/10.3390/socsci11120570>
- ULACIA, Imanol (2024). El surgimiento de una genuina psicología organizacional sindical. En Carlos Piñeiro (Ed.), *Desafíos contemporáneos en los entornos laborales* (pp. 49-62). Pirámide.

- WEISS, Howard M. (2002). Deconstructing job satisfaction: Separating evaluations, beliefs and affective experiences. *Human Resource Management Review*, 12, 173-194. [https://doi.org/10.1016/S1053-4822\(02\)00045-1](https://doi.org/10.1016/S1053-4822(02)00045-1)
- WOLFRAM, Hans-Joachim, y GRATTON, Lynda (2014). Spillover between work and home, role importance and life satisfaction. *British Journal of Management*, 25(1), 77-90. <https://doi.org/10.1111/j.1467-8551.2012.00833.x>
- ZICKAR, Michael J. (2004). An analysis of industrial-organizational psychology's indifference to labor unions in the United States. *Human Relations*, 57(2), 145-167. <https://doi.org/10.1177/001872670404292>
- ZWEIG, Michael (2004). *What's class got to do with it? American society in the twenty-first century*. Cornell University Press.

BA AL DAGO EKINTZA SINDIKALIK SINDIKATUEZ HARAGO? EHUKO PREKARIOEN KOORDINADORAREN ESPERIENTZIA (2023-2024)

Is there union action beyond the trade unions? Experience of the Precarious Workers' Coordinator of the University of the Basque Country (2023-2024)

GALDER SIERRA, JOSEBA PERMACH, EKI ETXEBARRIA*, JON AZKUNE,
IÑAKI ZALDUA, MIREIA IRAZOLA, IRATI AYESTA

Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, España

RESUMEN

Durante el curso 2023-2024, un ciclo de protesta que no se había visto desde 2006 condicionó el día a día del personal docente e investigador de la Universidad del País Vasco (EHU). Como suele ser habitual en los conflictos laborales, la participación de los sindicatos fue notable. Sin embargo, los sindicatos padecen dificultades estructurales para acceder a ciertos sectores de trabajadores, sobre todo entre los profesores precarios de la universidad. De estas dificultades del sindicalismo convencional surgen nuevas formas de sindicalismo que podríamos denominar como «sindicalismo intersticial». En este estudio se analiza la iniciativa de la EHUKo Prekarioen Koordinadora —Coordinadora de Precarios de la EHU— en el ciclo de protesta del curso 2023-2024, y su papel como estímulo de la acción sindical. Para ello, utilizaremos la Agenda Clásica de la teoría de movimientos sociales, que nos sirve para analizar la acción colectiva a partir de la distinción de cuatro elementos: la estructura de las oportunidades políticas, el repertorio de protesta, los recursos organizativos, las alianzas y los marcos. Por último, veremos los efectos que dicha protesta ha provocado en la universidad.

Palabras clave: acción colectiva, Universidad del País Vasco (EHU), precariedad, sindicalismo intersticial, profesorado universitario e investigadores.

ABSTRACT

During 2023-2024, a cycle of protest that had not been seen since 2006 conditioned the university's day-to-day work of the University of the Basque Country (EHU). As usual in labour disputes, the participation of the trade unions was notable. However, the unions have structural difficulties in gaining access to certain sectors of workers, especially among precarious university professors. From these difficulties of conventional trade unionism, new forms of trade unionism emerge, which we could call «interstitial unionism». This study analyses the initiative of EHUKo Prekarioen Koordinadora —the Precarious Workers' Coordinator of the EHU— in the protest of the 2023-2024 academic year, and its role as a stimulus for trade union action. To do so, we will use the Classical Agenda of social movement theory, which helps us to analyse collective action by distinguishing four elements: the structure of political opportunities, the repertoire of protest, organisational resources, alliances and frameworks. Finally, we will look at the effects that this protest has had on the university.

Keywords: collective action, University of the Basque Country (EHU), precariousness, interstitial trade unionism, university professors and researchers.

LABURPENA

2023-2024 ikasturtea liskartua izan zen Euskal Herriko Unibertsitateko (EHU) irakasle eta ikertzaileentzat. Izan ere, 2006tik ikusten ez zen protestaldiak baldintzatu zuen unibertsitateko egunerokotasuna. Lan gatazketan obikoa izaten denez, sindikatuek parte hartze nabarmena izan zuten. Hala ere, sindikatuek zailtasun estrukturalak bizi dituzte zenbait sektoreetara helzeko, batik bat unibertsitateko irakasle prekarioetara. Sindikatu konbentzionalaren hutsune horietatik sortzen dira sindikalismo egiteko modu berriak, betiko sindikatuez harago doana, «sindikalismo interstizial» moduan izendatu dezakeguna. Ikerketa honetan, 2023-2024ko ikasturteko protestaldian EHUKo Prekarioen Koordinadorak izandako ekimena izan dugu aztergai, ekintza sindikalaren akuilu moduan jardun zuena. Horretarako, gizarie mugimenduen teoriaren Agenda Klasikoa erabiliko dugu azterketarako, ekintza kolektiboa ulertzeko lau elementu bereiziz: aukera politikoaren egitura, protestarako errepertorioa, antolaketarako bitartekoak, aliantzak eta markoak. Azkenik, protestaldi honek unibertsitatean utzitako ondorioak ikusiko ditugu.

Hitz gakoak: ekintza kolektiboa, Euskal Herriko Unibertsitatea (EHU), prekaritatea, sindikalismo interstiziala, unibertsitate irakasle eta ikertzaileak.

* **Correspondencia a:** Eki Etxebarria – Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, España – eki.etxebarría@ehu.eus – <https://orcid.org/0000-0001-5866-4254>

Cómo citar: Etxebarria, Eki (2025). «Ba al dago ekintza sindikalik sindikatuez harago? EHUKo Prekarioen Koordinadoraren esperientzia (2023-2024)»; *Lan Harremanak*, 53, 105-135. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27543>).

Recibido: 14 mayo, 2025; aceptado: 16 junio, 2025.

ISSN 1575-7048 — eISSN 2444-5819 / © UPV/EHU Press



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

1. Sarrera

2023ko ekainaren 20an Euskal Herriko Unibertsitateko (EHU) Gizarte eta Komunikazio Zientzien Fakultateko irakasle ordezkari batzuek unibertsitate mailako asanblada deitu zuten, fakultateko sarreran. Hogeitaz bat lagun bildu ziren, sindikatu ezberdinetako ordezkariak barne. Arrazoia, martxoaren bukarrean indarrean jarritako Unibertsitate Sistemaren Lege Organikoak (USLO) sortutako «ordezko irakaslearen» figuraren bitartez, ordezkari berriak sinatuko zituzten irakasleei, gehienez 800 eurotako soldata ezartzea. Aldaketa horren atzean, ikerkuntza lana beraian lan sarieretatik baztertzea ekarri zuen araudi aldaketa zegoen. Unibertsitateak berak eskura zituen datuetan oinarrituz, momentu horretan, EHUK zuen 5.700 irakasle eta ikertzaile plantilla batetik, 700 inguru lan kontratadun bitarteko irakasleak ziren; hau da, ordezkariak. Lan baldintzei dagokienez, lege horrek planteatutako aldaketak suposatzen zuen azken hamarkadetan unibertsitate esparruan emandako aldaketa sakonenetakoa, sakonena ez bazen. Ia hiru hilabete pasa ziren legea indarrean sartu zenetik, baina albiste bera ia oharkabea pasa zen unibertsitatean bertan, langileen ordezkari zuten sindikatuen aldetik horren inguruko inongo dinamika ez zelarik planteatu. Baina zergatik unibertsitate horren plantillaren % 10ari baino gehiagori, era horren erradikalean eragiten zion tamainako neurri batek, ez zuen aparteko erantzunik jaso ordura arte? Zergatik sindikatuak ez zuten inongo dinamika planteatu egoera horren aurrean? Zerk bultzatu zuen ordezkari irakasle horiek lehenengo asanblada hori deitzera? Gerora, nola gauzatu zen azken hamarkadetan unibertsitate horretan eman den protesta ziklorik garrantzitsua? Nolako izan zen ordezkari irakasle horiek bildu zituen «EHUko Prekarioen Koordinadora» izeneko taldea eta ordezkari zuten sindikatuen arteko harremana?

Lan honetan, galdera horiek guztiak erantzuten saiatuko gara. Galdera horien oinarrian, aldiz, unibertsitateari lotutako ezaugarri partikularak baino, ekintza sindikalean eta gatazka kolektiboetan ematen diren gako unibertsalak topa daitezke. Izan ere, unibertsitatea, beste edozein lan gatazkarako esparru bezala, joera orokor garaikide batzuegatik zeharkatuta bizi da. Arestian aipatutako esperientzia horrek, berriz, bi sindikalismo ereduaren arteko elkarlanerako irakaspen batzuk eskaini ditzakeelakoan gaude; sindikalismo *konbentzionala* eta *sindikalismo* interstiziala, hain zuzen. XXI. mendearen ekarri duen sindikalismoaren (ustezko) krisialdiaren garai honetan, ezinbestekoa den eztabaidari heltzeko balio dezakeen esperientzia dela uste dugu.

Horri heltzeko, lan honek ondoko egitura jarraituko du. Lehenik eta behin, arestian aipatutako eztabaidari hurbilpen teorikoa egingo zaio. Ondoren, aipatu den kasuaren azterketarako erabiliko den metodologia azalduko da. Jarraian, azterketa enpiriko eta kualitatiboari helduko zaio, ondorio orokor batzuekin bukatuz.

2. Atal teorikoa

2.1. Sindikatuen legitimitate galera

Lan munduan eta gizarteaz azken hamarkadotan gertatutako egiturazko aldaketek sindikatuen boterea ahuldu eta beren legitimitate soziala galarazi egin dute Europako mendebaldean. Hori begi-bistakoa da sindikatuen afiliazio tasen joerak eta mobilizazio gaitasuna begiratzen baditugu. Gertaera hau honako datuetan antzeman dezakegu: afiliazio tasetan, mobilizazio gaitasunean (batez ere greba jarduerari dagokionez), sindikatuetikiko konfiantza mailan...

Lehenik, afiliazio tasak 2000ko hamarkadatik hona jaitsi egin dira Europako herrialde gehienetan. 2000 eta 2016 urteen artean, Europako 32 herrialdeen batez besteko afiliazio tasa %28tik %21era jaitsi da (Vandaele, 2019). Esaterako, Espainiako kasuan, afiliazio tasa %20,40ekoa zen 1993an, %12,50ekoa 2019an; Frantziako Estatukoa, %10koa 1993an, %8,8koa 2018an; Alemaniako, %31,8koa 1993an, %16,3koa 2019 (OECD eta AIAS, 2021). Bigarrenik, greba jarduera da mobilizazio gaitasunaren berri izateko bide bat. Herrialde baten greba jarduera neurtzeko erabili ohi den adierazlea zera da: lan egin gabeko egunak 1.000 langileko. Bada, 14en Europar Batasunean, kopuru hori 145ekoa zen 1980-1982 urteetan; 10ekoa 2004-2006 urteetan (Kelly, 2015). Hirugarrenik, sindikatuetikiko konfiantza maila neurtzen duten inkestek nahiko txarto kokatzen dituzte sindikatuak EAEn eta Espainiako Estatuan, gobernuak eta enpresak baino okerrago adibidez. Dena dela, kontuan hartu behar dugu instituzioetikiko konfiantzari buruz galdetzen duten (Eusko Jaurlaritza, 2025; Rodríguez eta González, 2022).

Euskal Herriko egoera sindikala nahiko ezberdina da afiliazioari eta mobilizazio gaitasunari dagokionez, sindikatu abertzaleek egindako zenbait hautu estrategikoko direla eta (Etxebarria eta Larrinaga, 2024; Las Heras eta Rodríguez, 2020). Hala ere, zailtasun estrukturalak antzera eragiten diete sindikatu hauei. Zailtasun horien artean honakoak aipa ditzakegu: globalizazioak eta digitalizazioak ahalbidetutako deslokalizazioa eta azpikontratazioa (Martin, 2021), lan baldintzen prekarizazio desregulazio neoliberalak (Prieto, 2024), indibidualizazioa (Bigi *et al.*, 2015), gizarte mugimendu berrien agerpena (Grote eta Wage-mann, 2019) eta langile klasearen ikusezintasuna eta aniztasuna (Sola, 2018). Ondorioz, konplexuagoa da identitate kolektiboa klasearen edota lanaren inguruan artikulatzea. Halaber, botere sindikalaren ahultasunak, eraginkortasun faltaren pertzepzioa dakar langileen artean. Hori dela eta, gero eta ohikoagoa da langileek estrategia indibidualetara jotzea lan baldintza hobetzeko, eta gainontzeko langileak aurkari moduan ikusiak, izatea kide moduan baino (Bigi *et al.*, 2015). Logika hau are handiagoa da unibertsitatean, non inposatzen den karrera lehia oinarrituta dagoen.

Ondorioa nabarmena da: botere sindikalaren ahultzea sakondu egiten da; eta biziberritze estrategiak jarri behar dituzte martxan. Baina Europako sindi-

katu nagusien gehiegizko instituzionalizazioaren erosotasunak biziberritze estratgien premia apaldu egin du (Mathers *et al.*, 2019). Horren ondorio dira langile sektore batzuk sindikalizatzeko zailtasunak, hala nola, prekarioak, autonomo faltsuak, sektore feminizatuetaoak, gazteak, enpresa txikietakoak... (Barranco *et al.*, 2022). Esan dugunez, Euskal Herriko ahalmena inguruko estatuetakoa baino hobe da, sindikatu abertzaleen babes instituzionala oso urria izan delako (Etxebarria eta Larrinaga, 2014). Hala ere, Europako sindikalismoaren antzeko zailtasunak hauteman daitezke zenbait esparrutan, hala nola, EHU.

Sindikalismoaren krisi egoerari unibertsitateko egoera berezia gehitu beharko genioke. Lehenik, unibertsitate gehienetan aurkitzen dugun egoera da langileen kategoria anitzek sortzen duten langileen arteko zatiketa: katedratikoak, finkoak, behin-behineko ikertzaile eta irakasle prekarioak —ordezko irakasleak eta irakasle elkartuak, besteak beste—, baita administrazioko eta azpiegituraren mantenurako langileak (batzuk azpikontratatuak). Bigarrenik, unibertsitate eredu neoliberalak eta neogerentzialak sustatu egin du, bikaintasunaren izenean, ikertzaile eta irakasle gazteen arteko lehia (González, Conesa eta Vayreda i Duran, 2016). Horrenbestez, atomizazioa, lehia eta estrategia indibidualak lehenesteko joera are sakonagoa da unibertsitateko irakasle eta ikertzaileen artean, estrategia kolektibo edo sindikalen gainetik. Azkenik, Euskal Herrian bizi dugun aniztasun eta zatiketa sindikalak, gauza onak baditu ere, mugatu egiten du sindikatuen arteko batasuna, edo, behintzat, sindikatuen arteko komunikazioa eta, beraz, mobilizazio gaitasuna. Ondorio nagusia zera dugu: ikertzaile eta irakasle gazteen ibilbide akademikoaren prekarizazioa. Adibide esanguratsu bat: Euskal Herria greba gehien antolatzen dituen Europako lurraldea izanik (Las Heras eta Rodríguez, 2020), ez da EHU mailako grebarik burutu 2006-2023 bitartean (Marauri, 2006).

2.2. Sindikalismo estrategia berritzaileak

Egoera horren aurrean, sindikatuak berrikuntza estrategiak martxan jarri dituzte, bai European eta bai Euskal Herrian, arrakasta maila anitzekin, beren bote-rea eta legitimitatea berreskuratu ahal izateko (Elorrieta, 2012; Gumbrell-McCormick eta Hyman, 2018). Hymanek (2001) dio sindikatuak beren jatorrizko gizarte mugimendu izaera berreskuratzean datzala berrikuntza estratgien gakoe-tako bat, elkarriketa soziala eta dimentsio instituzionala alboratuz. Kontrabotere ereduan oinarritzen den sindikalismoak bide hori jorratzen du (Elorrieta, 2017).

Hala ere, kasu askotan, konfederazio sindikalek ezin izan dute ekidin sek-tore prekarioagoak antolatzeke zailtasuna (Pilati eta Perra, 2022), bereziki behin-behineko langileen kasuan (Mattoni, 2019). Ondorioz, sindikalismoa egiteko modu berriak sortu dira, sindikatuen egituretatik kanpo, ekintza sindi-kaletik urrun geratzen ziren gaitetan, edota langileengan eragin eta beraiek anto-latzeko. Horien adibidetzat jo ditzakegu Euskal Herrian, Estatuan eta European

zehar eratutako etxebizitza eta maizterren sindikatuak, Eragin, langileen auto-defentsa sareak, Alda mugimendua eta bestelakoak. Espainiako eta Frantziako Estatueta garrantzitsuak izan dira, besteak beste, «Riders X Derechos» eta «Las Kellys» plataformak eta «Txaleko Horiak». Sindikalismo mota honek hainbat izen jaso izan ditu: «proto-sindikatu», «sindikatu interstizial», «kuasi sindikatu» edota «sindikatu independentea» (Alcalde-González *et al.*, 2024: 156; Martín, 2021; Roca eta Martín-Díaz, 2017).

Oro har, horrelako sindikalismo eredu eraberritu hauek ikertu dituzten autoreek zenbait ezaugarri azpimarratzen dituzte: antolaketa eredu lausoa, horizontala eta parte hartzailea; elkarlaguntzarako sare lokalen eraketa bestelako sindikatu eta elkarteekin; bazkiderza eredu malguak (Barranco *et al.*, 2018); kideen arteko konfiantza-, elkarrekikotasun-, eta leialtasun-harremanetan oinarritutako elkarrekintzak; sare sozialen erabilera (Martín, 2021); lantokitik kanpo gauzatutako ekintza erreperitorioa; edota negoziazio bide informalaren erabilpena (Alcalde-González *et al.*, 2024). Bistan da, gizarte mugimenduekin bat egiten duten ezaugarriak direla horiek.

Autore guztiek nabarmentzen dute sindikalismo *konbentzionalak* utzitako hutsuneak edo zirrikituak betetzeko asmoa sindikalismo eredu berri aldetik. Horregatik uste dugu «interstizial» terminoa dela egokiena. Sindikalismo «interstiziala» sindikalismo konbentzionalaren hutsune edo gabeziak betetzen dituen sindikalismo eredu izango litzateke (Roca eta Martín-Díaz, 2017), baina betiko sindikatuen helburu nagusia partekatuz: langile klasearen bizi baldintzak hobetzea, beronen interpretazio zabala eginez. Zentzu horretan, sindikalismo eredu honek konbentzionalaren izaera instituzionala eta burokratikoa baztertu eta gizarte mugimendu izaera hartu egiten du. Hala, malgutasun handiagoz funtzionatzen dute, eta gai dira sindikatuetatik urrun kokatzen diren sektore eta gaitara heltzeko. Era berean, eredu honetako mugimenduek sindikatuekin duten harremana konplexua izan ohi da. Beren sindikatuekiko jarrera kritikoa, elkarlanean edo lehiazkoa izan daiteke (Alcalde-González, 2024), gizarte mugimenduen eta sindikatuen artean gertatzen den bezala. Hurrengo atalean sakonduko dugu honetan.

Ikerketa lan honetan «EHUKo Prekarioen Koordinadoraren» ekimena aztertuta nahi dugu. Ekimen honen abiapuntua 2023ko ekainaren 20ean Leioako Campusean burututako asanblada izan zen, USLOk Irakasle Ordezkoen lanbaldintzetan eragindako prekarizazio arriskuari aurre egiteko. Esperientzia honek sindikalismo interstizialaren ezaugarri nagusiak betetzen dituen ustetik abiatuta, gure hipotesi nagusia ondorengo izango da: sindikatu *konbentzional* eta *interstizialen* arteko esperientziak, eredu kontrajarri edota ordezkarriak baino, elkarren osagarri eta ekintza sindikala era bateratuan eraginkorrago bihurtu dezaketen ereduak direla. Hipotesi orokor horretatik abiatuta, hauek izango lirateke hipotesi zehatzak: lehenik, ereduaren uztarketa honek, unibertsitatean as-

palditik gertatzen ari zen prekarizazio prozesuak ezaugarritutako egiturazko egoera baldintzatzea lortu duela; bigarrenik, bere eskutik borroka sindikalerako protesta tresna berriak mahaigaineratu direla; hirugarrenik, antolaketa egitura *klasiko* eta *berrien* arteko elkarlanerako esparruak irekitzea lortu dela; eta laugarrenik, unibertsitateko langileen lan baldintzak interpretatzeko marko diskurtiboak eraldatzen hasi direla.

2.3. Sindikatuak, gizarte mugimenduak eta sindikalismo interstiziala

Ildo horretan, sindikatu interstizialak gizarte mugimenduen esparruan kokatzen ditugu. Sindikatu konbentzionalak ez genituzke gizarte mugimenduetatik at kokatuko, baina ezin ditugu bete-betean mugimendu kontsideratu ere ez. Izan ere, aintzat hartu behar ditugu, besteak beste, negoziazio kolektiboan eta organo instituzionaletan dituzten eskumen legalak. Horregatik, sindikatuen izaera «hibrido» azpimarratu izan dute (Tapia eta Alberti, 2019).

Ildo horretan, sindikatuak barne tentsio bat bizi dute mugimendu- eta instituzio-izaeren artean, eredu estrategiko ezberdinak ematen dituen (Fairbrother, 2008; Hyman, 2001). Gizarte mugimendu teoriak hainbat ezberdintasuna azpimarratu izan ditu gizarte mugimendu eta sindikalismoaren artean (Diani, 2019). Lehenik, gizarte mugimenduak aktore eta gatazka emergentetara lotu izan dira, klase gatazkatik kanpo (Melucci, 1996). Gure kasuan, ezberdintasun horrek ez du tokirik, aztertu nahi dugun ekimena lan munduan eratzen delako. Bigarren joera batek antolakunde forma jarri izan du arreta, zeinetan sindikatuak antolaketa burokratikoekin lotu izan diren, eta gizarte mugimenduak egitura organizatibo informal, decentralizatu eta partehartzaile batekin (Rucht, 1995). Ildo horretatik jarraituz, autore batzuk nternetek antolaketarako eskaintzen dituen aukera berriak kontuan hartuz, eta antolaketa eredu birtualen gailentzea azpimarratu dute (Castells, 2012; Bennett eta Segerberg, 2013). Hirugarrenik, Tillyk (1978) prozesu politikoetako esku hartzean jarri du arreta. Ontzat hartuz sindikatuak badituztela bide formalak politika publikoetan eragiteko —horien eraginkortasuna beste kontu bat da—, gizarte mugimenduak bide horietatik kanpo kokatuko lirateke. Marko hau sinplistegia izan daitekeen arren, balio digu gure ikergaia sindikalismo konbentzionaletik bereizteko, eta elementu berritzaileak kontuan hartzeko.

Esango genuke sindikalismo interstizialak aipatu gizarte mugimenduen ezaugarri gehienak barne hartzen dituela, betiere klase-gatazkan kokatuta. Ildo horretan, adierazgarria izango da sindikatu konbentzionalen eta sindikalismo interstizialaren artean sortutako harreman motak. Bada, sindikatu eta gizarte mugimenduen arteko harremanak izan daitezke gatazkatsua, elkarlanezkoa edo indiferentziazkoa (Heery *et al.*, 2012), baita lehiazkoa ere. Era berean, elkarlanak forma ezberdinak har ditzake. Ildo horretan, Tattersall-ek (2005) lau koalizio mota ezberdintzen ditu, elkarlanaren sakontasun mailaren arabera:

1. *Ad-hoc koalizioa*: Behin-behineko aliantza izango litzateke, elkarlanerako deia luzatu duen eragilearen menpe dagoena.
2. *Babes koalizioa*: Aurrekoa baino egituratuagoa da, baina aldi baterakoa, eta eragile batek proposatutakoa. Hortaz, eragile horrek izaten du ekimen nagusia.
3. *Elkar babeserako koalizioa*: eragileek interes eta gai amankomunak jorratzen dituzte. Hala, eragile guztiek ateratzen dituzte onurak elkarlanetik, beraien interes korporatiboak hor daudelarik, eta mobilizazio gaitasun altuagoa izan ohi dute.
4. *Koalizio sakona*: Interes orokorraren aldeko konpromisoak sakontasun handiagoa bereganatzen du. Izan ere, eragileek koalizioaren interes orokorraren alde bideratzen dituzte beren baliabideak. Horrela, mobilizazio ahalmena nabarmen areagotzen da.

Laburbilduz, sindikalismoak utzitako hutsuneek sindikalismo mota berri baten sorrera ekarri dute, «interstizial» moduan definitu duguna. Mota hone-tako sindikatuak, klase-gatazkaren eremuan sortuak izanagatik ere, gizarte mugimenduen ezaugarriak jasotzen dituzte bete-betean. Zentzu horretan, gizarte mugimenduen Agenda Klasikoa baliatuko dugu gure kasua aztertzeko, alegia, EHUko Prekarioen Koordinadorarena.

3. Ikerketarako metodo bat: ekintza kolektiboaren azterketarako Agenda Klasikoa

EHUko Prekarioen Koordinadoraren azterketarako metodologia kualitatiboa baliatuko dugu. Datuen ustiaketarako, prentsaren eta sare sozialaren analisisan oinarrituko gara gehienbat. Izan ere, aztertutako eragileak X sare sozialeko kontua (@EHUPrekarioKoor) baliatu izan du bere irakurketa, deialdi eta adierazpen guztiak zabaltzeko. Era berean, gaiari buruzko albiste gehienak bere kontutik partekatzen zituen, baita Errektoretzaren ekimenei buruzkoak. Hori dela eta, kontu honetan daude gertakari eta adierazpen ia guztiak kronologikoki antolatuta.

Halaber, esan beharra dago artikulua honen egileok protestaldi honetako parte hartzaile izan garela, eta lehen pertsona bizi izan dugula prozesua. Zentzu horretan, ekintza kolektibotik ezagutza ateratzeko ahalegin moduan ulertu behar dugu ikerketa hau, ikerketa militantearen ideiak aplikatuz (Posse *et al.*, 2004). Horren, prozesua sakonetik ezagutzen dugu, eta, era berean, ezinezkoa dugu haren irakurketa inpartziala egitea. Hala ere, zintzotasun zientifikoa mantentzen ahalegindu gara azterketarako.

Datuen ustiaketarako teknikak aipatuta, esan dugu gizarte mugimenduen Agenda Klasikoa baliatuko dugula tresna metodologiko gisa. Baina zer da? Zer-

tan oinarritzen da? Bada, xx. mendearen bigarren erdialdea, protestaren eta ekintza kolektiboaren zabalkundearen ikuspegitik, oparoa izan zen. Epealdi hau gizarte mugimendu berrien loraldia bezala ezaguna egin da gerora. Horrek, ezinbestean, jarduera kolektiboaren azterketarako metodoen ugaltzea ekarri zuen. Ikuspegi horiek guztiak eskola edo paradigma bakar batean biltzea nekeza bada ere, orokorrean, aurretik era ezberdinetako diziplina sozialek protesta irudikatzeke planteatuko ikusmoldeen aurreko erreakzio izan zirela esan daiteke: bate-tik, gertaera sozio-politikoen gaineko ikuspegi «elitista» inpugnatzeko ahalegina, aldaketa prozesuak «behetik» ere eraikitzen direla aldarrikatzen zutena; bestetik, masen izaera inplutsibo eta irrazionala nabarmentzen zutenen aurkako jarrera ere izan zen, gertaera hauen atzean ezkututzen diren dinamikak azaleratu nahi zituenak; eta hirugarrenik, ekintza arrazionalaren defendatzaileek planteatutako protestaren ikuspegi *ekonomikoa* (parte hartzea irabazi/galera kalkulu baten ondorio bezala ulertuz) zalantzatan jartzen zutenak (McAdam, Tarrow eta Tilly, 2005).

Mende aldaketarekin batera, autoreek (Della Porta eta Diani, 2011; Tarrow, 1997; McAdam, Tarrow eta Tilly, 2005) lau multzo nagusietan laburbildu zituzten, arestian aipatutako mugimendu sozialen loralditik aurrera ekintza kolektiboaren azterketarako baliatutako ikuspegiak; gerora, lauak bilduta, ekintza kolektiboaren azterketarako *Agenda Klasiko* bezala bataiatu zena: aukera politikoen egitura, protestarako errepertorioa, antolaketa bitartekoak eta marko diskurtsiboak.

3.1. Aukera Politikoen Egitura

Aukera Politikoen Egiturak (APE) protestaren testuinguruan jarriko du arreta; protesta bera erraztu edo zailtzen duten elementuetan, hain zuzen. Della Porta eta Dianik (2011) bi aldagai multzo bereziko dituzte hauen barruan: *egonkorrak* eta *aldakorrak*. Lehenek denboran zehar irautean duten eta aldaraztea zaila diren elementuei egiten diete erreferentzia; bigarrenak, moldagarriagoak direnei. Lehenen artean, bi azpi-multzo topa ditzakegu: *instituzioen egiturari* dagokiona eta *kultura politikoari* dagokiona.

Instituzioen egiturak erakundeen irekitasunak edo itxikeriak protesta zer punturaino erraztu edo zailtzen duen argitu beharko luke. Alde horretatik, ez dago ikuspegi bateraturik, instituzioen molde batek edo besteak, ekintza kolektiboa zer punturaino baldintzatzen duen zehazterako orduan. Printzipioz, sistemak eskaera sozialen aurrean jarrera harkorra izateak protesta ahalbidetu dezake; ikuspegi arrazional batetik, protestagileak, «kostu/irabazi» kalkulua eginda, bertan parte hartzea bultzatu ditzakeelako. Baina, badira hainbat adibide kontrako testuinguruak protesta suspertzerantz eramanez dezan adierazten dutenak. Edozein kasutan, hiru elementu azpimarratu izan ohi dira erakundearen egitura aztertzeke orduan: instituzioen *lurralde (des)zentralizazioa*, botearen *banaketa*

funtzionala eta beraien *gaitasuna* beste eragileen aurrean (Kitschelt 1986; Rucht 1994; Kriesi 1995). Ikuspegi soil batetik, zera plante liteke: sistemak zenbat eta botere deszentralizatuagoa, banatuagoa eta ekintzaileen aurrean gaitasun txikiagoa izan, protesta garatzeko orduan eta aukera handiagoa. Baina, aipatu den bezala, ekintza kolektiboak gutxitan garatu ohi izan du bide hori era horren linealean.

Kultura politikoak, berriz, herritarrek eta instituzioek harremanetan jartzeko duten moduari erreferentzia egiten dio (Almond eta Verba, 1970). Sistema bakoitzak bere dominaziorako estrategiak izango ditu, beti ere, bere azken helburua sistema bera iraunaraztea izango dela aintzat hartuta. Batzuk, jendartearen aldarrikapenen aurrean, estrategia barneratzaileagoak izango dituzte. Beste batzuk, berriz, baztertzailagoak. Lan esparruan antzeko egoerekin topatuko gara; kasu batzuetan, enpresen aldetik jarrera abegikorra izanik, eta, beste hainbatetan, uzkurragoa. Era berean, herritarrek instituzioekin harremanetan jartzeko moduei dagokienez ere, modu ezberdinak topatuko ditugu; kasu batzuetan, sistemak berak finkatutako bideetatik garatuko direnak, eta besteetan, izaera gatazkatsuagoak izango dutenak.

APERen aldagai *aldakorren* artean, bi multzo nagusi berezi izan dira: *alian-tza egitura* eta *aurkaritza egitura*. Labur esanda, lehenengoak protesta erraztuko duten lagunak izango dira; bigarrenak, bera oztopatuko duten arerio edo lehia-kideak. Lehenengoek era ezberdinetako bitartekoak eskainiko dizkiete protestagileei (ekonomikoak, materialak, giza baliabideak, ...), horrek aukerak berriak zabalduko dituelarik. Talde honetako ohiko bidai-lagunak ezkerreko alderdiak, sindikatuak edota bestelako mugimendu sozialak izan ohi dira. Bigarrenak ekintza kolektiboa eragozten saiatuko dira, horretarako ohiko bitartekoak hertsadura eta errepresio mekanismoei lotuta egon ohi direlarik. Bertako ohiko kideak polizia, judikatura edo espetxe sistema bezalakoak izaten dira; nahiz eta sistemak hertsadurarako bestelako mekanismo sotilagoak ere erabili ditzaketen protestagileak desanimatzeko (isunak, karrera profesionala baldintzatzea...).

3.2. Protestarako errepertorioa

Agenda Klasikoaren bigarren zutabea, ekintza kolektiborako baliatutako protestarako errepertorioarekin lotuta egongo da. Protesta motak hiru irizpideren arabera sailkatu daitezke (Della Porta eta Diani, 2011): *erradikaltasuna*-ren arabera, *izaeraren* arabera eta *barne logikaren* arabera. Lehenengoak, jarduera konbentzionaletik ez-ohiko jarduerara doan ardatz batean koka litezke (Dalton, 1988): araututako bideetatik egiten den idatzizko eskaeratik, mota ezberdinetako biolentziak barnebildu ditzaketen jardueretara. *Izaerari* dagokionez, protestan jarduten dutenek bi helburu moten arabera aritu daitezke: politikoak edo kulturalak. Helburu politikoek kanpo errealitatea eraldatu nahi izango dute; helburu kulturek taldearen barne balioak sustatu. Bi hauek ez dira elkar baz-

tergarriak izango, hainbatetan batzuk non buka eta besteak non hasten diren mugarritzea ezinezkoa delarik. Greba, protestarako jardun klasiko bezala, lan esparruari lotutako errealitatea aldaraztea izango du helburu, baina, aldi berean, balio sistema oso bat artikulatzen da parte hartzen dutenen artean (elkartasuna, duintasuna, konpromisoa...); baita, bertan parte hartzen ez dutenekiko ere (eskirolajea, desleialtasuna...). Azkenik, protestaren *barne logikari* erreparatzen badiogu, funtzionatzeko hiru erarekin topa gintezke:

Kopuruaren logika: honen arabera, ekintzaileek mugimenduaren tamaina eta zabaltasuna jarriko dute bere jardunaren arreta gune nagusi bezala, beraien atzean gehiago bat dagoela irudikatzeko asmoz.

Kaltearen logika: protestagileek aurrean duten aurkariari ahalik eta kostu handiena eragiten saiatuko dira, horretarako sortu daitezkeen «albo kalteak» handiak izanik ere. Proposatzen den etorkizuna, dagoen errealitatea baino hobea dela erakutsi nahi badute, egoera jasanezina bilakatu beharko dute.

Konbentzimenduaren logika: honakoa mugimenduaren *ethos*-arekin lotuta legoke; hau da, mugimenduak erakusten duen balio sistema, ikuspegi etikoa edota dispozioarekin, hauek bere erreferentzialtasuna eta lidergoa indartuko luketelarik.

Esan gabe doa, hiru hauek ez direla baztergarriak izango, hainbatetan mugimenduaren arrakasta hiruen arteko uztarketa egoki batean egon ohi baita. Izan ere, protesta jardueraren bitartez, ekintzaileek bi elementuren arteko oreka bi-latu beharko dute: *eraginkortasuna* (beraien posizioa indartuz eta parean dutenena ahulduz) eta *legitimitatea* (planteatzen diren eskaeren atzean interes partikularrak baino, orokorrak daudela agerian utziz). Protestagileek, hori era egokian egitea lortzen badute, sistema berregokitzea behartuko dute, eraldaketarako aukera berriak sortuz.

3.3. Antolaketaarako bitartekoak

Agenda Klasikoaren hirugarren zutabea *antolaketaarako bitartekoek* ezaugarrituko dute. Bitarteko hauen definizio klasikoan, bi eredu nagusitu izan dira: *antolakundea* eta *sarea*. Era ezberdinetako definizioekin topatu bagaitzke ere, antolakundeak helburu zehatz batzuei begirako egituraketa arrazionalak bezala definitu daitezke. Hauek era oso ezberdinetako funtzioak bete ditzakete: protestan parte hartzera bultzatzen dute, era askotariko bitartekoak biltzen dituzte, helburu komunak definitu edota helburu horiek beraien lehiakideekin negoziatzen dituzte (Scott, 1981). Baina ukigaitzagoak diren eginkizunak ere badi-tuzte, identitate politiko eta sozialen eramaileak diren heinean. Eginkizun hau sareekin partekatuko dute. Sareetan harreman pertsonalek berebiziko garrantzia izango dute (Della Porta eta Diani, 2011), batez ere beraien hasierako uneetan. Bertan ere, tipologia oso ezberdinekin topatu gaitzke: sare batzuk beraien ki-

deen arteko lotura lausoa mantenduko dute; beste batzuk, aldiz, lotura sendo eta trinkoa bermatuko dute, hainbat kasutan, eskusiboak izateraino. Antolakundeek kasuan bezala, sareek maila ezberdinetako eginkizunak garatuko dituzte: batzuk kanpora begirakoak, talde sozial ezberdinen artean harremanetan jartzeko eredu bat finkatzen duten heinean; beste batzuk barrura begirakoak, ki-deen artean errealtate sozio-politikoa interpretatzeko ikuspegi komun bat partekatzen den heinean.

Ikertzaile sozialen artean, antolaketaarako bitartekoak aztertzeke orduan, hainbatetan galdera bat nagusitu da: zer antolaketa eredu da egokiagoa ekintza kolektiboa garatzeko, antolakundea ala sarea? Honez gero, aski zabalduta dago galdera horrek norabide bakarreko erantzunik ez duenaren ideia. Parte hartzeke borondateak eta berotasunak gora egiten duten une horietan, sareak eskaini ohi dituen oinarritzko bitartekoak nahikoak izaten dira ekintza kolektiboa garatzeko. Apalaldietan, aldiz, antolakundeek beharrezkoak diren euskarriak eskaintzen dituzte protestaren garra pizturik mantentzeko. Sarea non bukatzen den eta antolakundea non hasten den definitzea zaila den kasuetan, antolaketa eredu *híbrido*ez hitz egin ohi da, gorago aipatutako sindikalismo interstizialak kokapen egokia izan dezakeelarik horrelako definizioetan.

3.4. Agenda settinga eta markoak

Edozein eragilek agenda mediatikoa baldintzatzeko eta iritzi publikoan eragiteko garrantzi handiko bi teoria kontuan hartu behar ditu, gutxienez. Batetik, eta jendarte mediatiko batean bizi garela kontuan hartuz, *agenda setting*ak duen garrantzia (McCombs eta Shaw, 1972) barneratu eta komunikabideek iritzi publikoaren eztabaida gaiak baldintzatzeko duten gaitasuna kontuan hartu behar dute. Aipatu autoreen arabera, komunikabideek zer eta nola pentsatu baino, zertan pentsatu behar dugun iradokitzen digute eta, beraz, hausnarketa eta eztabaida sozial eta politikorako agenda edo gaitegia baldintzatzen dute. Jakina, komunikabideen kontrola eta boterea ez da erabatekoa, baina bai handia (*ibid.*). Kuypers-entzat ordea (2009), haratago doa komunikabideen funtzioa eta, zertaz eztabaidatu behar den proposatzeaz gain, nola edo nondik abiatuta hausnartu behar dugun baldintzatuko dute. Hau da, batetik, medioek gaien aukeraketa bat egiten dute, batzuk lehenetsiz eta beste batzuk alboratuz. Baina, hein berean, medioek aukeratutako gaiak testuinguruan jarri eta zentzu bat ematen diote. Hala, zer galderari erantzuteaz gain, nola galderari ere erantzungo diote. Gertakarien inguruan egiten den aurkezpenak garrantzi handia du beraz, eta bigarren urrats honi *agenda extension* deituko dio (*ibid.*).

Jakina, bigarren urrats hau ulertzeko markogintzaren teoriara jo behar dugu. Markoak errealtatea interpretatzeko baliagarriak zaizkigun egitura mental edo kognitiboak dira (Lakoff, 2004). Markoak errealtatearen edo gertakari baten alderdi batzuk aukeratu eta beste batzuk alboratzen ditu, atal batzuei garrantzia

handiagoa ematen die eta beste batzuei gutxiago. Edonola, markoaren garrantzia deskribatzen dizkigun gertakarien, atalen edota gauzen arteko ordena, logika edota kausalitatean datza (Entman, 1993; Goffman, 2006). Markoek, beraz, errealitatearen parte bat hautatzeaz gain, errealitate horren gaineko aurkezpen antolatu eta baldintzatua egiten dute. Aurrekoa gutxi ez eta aztertzen ari garen iker-gairako garrantzitsua den hirugarren funtzioa betetzen dute markoek: errealitatea interpretatzeko tresna izateaz gain, errealitate horren aurreko jarrera ere baldintzatzen dute (Entman, 1993; Lakoff, 2004; Goffman, 2006). Markoek gertakarien aurreko begirada bat eskaintzen digute, baina aldi berean gertakari horri aurre egiteko aukera bat (eta ez besteak) eskaintzen digute. Era berean, deskribatzen duten egoeraren aurrean erantzuteko edo ez erantzuteko motibatu edo desmotibatu gaitzakete. Hots, begiradaz gain, jarduera ere baldintzatu dezakete.

Edonola, marko mota ezberdinak daude eta horien arabera betetzen duten lehentasunezko funtzioa ezberdina izan daiteke. Benford-ek eta Snow-ek (2000), adibidez, mugimendu sozialen jarduera ikertu ostean, hiru marko mota proposatzen zituzten: diagnostikozkoa, pronostikozkoa eta motibazionala. Lehenak, bere izenak dioen moduan, egoeraren azterketa zehatz bat proposatzen du, eta ordenaz gain, egoera horren kausa edo arrazoia jasoko du. Bigarrenak, pronostiko markoak, aurrera begirako aurreikuspena egin eta horrekin aipatu berri dugun balizko erantzunaren gaineko preskripzioa ere ezarri dezake. Azkenik, marko motibazionalak egoera horren aurrean izan beharreko aldartea proposatuko du, erantzuteko animatuz edo desanimatuz. Gure ikerketarako Entmanek (1993) aipatzen duen beste marko bat ere erabiliko dugu, alegia, arrazoizkoa eta honen arabera gertakariaren kausa edo ardura determinatuko da.

Aipatu agenda setting-aren eta markogintzaren teoriak, kontzeptuak eta kategorizazioak baliagarriak izango zaizkigu, ikergai dugun EHUKo prekarioen borroka aztertzeke, garatutako diskurtsoek agenda baldintzatzeari begira izan zuten emaitzaz hausnartzeko eta, hein berean, eragile ezberdinen diskurtsoan erabilitako markoak aztertzeke.

Laburbilduz, ekintza kolektiboaren azterketarako Agenda Klasikoa ez da bateratutako paradigma bat edo ikerketako eskola konbentzionala. Jendarte mobilizazioa aztertzeke ikuspegiak bilduma bezala ezaugarritzea egokiagoa litzateke. Ziur aski, bere bertute nagusietako bat litzateke era oso ezberdinetako fenomeno sozialak angelu ezberdinetatik ikertzeke ematen duen aukera; osagarriak liratekeen ikusmoldeak, hain zuzen. 60ko hamarkadatik aurrera ugaltzen hasi ziren mugimendu sozial berrien eskutik garatutako ekintza kolektiboaren azterketarako erabili izan bada ere, era guztietako aktoreen jardueraren azterketarako tresna bihurtzen joan da. Euskal Herriko kasuari dagokionez, azpimarragarria litzateke metodo honen erabilera lan esparrutik abiatu diren kasuen azterketarako (Elorrieta 2012; Sierra 2018); hain zuzen ere, esparru laboral, sozial eta politikoaren arteko mugak hain lausoak agertzen diren kasuetan.

Gure kasuan, Agenda Klasiko horretaz baliatu gara, batetik, lehen pertsonan bizi izan genituen gertakari horiek modu enpiriko batean ikertzeko eta, bestetik, metodologia kualitatiboa erabiliz, gaiaren inguruan eraikitako diskurtsoa eta markoak aztertzeke.

4. Kasuaren analisisia

4.1. Aukera Politikoen Egitura: Instituzioen itxikeriatik, eliteen deslerrotzera

APEk ekintza kolektiboaren garapena erraztu edo zailtzen duten testuinguruaren elementuei erreferentzia egiten die. Aurrez aipatu bezala, elementu hauek aldagai *egonkor* edo *aldakorrak* biltzen dituzte. Lehenengoei dagokienez, maila oso ezberdinetako instituzioen inplikazioari erreparatu beharko genioke: USLOa onartu zuten Espainiako Gorteetatik hasita, bera aplikatu zuen EHUko Errektoretzaraino. Bertan, erakundeen irekitasuna edo itxikeria baloratzeko, Della Portak eta Dianik (2011) planteatutako gako nagusiak topa ditzakegu. Batetik, *botearen (des)zentralizazio* maila. Gogora dezagun, gatazkaren abiapuntua USLO legeak finkatutako irakasle kategoria berrietan eta, zehazki, ordezeko irakaslearen figura arautzen duen 80.1.b) artikuluan legokeela¹. EHUk eginiko irakurketaren arabera, artikulua honek ikerkuntza eta kudeaketa lana ordaintzea eragotziko luke. Alde horretatik, honakoa Espainiako Kongresuak ezarritako lege organiko batek finkatutako joko zelaia litzateke, lege-hierarkia mailarik gorena duena, eta Kongresuak berak, edo bestelako erakunderen batek, garatu dezakeen araudi arruntaren gainetik legokeena². Euskal Autonomia Erkidegoan (EAE), oinarritzko bi araudik arautu dute bertako unibertsitate sistema: batetik, 2004ko Euskal Unibertsitate Sistema Legea, eta bestetik, irakasle eta ikertzaileen soldata eta bestelako lan baldintzak finkatzen dituen, 41/2008 Dekretua. USLOak jasotakoak, bi arau horietan bildutakoa indargabetuko luke (baita EHUk sindikatuekin adostutako lan hitzarmena ere), bertako instituzioen gaitasun legegile mugatuan agerian utziz, Estatuaren gaitasun zentralizatzailearen aurrean.

Erakundeen *boterearen banaketari* dagokionean, unibertsitatearen barne funtzionamenduari ere erreparatu beharko genioke. Izan ere, lege horren interpretazioa Errektoretza taldearen esku bakarretan gelditu baitzen, tarteko institu-

¹ Artikuluaren puntu zehatz horrek horrela dio: «El contrato [del profesor/a sustituto/a] comprenderá la actividad docente lectiva y no lectiva prevista en el artículo 75, y no podrá superar la asignada a la profesora o profesor sustituido, ni podrá extenderse a actividades universitarias de otra naturaleza en la universidad de contratación, como las de investigación o el desempeño de funciones estructurales de gestión y coordinación, salvo que tengan directa relación con la actividad docente» [kursibak gureak dira]. Atal honen interpretazioaren inguruan eman zen gerora garatu zen gatazka nagusia.

² Marko diskurtsiboen atalean aztertuko den bezala, hasiera batean Errektoretzaren aldetik egin-dako irakurketa honek baldintzatu zuen nagusiki gatazkaren garapena, bestelako irakurketa bat egi-tea posible zela aldarrikatzen zuten sektoreekin lehian egonik.

zio (fakultate, departamentu, ...) edo markoetan (Klaustroa, Kontseilu Soziala, ...) egin zitezkeen bestelako irakurketak ezer ezean utziz. Honek, Eva Ferreira buru zuen Errektoretza taldea, *posizio ahalguztidunean* kokatu zuen beste sektoreen aurrean.

Instituzio ezberdinetako itxikeria horri, urteetan zehar unibertsitatean egonkortutako *kultura politikoa* gehitu beharko genioke; komunitateko kideak eta autoritateak harremanetan jartzen dituzten ohitura multzoari dagokiona, hain zuzen. Jarrera hauek bi norabidekoak izaten dira. Batetik, autoritate guneetatik herritarrekiko; edo, nahiago bada, Errektoretza taldetik unibertsitate komunitatearekiko. Zentzu horretan, egitura unibertsitario ezberdinetan horren ohikoak izaten diren bertikalismoa, elitismoa eta jarrera autoritarioak erraz erreproduzitu dira unibertsitate honetan ere; bereziki, gatazka honek iraun duen bitartean. Jarrera hauek ilustratu dezaketen hainbat adibide aurkitu ditzakegu epealdi horretan zehar sindikatuak edo Koordinadorak berak egindako adierazpenetan. Bestetik, herritarretatik autoritate guneetara doan norabidea legoke; edota, gure esparruan, unibertsitateko komunitatetik Errektoretza taldera. Era orokorrean, unibertsitateko estamentu zehatzetan sortzen diren botere guñeek bertako kideen karrera profesionala baldintzatzeko duten gaitasunak, protestarako aukerak mugatu eta parte hartze arautu eta otzanaren aldeko jarrera sustatu izan dute. Egoera hau bereziki nabarmena izan da egoerarik prekarioenean dauden sektoreen artean, beraien zaugarritasun egoera tarteko.

Testuinguruaren *elementu aldagarri* dagokienez, mugimenduak bera aldarazteko bi helburu nagusi finkatu zituen, gerora azalduko dugun ekintza kolektiboaren bitartez. Batetik, *aliantza egitura* sendo bat artikulatzea. Eginkizun horretarako, bi aktore nagusiengan jarri zen arreta: batetik, antolatu gabeko irakasle eta ikertzaileak; eta, bestetik, ordezkaritza zuten sindikatuak. Lehenengoei dagokienez, beraien artean gutxieneko saretze edota irakurketa komunak partekatze ahalegina egin zen. Horren adierazgarri, kolektiboaren abiapuntu izan ziren asanblada irekiak, sinadura bilketak edo sare sozialen bidez sortutako taldeak. Alde horretatik, agerian gelditzen hasi zen lan baldintzen okertzeari eta prekarizazio prozesuari lotutako kezka, ordezeko irakasleen mugetatik harago zihoazela. Zentzu horretan, ordezekoen aldeko dinamika bestelako kexen katalizatzailea ere izan zen. Hasiera batean borroka partzial izan zena orokortuz. Aliantza egitura horren bigarren zutabe nagusia, EHU³ ordezkaritza zuten sindikatuak izan ziren. Beraiek ziren langileen ordezkagarritasuna zuten aktore nagusiak, eta, alde horretatik, Errektoretzarekin interlokuzio nagusia izan behar zutenak arazoa konpontze bidean jartzeko. Beraien arteko harremanak, aldiz, zatiketak ezaugarritzen zituen³. Banaketa hau ekintza kolektiboaren eraginkor-

³ Bloke sindikalez hitz egitea erabat zuzena ez bada ere, orokorrean, dinamika sindikal ezberdinez hitz egin daiteke. Batetik, LAB eta Steilasen artekoa; bestetik, CCOO eta UGTren artekoa; eta azkenik, ELAren, hainbatetan azken hauekin posizioa partekatzen zuena.

tasunaren mehatxu agerikoa izan zitekeela jakitun, Koordinadoratik *artekaritza* lana garatzeko saiakera berezia egin zen, egindako planteamendu ezberdinetera sindikatu ezberdinak deituz edota guztiekin alde-anitzeko hartu-emanak izaten.

Mehatxuz beteriko egoera horretan, aliantza egitura ez zen arrakalak sortzen saiatzeko bitarteko bakarra izan. Orain arte nabarmendutako instituzio nagusietako arduradunek erakutsitako jarrera hertsiaaren aurrean, *eliteen deslerrotzearen* mekanismoak paper garrantzitsua bete zuen (McAdam, Tarrow eta Tilly, 2005). Gatazka bera unibertsitatearen «lau pareten artean» giltzaperatuta uztea baino, estrategiari lotutako erabakia berari dimentsio publikoa ematea izan zen. Horretarako, medioei eskainitako arreta bereziaz gain, eragile politiko-instituzional ezberdinekin zabaldutako interlokuzioa nabarmendu daiteke. Hartu-eman horien artean, 2023ko irailaren 27an Eusko Legebiltzarreko Hezkuntza Batzordean Prekarioen Koordinadorak egindako agerraldia azpimarratu beharko litzateke, talde parlamentario ezberdinen babesa jasoz (EHUko Prekarioen Koordinadora, 2023).

Ez zen kolektibo honek jasotako bultzada bakarra izan. Handik gutxira, urriaren 16an, orduko Hezkuntza Sailburuak, Jokin Bildarratzek, Espainiako Gobernuari egindako eskaera etorri zen, USLOaren aplikazioa urte betez atzeratzeko (NTM / EFE, 2023). Bi egun beranduago, arestian aipatutako Hezkuntza Batzordean bertan, EAJ-PNV eta PSE-EEren ekimenez, Legebiltzarrak EHUko Errektoretzari egindako eskaera ere nabarmentzekoa litzateke. Eskaera horretan, Legebiltzarrak «UPV/EHUko sailetan kontratatzeko eta ikertzeko estrategia propioa» garatzeko eskatu zion Errektoretzari, «unibertsitate publikoak gerora sortutako aldi baterako ordezkapenei erantzuteko duen gaitasuna bermatzeko, eta ordezeko langileak kontratatzeko aukerak bermatzeko, bai irakasle lanetan, bai ikerketa lanetan»; hau da, ordaindu gabeko ikerkuntza ordaintzeko (Eusko Jaurlaritza, 2023). Kasu horretan, hauteskunde autonomikoen gertutasunak ekintza kolektiboa Koordinadoraren alde jokatu zuen.

Baina eliteen banaketa prozesuan, ziur aski deslerrotze nabarmenena, 2024ko maiatzaren 28an Estatuko Unibertsitate Idazkariak, EH Bilduko parlamentariaren galderari erantzunez, egindako adierazpenak izan ziren. Hitzez hitz esanez «EHUk [USLOaz] egindako irakurketa beste [unibertsitate] batzuk egindakoak baino zorrotzagoa da, eta, beharbada, EHUren aldetik zer bait gehiago egin zitekeen» (EHUko Prekarioen Koordinadora, 2024). Izan ere, ordurako gauza jakina zen Granadako Unibertsitatean, adibidez, bestelako kontratazio politika egiten ari zirela, ordezeko irakasleei ikerkuntza ordainduz.

4.2. Protestarako errepertorioa: ardoa zaharra, zahagi berrietan.

Hainbat arduradun politiko eta instituzionalen artean jazotzen ari ziren mugimendu eta diskurtso aldaketak ez ziren hutsetik etorri. Prekarioen Koordinadorak, sindikatuekin batera, garatzen hasia zen ekintza kolektiboaren ondorio

zuzena baizik. Aurretik aipatu bezala, ekintza kolektibo arrakastatsua bi elementuen arteko uztarketa egokiaren emaitza izan ohi da: *legitimitatea* eta *eraginkortasuna*. Balio demokratikoak nagusi diren jendarteetan, legitimitatearen ideia gehiengoan artikulazioarekin hertsiki lotuta agertzen da. Gure kasuan, legitimitate hori ordezkoen kolektibotik harago zegoen gizarte multzo baten eraikuntzatik pasatzen zen. Urte luzez, prekaritatea forma oso ezberdinetan bizi izandako kolektiboaren artikulaziotik, hain zuzen: kontratu predoktoralekin miseriazko soldatak jasotako ikertzaile gazteak, urteetan zegozkionak baino klase ordu gehiago emandako irakasleak, amaigabeko lan burokratiko edota kontu-emate lanetan murgildutako langileak (*accountability*), edota erretiro goiztiarrerako hobariak kolokan ikusi zituzten irakasle beteranoak. Baina baita irakasle-ikertzaileen multzotik harago ere. Izan ere, prekarizazio prozesu hori eragin zuzena izaten ari zen irakaskuntzaren kalitatean era ezberdinetan: lan poltsak osatzen zituztenek uko egiten ziotelako ordezkapenei, hainbat klase bete gabe geldituz; irakasle egonkorrek bete behar zituztelako hutsune horiek, klaseak egun bate-tik bestera prestatuz, eta abar. Egoera okertze orokorraren adierazle izan lehen sinadura bilketan, EHUK duen 5.500 irakasle eta ikertzaileko plantilla bate-tik 1.142k haien babesa erakutsi izana («EHUKo 1.142 irakasle eta ikertzaile», 2023)

Eraginkortasuna, aldiz, norberaren posizioa indartu eta aurkariarena ahultzearekin lotuta agertu ohi da. Ordezko irakasleen kasuan, beren posizioaren indartzea *irainen bat-bateko ezarpenaren* mekanismoarekin lotuta agertu zen. Egun batetik bestera, bere diru-sarrerak asko jota 800 eurotara mugatuak ikusi zuen ordezkoen kolektiboak. Horren aurrean, USLOaz egindako irakurketa murriztailean zentimetro bat ere mugitzeko prest ez zegoen EHUKo Errektoretza. Eraginkortasunaren inguruko lehia, aldiz, protestaldia iraun zuen denbora osoan zehar lehian egon zen elementua izan zen. Izan ere, Prekarioen Koordinatortatik eta sindikatuetatik erantzukizun nagusia Errektoretzarengan kokatzen zen bitartean, honek, USLOaren aplikazioaren erantzukizuna, Espainiako Gobernuarengan kokatu zuen, bere jarreraren izan zitzakeen aldaketak balizko erreforma legalen baitan kokatuz. Eta, aldi berean, arduradun politiko-instituzionalek, kasuan kasu, erantzukizuna leku ezberdinetan kokatzen zuten: Errektoretzaren baitan, Espainiako Unibertsitate Idazkariak egin bezala; edota, Espainiako Gobernuaren baitan, Hezkuntza Sailburuak egin bezala. «Pilota bestearen teilatura» botatzearen joko horren azken helburua, norberaren ardurak alde batera utzi (edota norberaren posizioa indartu) eta bestearengan kokatzea litzateke (bestearen posizio ahultzea, alegia).

Lehia horretan, protestarako bitartekoek funtsezko papera jokatuko dute. Atal metodologikoan aipatu bezala, hauek elkar-baztergarriak ez diren hiru irizpideren arabera antolatu litezke: *izaeraren* arabera, *barne logikaren* arabera eta *erradikaltasunaren* arabera. Lehenengoari dagokionez, zalantzarik ez dago kolektibo honen helburu nagusia kanpo errealitatearen eraldaketa zela; beren lan bal-

dintzen muturreko prekarizazioa ekarri zuen egoera iraultzea, hain zuzen. Baina bazegoen barrura begirako bigarren eginkizun bat, ziur aski horren agerikoa ez zena. Izan ere, unibertsitatea bezalako eremu lehiakor eta hierarkiko batean da goen atomizazio eta desagregazioa aintzat hartuta, egoera zaurgarrienean kokatzen diren kate luzearen azken katebegiak saretzea ere ezinbestekoa zen. Alde horretatik, kide hauei beraien bizipenak, esperientziak eta ikuspegiak partekatzeke espazio berriak eskaintzea, prekarietatearen aurpegiak mingarrienak bizi-tzen zituen kolektiboa artikulatzen hasteko aurrera pausu handia izan zen. *Barne logikari* dagokionez, ohiko hiru dinamika uztartzeko ahalegina etengabekoa izan zen: *kopuruarena*, gorago aipatu bezala, ordezkoen kolektibotik haragoko sektoreak inplikatzeko aukera emango zuten dinamika planteatuz; *konbentzi-menduarena*, planteatutako eskaeren zilegitasuna agerian utzi eta bizitzen ari zen injustizia egoera salatuz; eta *kaltearena*, Errektoretzak hartutako neurriak, ordezkoen kolektibotik harago, ikasleen ikaskuntza prozesuan eta gainontzeko irakasleen lan baldintzetan eragin zuzena izango zuela agerian utziz.

Baina baliatutako protestarako erreperitorioaren ikuspegitik, *erradikaltasunari* lotutako ezaugarrien azterketa interesgarriena izan daiteke. Tarrowek (2012: 183) aipatu bezala, «protesta formak garatzeko modu berrien asmakuntzaren bitartez, ezarritako ordena eraldatzea, ekintza kolektiboaren gakoa izango da». Alde horretatik, erradikaltasunak ez dio erabilitako moldeen gogortasunari (bakarrik) erreferentzia egingo; baizik eta protestarako bitartekoen eraberritzearen bitartez, ordenu hori aldatzeko gaitasunari. Esku artean dugun kasuan, protestarako bitarteko klasiko eta berritzaileen arteko uztarketa aurrera eramateko saia-kera egin zen. Bitarteko klasikoei dagokionez, jada aipatu diren sinadura bilketa edota campusetan egindako mobilizazioez gain, 2023/2024 ikasturtean garatu-tako hiru grebak⁴ ekimen esanguratsuenak izan ziren. Jada nabarmendu ditugun arrazoiengatik, orokorrean, unibertsitatea atomizatutako eta desmobilizatutako esparrua izan da, ekintza kolektiboa garatzeko zailtasunak nabarmenak izanik; are gehiago azken urteetan, Bologna Prozesuaren eskutik sakondutako elitizazio dinamika ekarritako aldaketen ondorioz. Gorago aipatu bezala, horren erakus-garri litzateke EHU 2006tik unibertsitateko problematika espezifikoari lotutako grebarik burutu ez izana (Marauri, 2006). Arestian aipatutako ikasturteak, aldiz, bitarteko horren erabileraren eskutik jauzia ekarri zuen. Hurrengo atalean sakon-duko dugun Koordinadora eta sindikatuen arteko harreman konplexuaren ondo-rioz, haien deialdiak ez ziren prozesu errazak izan. Izan ere, horrelako bitartekoen deialdi formala egitea sindikatuari bazegokien ere, hainbatetan Koordinadorak akuilu lana burutu behar izan zuen urrats hori emateko.

⁴ Hiru greba horietatik bi zuzenean lotuta egon ziren unibertsitatean ematen ari zen problema-tika espezifikoaren (urriaren 11an eta martxoaren 6an); hirugarrena, aldiz, zerbitzu publikoen alde ELAk, LABek eta Steilasek egindako deialdi zabalaren parte izan ziren, berak UPV/EHU 2006tik ezaugarritze propioa izan bazuen ere (martxoaren 12an).

Baina protestarako tresneriaren ikuspegitik, dinamika honen ekarpen interesgarrienetakoa Koordinadorak bera eguneratzeko egindako saiakera litzateke. Protestarako errepertorioa eguneratzeko egindako ahaleginaren erakusle batzuk baino ez dira klaseak ematen zituzten bitartean jantzita eramateko propio prestatutako kamiseta deigarriak; unibertsitateko prekarietatearen aurpegi ezberdinak erakusteko dokumentala (Ordezko EHU, 2024); edota, abeslari ezagun baten kanta bat moldatuz, egoera salatzeko egindako bideoklipa (Prekarioen koordinadora, 2023)... Horien artean, ziur aski entzutetsuena, Bilboko itsasadarrean egindakoa izan zen. 2023/24 ikasturtean egindako lehen greba egunaren arratsaldean, Errektoreak itsasadarreko kaian ekitaldi irekia burutu behar zuen, Frantziako Kotsulak eta Espainiako Zientzia eta Berrikuntza Ministerioko Idazkari Orokorrak lagunduta. Ekitaldiaren hasieran, Koordinadorak, sindikatu batzuen laguntzaz, alokatutako batela baten bidez, bere aldarrikapenak helarazi zituen pankarta eta megafonoekin ekitaldiaren garapena baldintzatuz (Ferreira, 2023).

Aurreko paragrafoan, protesten izaera klasiko eta berritzailearen arteko dikotomia aipatu bada, protesten izaera *arautu* eta *disruptibo*aren arteko banaketa ere nabarmendu beharko litzateke. Lehenengoa, sistemak berak eskaerak bideratzeko eskaintzen dituen bideetatik garatzen dena litzateke. Protestarako jardueraren ikuspegitik, bide arautua (eskaera orriak, mobilizazioak, kartelak jartzea...) erabiliene izan ohi da, protesta egiten duenari ahalegin edota kostu txikiena eskatzen diona delako. Aldiz, hainbatetan, bere eraginkortasuna zailtzentzako izaten da. Disruptzioak, berriz, eguneroko bizitzaren funtzionamendu arrunta eragozteko luke helburu, protestagileek planteatzen dituzten eskaerei bide eman ezean, normaltasun hori nekez lortu ahalko dela irudikatzeko asmoarekin. Protesta arrakastatsua gauzatu nahi bada, ekintzaileek oreka puntua aurkitu beharko dute.

Aldiz, eraginkortasunaren eta legitimitatearen arteko oreka puntuaren zehaztapena, ekintza kolektiboa garatu nahi duten sektoreen arteko eztabaida gatazkatsuen emaitza izaten da. Talde bakoitzaren barruko posizioak homogeneoak ez zirela aintzat hartuta, Koordinadora eta sindikatuen artean (eta barruan) hainbat eztabaida jazo ziren puntu egoki hori definitzeko orduan. Eztabaida nagusi horietako bi, azterketa garaian greba deitzearekin eta azterketetako aktak ez sinatzearekin lotuta egon ziren. Gai baten eta bestearen eztabaiden atzean, jada aipatutako *kopuruaren* eta *kaltearen logikaren* inguruko dilema kokatzen zen: zer egin? Ordura arte bezala, kopuruaren edo indar bilketaren logika lehenetsi, ikasleek eta irakasle egonkortuek erakutsitako babesari helduz? Jakinda protesta bi molde horien bitartez tenkatzeak babes galera, edota, bigarren hipotesiaren kasuan, espediente diziplinarioei bidea irekitzen ahal zela⁵? Edota

⁵ Azterketen aktak ez sinatzearen protesta moldeak aurrekari zuzena zuen EHUren kasuan, hiru hamarkada lehenago irakasle-eredu propioaren alde garatutako borrokaren eskutik (ikusi «Historia de una pancarta», 1999).

kaltearen logika lehenetsi, unibertsitatearen eginkizun nagusietako bat (ikasleen irakaskuntza eta ebaluaziorako eskubidea) baldintzatuko zuen ekimenei bide emanez? Jakinda, horrek gatazkaren dimentsioa biderkatuko zuela. Eztabaida hauek ohikoak izaten dira ekintza kolektiboa burutzen dituzten mugimenduetan, hainbatetan beraien arrakasta edo porrotaren giltza horien inguruan hartzen diren erabakietan kokatzen delarik. Eskuaratean dugun kasuari dagokionez, Cohen eta Arato-k (1992: 672) aipatuko luketen «erradikalismo automugatuaren» aldeko apustua nagusitu zen, «ez-ohiko bitartekoen erabilera egoera zehatzera egokituz».

4.3. Antolaketarako bitartekoak: elkarrekin bai, baina nahastu gabe.

Jada argi gelditu den bezala, EHUko prekarietatearen aurkako dinamika honek, bi aktore nagusi izan zituen: Prekarioen Koordinadora eta sindikatuak (azken hauen artean, era ezberdinetako inplikazioa eman bazen ere). Lehenengoak, atal metodologikoan deskribatutako *sareen* antolaketa eredu «berritzaileari» erantzungo lioke; bigarrenak, aldiz, langileak antolatzeak *antolakunde* eredu tradizionalari. Sarrerako atal teorikoan aipatu moduan, hainbat autorek nabarmendu izan dute bigarrenen gabeziek eta ezintasunek lehenengoaren sorrerari bide ematen diotela. Aldiz, hainbatetan ere, ez da aintzat hartzen sindikatuak dituzten era askotariko bitartekoak izan ohi direla, antolaketa eredu berriei sostengua ematen dietenak (Della Porta eta Diani, 2011; Rucht, 1995). Gure kasuari dagokionez, bi antolaketa eredu hauek beraien indargune eta ahulguneak erakutsi dituzte, jarraian era laburrean azalduko ditugunak.

1. Taula

Sindikatuak eta Prekarioen antolaketarako bitartekoen alderaketa

	Sindikatuak	Prekarioen Koordinadora
Irismena	Sektore gazte eta prekarizatuenera iristeko zailtasunak	Sektore prekarizatuenera iristeko zailtasunak
Protesta moldeak	Protestarako bitartekoen «errutinizazioa»	Ekintza kolektiboaren garapenerako «freskotasuna»
Antolaketa ereduak	Antolaketa hierarkizatua	Sare motako antolaketa; sare sozialak
Legitimitate	Langileen ordezkagarritasuna	Babesa bai, ordezkagarritasunik ez
Bitartekoak	Era askotariko bitartekoen jabetza (materialak, humanoak, ekonomikoak...)	Bitarteko materialik ez.

Iturria: Autoreek eginda.

Taulan antzeman dezakegun moduan, maila handi batean, egitura baten ahulgunea zena, bestearen indargunea izan zen. Bakoitzaren irismenari dago-kionez, lan honen atal teorikoan aipatutako sindikalismoaren krisi estrukturalaren ezaugarri nagusiak unibertsitatean ere erreproduzitzen dira. Horien artean nabarmentzekoa, sindikatuen irismenaren dualizazioa: egonkortutako irakasle sektoreen artean artikulaziorako eta afiliaziorako gaitasun esanguratsuarekin, baina azken urte luzeetan inkorporatzen joan diren irakasle-iker-tzaile belaunaldi berrien artean eten nabarmena agerian utziz. Horien sakoneko arrazoien azterketan sartu gabe, Prekarioen Koordinadoraren arrakastaren ga-koetakoa bat belaunaldi horiek maila batean saretzen hasteko erakutsitako gai-tasunean legoke. Horretarako giltzetako bat sare mailako antolaketa eredu-a litzateke, non lotura fisiko eta digitalen arteko uztarketa malgu bat lortu den: lehenengoa, nagusiki, asanblada presentzialen eskutik; bigarrenkoa, bereziki sare sozialen bitartez (Twitter/X eta Whatsappeko taldeak, batez ere). Sindika-tuen hutsune horiek betetzeko asmoan datza, hain zuzen, sindikalismo intersti-zialaren xedea.

Sindikatuak, berriz, orokorrean izaera piramidala duen antolaketa ereduari erantzuten diote; hainbat kasutan, unibertsitatekanpoko ardura guneen au-rrean kontu eman behar dutelarik. Aldiz, sindikatuak unibertsitateko langileen ordezkagarritasuna zuten, beraien ordezkariak, hauteskunde prozesuetan hau-tatuko ordezkari zilegiak izanik; eta, alde horretatik, Errektoretza taldearekin konponbide bat negoziatzeko legimititatea zuten antolakundeak izanik. Era be-rean, unibertsitatekan harago zeuden antolakunde batzuen parte izateak, pro-tekta garatzeko ezinbestekoak ziren bitarteko material, ekonomiko eta bestela-koen jabe izatea ere badakar, Koordinadorak nekez lor zitzakeenak bere kabuz. Antolakuntzarako bitartekoak ikuspegitik, Koordinadorak egin zezakeen ekar-pen nagusia, bertan parte hartzen zuten kideen giza baliabideei lotuta zegoen bitartean.

Indargunean eta ahulguneen arteko korrelazio honek, «elkarlan gatazkatsu» bezala bataiatu dezakegun antolaketa eredu bati bide eman zion. Sinbiosi ho-nek ekintza kolektiboa arrakasta maila handi batekin garatu izana ekarri zuen. Elkarlan hau, aldiz, hainbatetan zailtasunez beteta egon zen. Belaunaldi ezber-din osaketak, bakoitzaren ibilbidea eta erantzukizun ezberdinak, gatazka (eta balizko konponbideak) irudikatzen zuten ezberdinekin, zaildu egin zuten hainbat adostasun lortzea, bereziki aipagarri izanik greben inguruko deialdiak. Aldiz, esan dezakegu, horren guztiaren gainetik, bi aldeen partetik bazegoela «elkarren beharraren» sentsazio bat, bide komun bat partekatzea eraman zuena. Halaber, sentsazio partekatu horretatik sortutako koalizioak *elkar babeserako* izaera izan zuen, *babes koalizioaren* eta *koalizio sakonaren* artean kokatzen dena. Izan ere, eratutako koalizioak onurak ekarri ziren sindikatuari zein Koordinadorari, baina, era berean, ez zen egon koalizio berarekiko engaiamendu sakonik eragileen alde-tik, prozesuan topatutako zailtasunak zirela medio.

4.4. *Agenda setting*-a eta markoztatze prozesuaren azterketa

Atal honetan, lehenik eta behin, agenda politiko eta mediatikoan leku bat eskuratzeko garatu zen dinamika gogora ekarriko dugu, hau da, medioek inposatzen duten *agenda setting*a baldintzatzeko eginiko hautua. Arestian aipatu moduan, 2023ko ekainaren 20ean burutu zen Prekarioen Koordinadorak deitutako lehen asanblada Leioan. Handik bi asteetara, uztailaren 4an hain zuzen ere, lehen mobilizazioa deitu zuen. Jakina, hain denbora gutxian nekez lor zitekeen mobilizazio handirik, baina unearen hautaketak izan zuen garrantzia. Kurtso amaierako azken klaustroa deituta zegoen, eta horren aurretik Bizkaia Aretoaren aurrean deitu zen mobilizazioa. Adierazi bezala, jende gutxi bildu zen, baina komunikabide ugariaren arreta piztu zuen deialdiak eta, hala, lehen arrakala ireki zuen agenda mediatikoan. Bigarren urrats garrantzitsua aurreratu dugun 1.142 irakaslek eta ikertzailek sinatutako agiria izan zen, 2023-2024ko kurtso hasierarekin bat egin zuena. Komunikabide ezberdinek bere osotasunean jaso zuten 2023ko irailaren 8an eta beste batzuk zeharka eman zuten haren berri. Adierazi bezala, horrek agenda mediatikoan leku bat irabazteko legitimitate handia eskaini zion koordinadorari. Hirugarren urratsa, handik lau egunetara sindikatuek Prekarioen Koordinadorekin batera ikasturte akademikoaren ekitaldiaren aurrean deitutako mobilizazioa izan zen. Jada kasu honetan jende gehiago batu zen mobilizaziora eta berriz ere komunikabideen arreta jaso zuen.

Esan beharrik ez dago, sare sozialen erabilpena oso garrantzitsua izan zela honetan guztian, bai mobilizazioen berri emateko, bai iritzi artikuluaen aldeko babes zabala eskuratzeko edota egiten ari ziren lehen urrats horien berri emateko. Hiru hilabete besterik ez ziren igaro lehen asanbladatik, baina EHUⁿ hedatzen ari zen prekarietatearen salaketak bere tokia egina zuen jada komunikabide nagusietan. Esaten ari garen horren seinale da Eva Ferreira errektoreari prentsan eginiko elkarrizketa bat (El Correo, 2023/09/17), zeinean kazetariak galdetzen dion EHUko prekarioen egoeraz. Galdera egitearekin soilik kazetariak aitortzen du mahai gainean, agendan, dagoen gaia dela prekarietatearena. Horren aurrean, garaiko errektoreak EHUⁿ ordezkoen kolektiboaren existentzia ukatu zuen: «No existe un colectivo de sustitutos» (Fernández de Lucio, 2023). Ferreirak, adierazpen horrekin, markoaren ukaziora mugatu nahi izan zuen, baina badakigu, honez gero, markoaren ukapenak markoa bera indartzen duela (Lakoff, 2004).

Agendan tokia egitea garrantzitsua den bezala, zein markorekin eta horien erabilpena nola egiten den garrantzitsua izan ohi da. Adierazi dugu aurreko atalean zein bitarteko eta mobilizazio mota erabili ziren, batzuk klasikoagoak eta besteak berritzaileagoak. Orain berriz, dinamika eta egitasmo horietan garatutako diskurtsoen oinarrian zeuden markoak aztertuko ditugu. Jarraian, Prekarioen Koordinadorak kasik bi urteetan zehar argitaratutako edukia (artikuluak, prentsa oharrak, abestia, dokumentala eta sare sozialetako mezuak)

analitik ondorioztatu daitekeen markoen sailkapenari bide emango diogu. Jakina, gurea ikerketa kualitatiboa da eta modu induktiboan ondorioztatu ditugu berehala aipatuko ditugun markoak (Clark *et al.*, 2021).

4.4.1. *Arrazoizkoak*

Kontuan hartu behar dugu markoen bidez deskribatu nahi dugun errealitate horren arrazoiak azaltzea inplizituki ardurak ezartzea suposatzen duela. Ildo horretatik azpimarratu behar dugu Prekarioen Koordinadorak garatutako diskurtsoan etengabe EHUKo prekarietate egoeraren gaineko arduradun nagusi bat izendatzeko saiakera dagoela, alegia, garaiko errektoretza taldea. Horretarako etengabe eta denboran zehar erabiliko den arrazoizko marko garrantzitsuen «USLOren interpretazio desagokia» izendatu dugun markoa litzateke. Batzuetan, *desegoki* hitza *oker*, *anker* edota bestelako adjektiboarekin ordezkatzeko da, baina funtsean ideia bera da garatu nahi dena: benetako arazoa ez dago USLOn, beronen irakurketan baizik. Egia da zenbait idazkietan salatuko dela USLOk berak ahalbideratu duela egoera hura eta beraz harengan jarriko da ardura ere. Beste une batzuetan, Jaurilaritza EHUKo soldatak finkatzen dituen dekretuen arduradun politikoa den neurrian, harengan jarriko da ere, zeharka, ardura. Baina, dena den, hasieratik amaiera arte bada modu iraunkorrean azpimarratuko den markoa: errektoretza taldearen ardura azpimarratu nahi zuen «USLOren irakurketa desagokia» markoa, alegia. Entmanek (2003) adierazi moduan, markoen maiztasunak edo iraunkortasunak garrantzia handia dauka eta, zalantzarik gabe, estrategia egokia izan zen markoztatze hau etengabe errepikatzea eta arduradunak uneoro argi eta garbi izendatzea.

4.4.2. *Diagnostikozkoak*

Gauza bertsua gertatzen da diagnostikozko markoei dagokionean. Berriz, markoztatze baten errepikapena nagusitzen da, zehazki, ordezeko irakasleek pairatzen zuten prekarietatea islatu nahi zuena. «800 euroko soldata» deitu dugun markoaz ari gara. Zenbait testuetan adierazten da prekarietatea ez dela berria, kontratu partzialak lehenago ere bazirela eta zenbait unetan, irakasle elkartu faltsuen prekarietatea salatzen da ere. Hala da, baina errealitate horien guztien gainetik «USLOren irakurketa desagokiak» sortuko dituen «800 euroko soldata» izango duten ordezkapenen errealitate espezifiko eta prekarioa da, bereziki, nabarmendu nahi izan zena. Hori da hain zuzen ere markoek egiten dutena, errealitatearen parte bat (eta ez bestea) aukeratu eta nabarmendu (Entman, 1993; Lakoff, 2004).

Aurreko kategorian bezala, hemen ere diagnostikoa egiterako unean adieraziko dira beste errealitate batzuk (beste irakasleen gaineko karga edota ikasleek jasotzen duten irakaskuntzan duen eragina) eta, jakina, horretarako erabiliko dira beste marko batzuk. Edonola, marko bat eta bakarra nagusitzen da hemen:

prekarietate hedatzen ari da EHUⁿ, eta prekarietate horren adierazlerik egokiena «800 euroko soldata» izendatu dugun markoa da.

4.4.3. *Pronostikozkoak*

Pronostikoa adierazi nahi dutenen markoei dagokionez, ez da aurreko bi kategorietan ikusi dugun egoera bera emango, alegia, markoen erabilpen sakabatuagoa gertatuko da hemen. Batetik, eta oraintxe azpimarratu ditugun diagnostikozko markoekin bezalaxe, hauen proiektzioa irudikatu nahi zuten markoak erabili zituen Koordinadorak. Maila batean, «prekarietatea areagotuko da» izango da honetan erabiliena, baina adierazi behar dugu kasu askotan ondoko beste bi markoekin batera erabiltzen zela: «gainontzeko irakasleen karga handituko du» eta «ikasleek ere pairatuko dute», non prekarietateak irakaskuntzan izango zuen eragina salatu nahi zen.

Edonola, kategoria honetan erabilitako marko guztiak ez ziren ezkorrak izan, eta Prekarioen Koordinadorak ere bere diskurtsoan pronostiko baikorra irudikatu nahi zuen markoa ere erabili zuen haren sorreratik amaieraraino. «Konponbidea badago» deitu diogu marko horri, eta haren barnean kokatu daitezke Koordinadorak eta sindikatuak konponbiderako proposatzen zituzten hiru aukerak: USLOren beste irakurketa egitea (Granadako Unibertsitatea horren adibide), EHUko soldatak zehazten zituen dekretuaren moldaketa edota USLOren moldaketa bera. Jakina, arrazoizko markoekin koherentzian, lehen aukera erabiltzea (beste irakurketa bat) izan zen ohikoena. Edonola, kasu honetan (eta marko pronostikoen zioa hori da) etorkizuna marraztea zen helburu nagusia, kasu honetan arazoa konponduta izango lukeen egoera irudikatzea eta horretarako bitartekoak eta ekintzak proposatzea. Arestian esan bezala, markoek ez dutelako soilik egoera deskribatzen, baita ekintzak preskribitu ere (Goffman, 2006).

4.4.4. *Motibaziozkoak*

Motibaziozko markoen helburua, kasu honetan, akzio edota ekintza horien alde egitea zen, borrokaren eta prozesuaren balorazio baikorra etengabe egitearekin batera. Zentzu horretan honoko hiru marko identifikatu ditugu aztertutako edukietan.

Batetik, «asko gara» deitu dugun markoa legoke. Kontuan hartu behar dugu hasiera batean prekarietate egoera berri hura zuzenean jasaten zutenak ez zirela asko, legearen onarpena eta interpretazioa berriak zirelako. Edonola, sindikatuaren laguntza eta aldeketasunak, artikulua sinatu zuten 1.142 irakasleen babesak edota lehen grebak izan zuen jarraipen masiboak, aukera eman zuten, modu iraunkorrean, EHUko prekarietatearekin amaitzea helburu zuen borroka prozesu horren alde zeuden pertsonen eta kolektiboan aniztasuna eta indarra azpimarratzeko. Bestetik, eta aurreko kategorian adierazitako konponbidearen markoarekin oso uztartuta, «Borondate kontua da» deitu dugun bi-

garren marko motibazionala ere azpimarratu nahiko genuke. Honek borroka-
ren zentzuan eta bideragarritasunean jarri nahi zuen arreta. Eskatzen ari zena
ez zen lortezina, posible zen, aukera ezberdinak zeuden eta, beraz, borondatean
zegoen konponbiderako gakoa. Hala, helburua lorgarria bilakatzen zen eta ho-
rrela motibaziozko markoek eskaini behar dutena bermatzen zen: pronostiko
baikorrak lortzeko indarra eta determinazioa. Hain zuzen ere, azken ideia ho-
rrekin lotutako beste marko bat ere identifikatu dugu, zehazki, prekarietatea-
rekin amaitu arte «jarraituko dugu» markoaz ari gara. Normalean, erabilitako
prentsa ohar eta diskurtso ezberdinetan amaiera aldean idatzitako eta motiba-
zioa ere helburu duen markoa.

Aurreko atal guztiek erakusten dute, Prekarioen Koordinadorak garatutako
diskurtsoan mota ezberdinetako markoak erabili zituela. Kategoria ezberdine-
tako markoztatzeak erabili izanak (eta haien uztartzeak) narratiba koherente,
osatu eta iraunkor bat ahalbideratu zien. Laburbilduz, hala azaldu dezakegu na-
rratiba edo diskurtso hori: Errektoretza taldeak eginiko «USLOren irakurketa
desegokiak» ekarri gaitu «800 euroko soldaten» egoera prekario batetara. Ho-
rrek eragina du ordezkio irakasleengan, baina baita beste irakasle eta ikasleengan
ere. Hala ere, «konponbidea badago» (ez bat, hiru baizik) eta «Borondate kon-
tua» da. Beraz, marko horien uztartzea jasotzen dituen diskurtsoa da Koordina-
dorak eta sindikatuek deituriko edo garatutako ekimenetan etengabe errepikatu
zen narratiba orokorra eta dudarik gabe ideien lehian garaile atera zena. Jarraian
ikusiko dugun moduan, esaten ari garen azken ideia horren lekuko da errektore-
retza taldearen diskurtsoaren moldaketa eta, ondorioz, prekarietate egoeraren
onarpenera eta konponbide baten beharraren aitortza.

Kasu honetan ez dugu Koordinadorearekin egin bezala, kategoria bakoitza
banan-banan aztertuko, eta adierazi berri dugun aldagetari emango diogu ga-
rrantzia. Arestian esan bezala, errektoretza taldearen hasierako helburua arazoa
ukatzea eta deszertifikatzea izan zen. Hasiera batean, kolektiboaren existentzia
bera ukatu zuen jada aipatu dugun elkarrizketan, eta aurrerago arazoa minimali-
zatzen saiatu ziren: «Hay 40 personas con contratos precarios. El problema tiene
la dimensión que tiene» (Ferreira, 2024). Alegia, haien hasierako marko diag-
nostikoa hauxe izan zen: ez dugu arazorik eta, ondorioz, ez da bilatu behar ez
arrazoirik ez eta egoeraren arduradunik. Maila batean hori mantentzen saiatu
ziren, baina, jakina, Prekarioen Koordinadorearen eta sindikatuen lanak egoera
baldintzatu, gaia agenda mediatikoan sartu, prekarietatearen eta 800 euroko sol-
daten errealtatea gizarteratu eta ardura haien teiltuan zegoela lortzen hasi ze-
nean, estrategia (eta diskurtsoa) ere aldatu behar izan zuen garaiko errektoretza
taldeak. Horretarako, marko berriak behar ziren eta hauxek izan ziren diskurtso
berria eraikitzeko adreiluak: «Arazoa USLOa da» (Diagnostikoa), arduradun na-
gusia hura legistlatu eta onartu dutenak (Arrazoa) eta konponbidea bere mol-
daketatik dator (Pronostikoa). Hain zuzen ere, diskurtso berri hau garatu ahal
izateko, errektoretza taldearen bi ordezkari Unibertsitateetako Estatuko Idaz-

kariarekin bildu ziren Madrilén (2024ko martxoan) eta haren ostean hasi ziren diskurtso hori garatzen. Aitzitik, gutxi iraun zuen estrategia eta diskurtso berriak. Handik bi hilabete eskasera, Espainiako Kongresuan bertan, Estatu Idazkariak garaiko EHUko errektoretza egin zuen egoeraren arduradun nagusia, eta konponbidea bilatzeko askoz gehiago egin zezakeela adierazi zuen. Alegia, berriz ere errektoretzaren teilatura jotzen zuen pilotak eta horrekin Koordinadoraren «USLOren irakurketa desegokia» markoa indartzen zen.

Beraz, eta atal honen ondorio gisa, zera ondorioztatu dezakegu: EHUko Prekarioen Koordinadoratik garatutako diskurtsoak eta erabilitako markoek erabat baldintzatu zuten gaiaren gaineko ideien lehia, bai agenda mediatikoan leku bat lortzeko, bai arazoaren ezaugarritzean eta baita ere arduraren finkapenean. Horrek guztiak eragina izan zuen errektoretza berriaren aukeraketarako 2024ko hauteskunde prozesuan eta prekaritatea bera bilakatu zen hauteskunde kanpainaren gai garrantzitsuenetakoa.

5. Ondorio orokorrak

2023ko ekainaren 20ko asanbladaz geroztik, Prekarioen Koordinadora izango zenak lehen asanblada hura burutu zuenetik, hainbat aldaketa gertatu dira EHUen. Beste hainbat gauzek berdin jarraitzen dute. Errektoretza aldaketa lehenengoaren adibiderik nabarmenena izan daiteke. Hain zuzen ere, irakasle ordezkoen inguruko ia bi urteetako protesta zikloak baldintzatutako testuinguru batean, Joxe Ramon Bengoetxeak buru zuen hautagaitzaren aldarrikapen nagusietakoa, irakasle hauek pairatzen ari ziren egoera iraultzea izan zen. Eva Ferreiraren taldearen gaineko garaipena erabatekoa izan zen, Errektore berriak kanpainan zehar hartutako konpromisoa berretsiz, agintea hartu zuenean.

Gauzak horrela, 2025eko maiatzaren 13an, Errektoretza talde berriak 2025/2026 ikasturterako ordezkapenak lanaldi osoan kontratatzeko proposamena luzatu zien sindikatuari, USLOren bestelako interpretazioa eginez (EHU, 2025). Akordio proposamena oraindik negoziatzen ari dira hau idazten ari garen momentuan, baina funtsean, indargabetu egingo da protestaldia piztu zuen faktore nagusia, alegia, ordezeko irakasleak lanaldi osoan ez kontratatzeko erabakia. Hala ere, egiari zor, lehengo egoerara bueltatzeak ez du prekaritatea ezabatzen. Oraindik orain, kontratu partzialeko zenbait ordezkapen mantenduko dira, doktoregaien egoera prekarioa edota irakasle elkartu faltuen egoera mantentzen da. Edonola, protestaldiaren helburuetako bat lortu dela kontuan hartuta, galdera nagusi bat planteatu daiteke: zer punturaino, sindikalismo intertzialaren esparruan kokatutako sare formako koordinadorak, egitura sindikal klasikoekin batera, garatutako protesta dinamika hau, arrakastatsutzat jo daiteke? Egindako analisisian ondorioztatutako elementu nagusien arabera, jo dezagun galdera horren inguruko gako nagusi batzuk mahai gainean jartzera.

Lehenik eta behin, gatazka horren testuingurua ezaugarritu duen Aukera Politikoen Egiturari dagokionez, ondorio bikoitza atera daiteke. Batetik, elementu *egonkorrei* dagokionez, zalantza gutxi daude, gaur gaurkoz, instituzioen elementu estrukturalak bere horretan jarraitzen dutela. Errektoretzak interpretazio mesedegarriagoa eginagatik ere, USLOaren erredakzioak berdin jarraitzen du, instituzio autonomikoez ez dute oinarritzko araudirik aldatu interpretazio interesatuak saihesteko. Aukeraren egitura osatzen duten elementu *aldakorretan*, ordea, aldaketa nabarmenak eman dira; batez ere, birmoldatutako aliantza egituran. Birmoldaketa hau, maila ezberdinetan eman da. Batetik, sindikatuen arteko harremana aldatu da. Duela bi urteko hiru blokeen araberrakoz zatiketa sindikal batetik, protestaldiak iraun duen bitartean, lau sindikatu nagusien arteko elkarlanerako jauzia egin dute. Bestetik, sindikatu horien eta Prekarioen Koordinadoraren arteko harremana aipatu behar dugu. Hasierako mesfidantzak alde batera utzita, elkarlan iraunkorra artikulatzea lortu zen epealdi horretan zehar, desmobilizatutako era ezberdinetako sektoreak ekintza kolektiboan inplikatu. Eta hirugarrenik, protesta egiten zuten sektore eta autoritatearen/Errektoretzaren arteko harremana ere aztertu behar da. Izan ere, unibertsitatean egondako aginte aldaketak aukera berriak zabaldu ditu aipatutako gatazkari konponbidea emateko eta harreman hori eraldatzeko.

Bigarrenik, protestarako erreperorioari dagokionez, azpimarratu beharreko lehen gaia unibertsitatean bertan emandako mobilizazioaren aktibazioa litzaiteke. Jada aipatu bezala, ekintza kolektiboaren garapena zailtzen duten egiturazko baldintzapenak tarteko (lehiakortasuna, elitizazioa, atomizazioa...), protestarako bideak zabaltzen dituzten bitartekoak mahaigaineratu dira ziklo osoan zehar. Horretarako gako nagusia, *legitimitatea* eta *eraginikortasunaren* arteko uztarketa egokia izan da. Lehenengoaren kasuan, ordezkoen kolektibotik harago kokatzen ziren sektoreak barnebiltzeko gaitasuna erakutsi da; bigarrenengan, gorentasunean eta kanpora begirako irudian oinarritzen den unibertsitatea bezalako instituzio batean, lan baldintzen ikuspegitik ematen ari zen bidegabekeria agerian utzi da. Nahasketa horrek bitarteko klasiko eta berriak uztartzen dituen arragoan hartu du forma, bi ereduaren arteko osagarritasuna agerian utziz.

Hirugarrenik, antolaketarako bitartekoen ikuspegitik, hemen ere berria eta klasikoaren arteko uztarketa egin zen. Koordinadorak beharrezkoa zuen sindikatuek eskura zituzten era ezberdinetako bitartekoak beraien dinamika gartzeko. Sindikatuek beharrezkoa zuten Koordinadorak sindikalizatu gabeko sektoreetan izandako harrera ona. Are gehiago, epe erdi-luze bateko ikuspegitik, sindikatuentzat, sindikalismoaren krisi estrukturalen elementuen eragina unibertsitatean mugatzeko, Koordinadora faktore erabakigarria izan zen; nagusiki, belaunaldi berriak jardura sindikalean inplikatzeari begira. Hartu-eman horretan, elkarren arteko mesfidantzak ekidite aldera, ezinbestekoa izan zen norberaren eginkizunak ondo zehaztea. Koordinadorak hasieratik argi utzi zuen, bere eginkizun nagusia aipatutako problematikaren sozializazio eta salaketari lotuta

- BIGI, Maëlezig, COUSIN OLIVIER, Méda, DOMINIQUE, SIBAUD, Laetitia eta WIEVORKA Michel (2015) *Travailler au XXIe siècle: Des salariés en quête de reconnaissance*. Paris Robert Laffont.
- CLARK, Tom, FOSTER, Liam, SLOAN, Luke eta BRYMAN, Alan (2021) *Bryman's social research methods* (6. ed.). Oxford: Oxford University Press.
- DALTON, Russell (1988) *Citizen Politics in Western Democracies*. Chatman. NJ: Chatman House.
- DELLA PORTA, Donatella eta DIANI, Mario (2011) *Los movimientos sociales*. Madril: Editorial Complutense.
- DIANI, Mario (2019) «Unions as social movements or unions in social movements?», in Grote, Jurgen R. eta Wagemann, Claudius (eds.), *Social movements and organized labour: Passions and interests*. Londres: Routledge, 43-65.
- EHU (2025, Maiatzaren 6a) «Arduraldi osoko irakasleen ordezkapenak lanaldi osora egingo dira», *Errektoretzaren berripapera*. <https://www.ehu.eus/eu/2025-maiatza>
- EHUKO 1.142 IRAKASLE ETA IKERTZAILE (2023, Irailaren 11a) «EHUn 'irakaskuntza eta ikerkuntza bikaintasuna' hilean 800 eurogatik?», in *Argia*. <https://www.argia.eus/albiste/ehun-irakaskuntza-eta-ikerkuntza-bikaintasuna-hilean-800-eurogatik>
- EHUKO PREKARIOEN KOORDINADORA [@EHUPREKARIOKOOR] (2023, Irailaren 27a) *Hezkuntza batzordean agerraldia* [Txioa]. X. <https://x.com/EHUPrekarioKoor/status/1707140013597888514>
- EHUKO PREKARIOEN KOORDINADORA [@EHUPREKARIOKOOR] (2024, Maiatzaren 8a) «Las palabras del Secretario de Estado de Ciencia, Innovación y Universidad han puesto de manifiesto la lectura restrictiva y errónea de la UPV/EHU que desde @EHUPrekarioKoor hemos denunciado desde el principio» [txioa], X. <https://x.com/EHUPrekarioKoor/status/1796553536521818462>
- ELORRIETA, Jose (2012) *Renovación sindical. Una aproximación a la trayectoria de ELA*. Tafalla: Txalaparta.
- ELORRIETA, Jose (2017) *Una mirada sindical contracorriente: Clase, territorio y nuevas alianzas*. Bartzelona: Icaria.
- ENTMAN, Robert M. (1993) «Framing: Toward Clarification of a Fractured Paradigm», *Journal of Communication*, 43(4), 51-58. <https://doi.org/10.1111/j.1460-2466.1993.tb01304.x>
- ETXEBARRIA, Eki eta LARRINAGA, Ane (2024) «Trade union renewal against a background of national conflict: the strategies of the trade unions ELA and LAB in the Basque country (1976-2008)», *Labor History*, 66(2), 261-278. <https://doi.org/10.1080/0023656X.2024.2378014>
- EUSKO JAURLARITZA (2023, Urriaren 18a) «Jokin Bildarratzek 2023-2026 aldirako Unibertsitate Sistemaren Plana aurkeztu du Eusko Legebiltzarrean», *Irekia*. <https://www.irekia.euskadi.eus/es/news/88883-jokin-bildarratz-presenta-plan-del-sistema-universitario-2023-2026-parlamento-vasco>
- EUSKO JAURLARITZA (2025, Otsaila) 85. *Euskal Soziometroa*. <https://www.euskadi.eus/txostenak-ikerketak/85-soziometroa/web01-a2lurral/eu/>
- FAIRBROTHER, Peter (2008) «Social Movement Unionism or Trade Unions as Social Movements», *Employ Respons Rights J*, 20, 213-220. <https://doi.org/10.1007/s10672-008-9080-4>
- FERNÁNDEZ DE LUCIO, Iñigo (2023, Irailaren 17a) «Eva Ferreira - Rectora de la UPV/EHU: 'Tenemos que formar a los alumnos para empleos que somos incapaces de atisbar'», *El Correo Español*. <https://www.elcorreo.com/sociedad/educacion/formar-alumnos-empleos-incapaces-atisbar-20230917002430-nt.html>

- FERREIRA, Maialen (2023, Urriaren 11a) «En el barco de la precariedad: profesores e investigadores de la Universidad pública vasca llevan su primera huelga al agua», *El-Diario.es*. https://www.eldiario.es/euskadi/barco-precariadad-profesores-e-investigadores-universidad-publica-vasca-llevan-primera-huelga-agua_1_10591455.html
- FERREIRA, Maialen (2024, Azaroaren 21a) «Eva Ferreira, rectora de la UPV/EHU: ‘Hay 40 personas con contratos precarios. El problema tiene la dimensión que tiene’», *El-Diario.es*. https://www.eldiario.es/euskadi/eva-ferreira-rectora-upv-ehu-hay-40-personas-contratos-precarios-problema-dimension_128_11841076.html
- GOFFMAN, Erving (2006) *Frame analysis: Los marcos de la experiencia*. Madril: Centro de Investigaciones Sociológicas.
- GONZÁLEZ RAMOS ANA M^a, CONESA CARPINTERO, Ester eta VAYREDA I DURAN, Agnès (2016) «El impacto de las prácticas neo-gerencialistas en las trayectorias científicas de hombres y mujeres en tiempos de crisis», *Investigaciones Feministas*, 7(2), 67-87. <https://doi.org/10.5209/INFE.52882>
- GROTE, Jurgen R. eta WAGEMANN, Claudius (2019) «Passions, interests and the need to survive», in Grote, Jurgen R. eta Wagemann, Claudius (Eds.), *Social movements and organized labour: Passions and interests*. Londres: Routledge, 1-21.
- GUMBRELL MCCORMICK, Rebecca eta HYMAN, Richard (2018) *Trade Unions in Western Europe. Hard Times, Hard Choices*. Oxford: Oxford University Press.
- HYMAN, Richard (2001) *Understanding European Trade Unionism: Between market, class and society*. Londres: SAGE. <https://doi.org/10.4135/9781446217139>
- KELLY, Jon (2015) «Conflict: trends and forms of collective action», *Employee Relations*, 37 (6), 720-732. <https://doi.org/10.1108/ER-06-2015-0102>
- KIETSCHULT, Herbert (1986) «Political Opportunity Structures and Political Protest: Anti-Nuclear Movements in Four Democracies», *British Journal of Political Science*, 16, 57-85.
- KRIESI, Hanspeter (1995) «The Political Opportunity Structure of New Social Movements: Its Impact on Their Mobilization», in Jenkins, J. Craig eta Bert Klandermans, Bert (eds.) *The Politics of Social Protests*, Minneapolis, MI/Londres: University of Minnesota Press/UCL Press, 167-198.
- KUYPERS, Jim A. (2009) *Rhetorical criticism: Perspectives in action*. Lanham: Lexington Books
- LAKOFF, George (2004) *Don't Think of an Elephant!: Know Your Values and Frame the Debate: The Essential Guide for Progressives*. New York: Chelsea Green Publishing Company
- LAS HERAS, Jon eta RODRÍGUEZ, Lluís (2020) «Striking to Renew: Basque Unions' Organizing Strategies and Use of the Strike-Fund», *British Journal of Industrial Relations*, 59(3), 669-700. <https://doi.org/10.1111/bjir.12582>
- MARAURI, Iñigo (2006, Apirilaren 4a) «La huelga del hartazgo», *El País*. https://elpais.com/diario/2006/04/04/paisvasco/1144179613_850215.html
- MARTÍN, Antonio (2021) «Digitalización del trabajo: proto sindicalismo y cuasi-unionismo post-pandémico», *Anuario IET De Trabajo Y Relaciones Laborales*, 7, 9-32. <https://doi.org/10.5565/rev/aiet.91>
- MATHERS, Andy, UPCHURCH, Martin eta TAYLOR, Graham (2019) «Social movement theory and trade union organising», in Grote, Jurgen R. eta Wagemann, Claudius (eds.), *Social movements and organized labour: Passions and interests*. Londres: Routledge, 22-42.
- MATTONI, Alice (2018) «Conflict, competition and collaboration in the realm of labour: Trade unions and precarious workers in Italy», in Grote, Jurgen R. eta Wagemann, Claudius (eds.), *Social movements and organized labour: Passions and interests*. Londres: Routledge, 171-192.

- MC ADAM, Doug, TARROW, Sidney eta TILLY, Charles (2005) *Dinámica de la contienda política*. Barcelona: Editorial Hacer.
- MC COMBS, Maxwell E. eta SHAW, Donald L. (1972) «The agenda-setting function of mass media», *Public Opinion Quarterly*, 36(2), 176-187. <https://doi.org/10.1086/267990>
- NTM / EFE (2023, Urriaren 16a) «Bildarratz pide una moratoria en el sistema de sustituciones de profesores universitarios». *Deia*. <https://www.deia.eus/actualidad/sociedad/2023/10/16/bildarratz-pide-moratoria-sistema-sustituciones-7390111.html>
- OECD and AIAS (2021) *Institutional Characteristics of Trade Unions, Wage Setting, State Intervention and Social Pacts*. Paris: OECD Publishing. www.oecd.org/employment/ictwss-database.htm
- ORDEZKO EHU (2024, Otsailaren 29a) *Prekariatatearen aurpegiak* [Bideoa]. Youtube. <https://www.youtube.com/watch?v=07pDhGeGLuA>
- PILATI, Katia eta PERRA, Margherita S. (2022) «Economic and political strikes: A social movement unionism hypothesis», *Socialism and Democracy*, 36(1-2), 39-63. <https://doi.org/10.1080/08854300.2022.2253073>
- POSSE, Derive APPRODI, Precarias a la deriva, Grupo 117, Colectivo Sin Ticket, Colectivo Situaciones et al. (2004) *Nociones comunes: Experiencias y ensayos entre investigación y militancia*. Madril: Traficantes de Sueños.
- PREKARIOEN KOORDINADORA (2023) *PREKARIOAK GREBARA #U11GrebaEHU* [Bideoa]. Youtube. <https://www.youtube.com/watch?v=9ujWgoQqzng>
- PRIETO, Carlos (2024) *Las metamorfosis del trabajo y de la relación salarial*. Madril: Cata-rata.
- ROCA, Beltrán eta MARTÍN-DÍAZ, Emma (2017) «Solidarity Networks of Spanish Migrants in the UK and Germany: The Emergence of Interstitial Trade Unionism», *Critical Sociology*, 43(7-8), 1197-1212. <https://doi.org/10.1177/0896920516645659>
- RODRÍGUEZ, Vanesa eta GONZÁLEZ, Sergio (2022) «Opinión pública y confianza en los sindicatos españoles: contexto, indicadores y determinantes», in ARAGÜELLES, Ana Rosa eta Fernández, Luis Antonio (zuz.), *Acción sindical y relaciones colectivas en los nuevos escenarios laborales*. Zizur Txikia: Thomson Reuters Aranzadi, 67-90.
- RUCHT, Dieter (1994) *Modernisierung und Soziale Bewegungen*. Frankfurt am Main: Campus.
- RUCHT, Dieter (1995) «Parties, Associations and Movements As Systems of Political Interest Intermediation», in Thesing, Josef eta Hofmeister, Wilhelm (eds.), *Political Parties in Democracy*. Sankt Augustin: Konrad-Adenauer-Stiftung, 103-125.
- SCOTT, W. Richard (1981) *Organizations: Rational, Natural and Open System*. Englewood Cliffs: Prentice Hall.
- SIERRA, Galder (2018) *Euskal Protestaldia eta Demokratizazioa: Diskurtsoak eta Ekintza Kolektiboa 'Lizarra-Garaziko' kasuan (1995-2000)* (Doktore Tesia). EHU, Euskal Herria. <http://hdl.handle.net/10810/32448>
- SOLA, Jorge (2018) «La invisibilización de la clase trabajadora», in Tarín, Adrán eta Rivas, José Manuel (eds.), *La clase trabajadora. ¿Sujeto de cambio en el siglo XXI?*. Madril: Siglo XXI, 103-122.
- TAPIA, Maite eta ALBERTI, Gabriella (2019) «A toolkit of tactics or a strategic orientation? A critical assessment in the field of migrant workers campaigns», in Grote, Jurgen R. eta Wagemann, Claudius (eds.), *Social movements and organized labour: Passions and interests* (pp. 109-127). Routledge.
- TARROW, Sidney (1997) *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*. Madrid: Alianza.

- TATTERSALL, A. (2005) «There is power in coalition: a framework for assessing how and when union-community coalitions are effective and enhance union power», *Labour & Industry: a journal of the social and economic relations of work*, 16(2), 97-112.
- TILLY, Charles (1978) *From Mobilization to Revolution*. Reading, MA: Addison-Wesley.
- VANDAELE, Kurt (2019) *Bleak prospects: mapping trade union membership in Europe since 2000*. Brussels: ETUI. <https://ssrn.com/abstract=3450613>

PLANES LGTBI EN LAS EMPRESAS: DESARROLLO Y APLICACIÓN SEGÚN LA LEY 4/2023 Y EL REAL DECRETO 1026/2024

*LGTBI Plans in Companies: Development and Implementation according to
Law 4/2023 and Royal Decree 1026/2024*

DJAMIL TONY KAHALE CARRILLO*

Universidad Politécnica de Cartagena (UPCT), España

RESUMEN

El presente estudio tiene por objeto analizar las medidas en el ámbito laboral que señala la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, centrándose básicamente en el artículo 15 titulado «Igualdad y no discriminación LGTBI en las empresas». Medidas laborales que se han desarrollado a través del Real Decreto 1026/2024, de 8 de octubre, por el que se desarrolla el conjunto planificado de las medidas para la igualdad y no discriminación de las personas LGTBI en las empresas. La investigación se centra en cómo se debe realizar un plan LGTBI. La Ley 4/2023 estableció un plazo de adaptación de un año desde su publicación, que se ha cumplido el 2 de febrero de 2024, para que las empresas de más de 50 personas trabajadoras cuenten con un protocolo de actuación para la atención del acoso o la violencia contra las personas LGTBI. No es hasta octubre de 2024 que el legislador ha promulgado el RD 1026/2024 para que las personas empresarias tengan conocimiento de cómo se tiene que implantar. Bajo este contexto, se presentan las pautas que se deben considerar para poder cumplir dicho deber empresarial.

Palabras clave: Planes LGTBI, personas trans, discriminación, igualdad, exclusión social.

ABSTRACT

The aim of this study is to analyse the measures in the field of employment set out in Law 4/2023, of 28 February, for the real and effective equality of trans people and for the guarantee of the rights of LGTBI people, focusing basically on Article 15 entitled 'Equality and non-discrimination of LGTBI people in companies'. Labour measures that have been developed through Royal Decree 1026/2024, of 8 October, which develops the planned set of measures for equality and non-discrimination of LGTBI people in companies. The research focuses on how an LGTBI plan should be carried out. Law 4/2023 established an adaptation period of one year from its publication, which expired on 2 February 2024, for companies with more than 50 employees to have an action protocol for dealing with harassment or violence against LGTBI people. It is not until October 2024 that the legislator has enacted RD 1026/2024 so that employers are aware of how it has to be implemented. In this context, the guidelines to be considered in order to be able to comply with this corporate duty are presented.

Keywords: LGTBI plans, trans people, discrimination, equality, social exclusion.

LABURPENA

Azterlan honen xedea da otsailaren 28ko 4/2023 Legeak, trans pertsonen berdintasun erreal eta eraginkorrerakoak eta LGTBI pertsonen eskubideak bermatzekoak, lan-esparruan ezartzen dituen neurriak aztertzea, eta, funtsean, 15. artikuluan zentratzea: «Berdintasuna eta LGTBI diskriminaziozik eza enpresetan». Lan-neurri horiek urriaren 8ko 1026/2024 Errege Dekretuaren bidez garatu dira, enpresetan LGTBI pertsonen berdintasunerako eta diskriminaziozikerako neurri planifikatuak garatzen dituenak. LGTBI plan bat nola egin behar den da ikerketaren ardatza. 4/2023 Legeak argitaratu zenetik urte-beteko egokitzapen-epaia ezarri zuen, 2024ko otsailaren 2an bete dena, 50 langiletik gorako enpresek LGTBI pertsonen aurkako jazarpena edo indarkeria aratzeko jarduerak-protokolo bat izan dezaten. Legegileak ez du 1026/2024 Errege Dekretua aldarrikatu 2024ko urriara arte, enpresaburuek jakin dezaten nola ezarri behar den. Testuinguru horretan, enpresa-betebehar hori betetzeko kotutuan hartu beharreko jarraibideak aurkezten dira.

Hitz gakoak: LGTBI planak, trans pertsonak, diskriminazioa, berdintasuna, gizarte-ekusioa.

* **Correspondencia a:** Djamil Tony Kahale Carrillo – Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, España – djamil.kahale@upct.es – <https://orcid.org/0000-0002-0266-3380>

Cómo citar: Kahale Carrillo, Djamil Tony (2025). «Planes LGTBI en las Empresas: Desarrollo y Aplicación según la Ley 4/2023 y el Real Decreto 1026/2024»; *Lan Harremanak*, 53, 136-161. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27106>).

Recibido: 20 noviembre, 2024; aceptado: 3 abril, 2025.

ISSN 1575-7048 — eISSN 2444-5819 / © UPV/EHU Press



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

1. Introducción

Desde la Organización de Naciones Unidas¹ (ONU)², se han promulgado distintas normativas que han contribuido a elevar los estándares internacionales de respeto y protección del derecho a la integridad y a la no discriminación de las personas LGTBI. Desde 2003, la Asamblea General de la ONU ha llamado la atención repetidamente sobre los asesinatos de personas por su orientación sexual o identidad de género a través de sus resoluciones sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias (Henar, 2014).

Bajo este contexto, se destacan la siguiente documentación del Consejo de Derechos Humanos de la ONU:

- a) Mandato del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género (A/HRC/RES/41/18)³.
- b) Eliminación de la discriminación contra las mujeres y las niñas en el deporte (A/HRC/RES/40/5)⁴.
- c) Protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género (A/HRC/RES/32/2)⁵.
- d) Resolución del Consejo de Derechos Humanos - Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género (A/HRC/RES/17/19)⁶.
- e) Resolución del Consejo de Derechos Humanos - Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género (A/HRC/RES/27/32)⁷.

Con relación a la documentación de las resoluciones de la Asamblea General se resaltan las siguientes:

¹ La publicación es parte de la ayuda PID2023-147932OB-I00: HERRAMIENTAS PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS LABORALES DE MUJERES EN RIESGO DE EXCLUSIÓN, financiado por MCIU/AEI/10.13039/501100011033 y por FEDER, UE.

² Las Naciones Unidas nacieron oficialmente el 24 de octubre de 1945, después de que la mayoría de los 51 Estados Miembros signatarios del documento fundacional de la Organización, la Carta de la ONU, la ratificaran. En la actualidad, 193 Estados son miembros de las Naciones Unidas, que están representados en el órgano deliberante, la Asamblea General. La ONU ha evolucionado a lo largo de los años para seguir el ritmo de un mundo que cambia rápidamente. Pero una cosa ha permanecido igual: sigue siendo el único lugar de la Tierra donde todas las naciones del mundo pueden reunirse, discutir problemas comunes y encontrar soluciones compartidas que beneficien a toda la humanidad. <https://www.un.org/es/about-us>

³ Aprobada el 19 de julio de 2019. <https://undocs.org/es/A/HRC/RES/41/18>

⁴ Aprobada el 21 de marzo de 2019. <https://undocs.org/es/A/HRC/RES/40/5>

⁵ Adoptada el 30 de junio de 2016. <https://undocs.org/es/A/HRC/RES/32/2>

⁶ Adoptada el 17 de junio 2011. <https://undocs.org/es/A/HRC/RES/17/19>

⁷ Adoptada el 26 de septiembre de 2014. <https://undocs.org/es/A/HRC/RES/27/32>

- a) Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias (A/RES/69/182)⁸.
- b) Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias (A/RES/67/168)⁹.
- c) Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias (A/RES/65/208)¹⁰.
- d) Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias (A/RES/63/182)¹¹.
- e) Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias (A/RES/61/173)¹².
- f) Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias (A/RES/59/197)¹³.
- g) Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias (A/RES/57/214)¹⁴.

En lo relativo a las personas transexuales (personas trans), la Clasificación Internacional de Enfermedades de la Organización Mundial de la Salud¹⁵, en su undécima revisión (CIE¹⁶⁻¹¹)¹⁷, de 2018, eliminó la transexualidad del capítulo sobre trastornos mentales y del comportamiento, trasladándola al de «condiciones relativas a la salud sexual; lo que supone el aval a la despatologización de las personas trans» (Robles y Ayuso, 2019: 65-67). Ello significa un paso más para tratar de conseguir la igualdad real y efectiva de este colectivo.

A nivel de la Unión Europea, sin embargo, el Tratado de la Unión Europea¹⁸ señala en sus artículos 2 y 3 la no discriminación como uno de los principales valores comunitarios. El artículo 2 dispone que la

Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres.

En el segundo párrafo del artículo 3 señala que la «Unión combatirá la exclusión social y la discriminación y fomentará la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño» (Aguado, 2021: 141-154).

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea¹⁹, en el artículo 19, habilita al Consejo a adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discrimi-

⁸ Adoptada el 18 de diciembre de 2014. <https://undocs.org/es/A/RES/69/182>

⁹ Adoptada el 20 de diciembre de 2012. <https://undocs.org/es/A/RES/67/168>

¹⁰ Adoptada el 18 de diciembre de 2008. <https://undocs.org/es/A/RES/65/208>

¹¹ Adoptada el 19 de diciembre de 2006. <https://undocs.org/es/A/RES/63/182>

¹² Adoptada el 20 de diciembre de 2004. <https://undocs.org/es/A/RES/61/173>

¹³ Adoptada el 18 de diciembre de 2002. <https://undocs.org/es/A/RES/59/197>

¹⁴ <https://undocs.org/es/A/RES/57/214>

¹⁵ <https://www.who.int/es>

¹⁶ Clasificación Internacional de Enfermedades.

¹⁷ <https://icd.who.int/es>

¹⁸ *Diario Oficial de la Unión Europea*, C 83/13, 30 marzo 2010.

¹⁹ *Diario Oficial de la Unión Europea* C 83/47, 30 marzo 2010.

nación por motivos de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. Dicho en otras palabras, si

perjuicio de las demás disposiciones de los Tratados y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Unión por los mismos, el Consejo, por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial, y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea²⁰, en el artículo 21, prohíbe la discriminación por razón de orientación sexual. Taxativamente, dispone que se

prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la prohibición de discriminación contemplada en el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos²¹, comprende cuestiones relacionadas con la identidad de género y ha instado a que se garantice el cambio registral del sexo sin el requisito previo de sufrir procedimientos médicos tales como una operación de reasignación sexual o una terapia hormonal. Literalmente, aquel precepto dispone que el «goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación».

En España, se destaca el artículo 14 de la Constitución Española (CE)²², que proclama el derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social; dado que los «españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social» (Córdoba, 2021). Bajo este contexto, por una parte, tal reconocimiento se relaciona con el

²⁰ *Diario Oficial de la Unión Europea* C 83/389, 30 marzo 2010.

²¹ Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. *BOE* núm. 243, 10 octubre 1979.

²² *BOE* núm. 311, 29 diciembre 1978.

artículo 10 de la CE, que establece que la «dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social». Por otra, con el segundo apartado del artículo 9, dado que les corresponde a los poderes públicos, como no puede ser de otra manera, promover las condiciones para que la libertad y la igualdad, tanto del individuo como de los grupos en que se integra, sean reales y efectivas. Por lo que deben remover aquellos obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y, por ende, facilitar la participación de toda la ciudadanía en la vida política, económica, cultural y social.

La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (Ley 15/2022)²³, representa el mínimo común normativo que contiene tanto las definiciones fundamentales del derecho antidiscriminatorio en el territorio español, como sus garantías básicas. Por consiguiente, su Preámbulo señala que:

no es una Ley más de derechos sociales sino, sobre todo, de derecho antidiscriminatorio específico, que viene a dar cobertura a las discriminaciones que existen y a las que están por venir, ya que los desafíos de la igualdad cambian con la sociedad y, en consecuencia, también deberán hacerlo en el futuro las respuestas debidas.

En España se ha vivido con éxito un proceso de apertura y respeto de la diversidad y pluralidad, que ha conllevado, por tanto, un reconocimiento legal de derechos de la ciudadanía. Que conlleva a disponer, por parte del Estado, de una herramienta que permita de manera efectiva que puedan disfrutar de estos todas las personas, con independencia de cualquier circunstancia personal o social. La norma que se comenta pretende consolidar legislativamente la igualdad y establecer nuevas garantías para su disfrute —siguiendo lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI) (AA.VV. *et al.*, 2018)²⁴— a través de la culminación de un proceso de iniciativas legislativas a favor de la igualdad de trato y la no discriminación que se han venido desarrollando, que han situado a España en la vanguardia de los países más avanzados en políticas de igualdad²⁵. La Ley 15/2022 persigue «crear un instrumento eficaz contra toda discriminación que pueda sufrir cualquier persona y que aborde todos los ámbitos desde los que esta se pueda producir, acogiendo la concepción más moderna de los derechos humanos».

²³ BOE núm. 167, 13 julio 2022. El estudio incluye corrección de errores, publicada en BOE núm. 224, 17 septiembre 2022.

²⁴ BOE núm. 71, 23 marzo 2007.

²⁵ «La ley, por tanto, no se limita a trasponer las directivas, sino que es más ambiciosa por cuanto pretende colocar la garantía de la igualdad y la no discriminación en el lugar que le corresponde, para situar a España entre los Estados de nuestro entorno que cuentan con las instituciones, instrumentos y técnicas jurídicas de igualdad de trato y no discriminación más eficaces y avanzados». Preámbulo de la Ley 15/2022.

Dicho en otras palabras, la norma contiene un arsenal de instrumentos para abordar las graves consecuencias que se dan cuando interaccionan en una misma persona dos o más motivos de discriminación; de manera especial en las mujeres. Por tanto, otorga instrumentos efectivos para luchar contra formas de discriminación, como la discriminación por edad que, potencialmente, podrían afectar en los próximos años a un gran porcentaje de población, como consecuencia del paulatino envejecimiento de la sociedad española (Kahale, 2023: 11-29). No obstante, como se verá más adelante, esta norma es el comienzo de la promulgación de nueva normativa con relación al colectivo LGTBI.

Los informes de la Agencia Europea de Derechos Fundamentales (FRA)²⁶, señalan que, en España, el 42 % de las personas LGTBI se han sentido discriminadas en el último año (Castro, 2024: 403-427). Con frecuencia, la discriminación se convierte en agresión, dado que el 8 % de aquellas personas han sido atacadas en los últimos 5 años en el territorio nacional. Lamentablemente, tal discriminación se traslada a las aulas, en vista de que más de la mitad de las personas menores LGTBI sufre acoso escolar, según datos aportados por la Federación Estatal de Lesbianas, Gais, Trans, Bisexuales, Intersexuales y más (FELGTBI+)²⁷.

Tras todos los datos aportados, surge la necesidad de la promulgación en España de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI (Ley 4/2023)²⁸, que tiene por finalidad, según su artículo 1, «garantizar y promover el derecho a la igualdad real y efectiva de las personas lesbianas, gais, trans, bisexuales e intersexuales (en adelante, LGTBI), así como de sus familias» (Luque, 2022).

El presente estudio tiene por objeto analizar las medidas en el ámbito laboral que señala aquella norma, centrándose básicamente en el artículo 15 «Igualdad y no discriminación LGTBI en las empresas». Que por la enjundia de aquel

²⁶ La FRA proporciona a los responsables de la toma de decisiones nacionales y de la UE asesoramiento independiente, contribuyendo así a que la creación de debates, políticas y legislación en materia de derechos fundamentales sea mejor informada y más específica. https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/search-all-eu-institutions-and-bodies/european-union-agency-fundamental-rights-fra_es

²⁷ Su misión es defender y promover los Derechos Humanos y la igualdad de las personas lesbianas, gais, trans, bisexuales, intersexuales y de otras diversidades sexuales y de género, (LGTBI+) así como de sus familias en todos los ámbitos de la vida (social, sanitario, laboral, educativo, cultural, etc.) prestando especial atención a las personas integrantes de los colectivos más vulnerables como las mujeres, las personas trans, la infancia, la juventud, la adolescencia, personas mayores, personas con VIH, las que ejercen trabajo sexual o las personas migrantes y/o racializadas, entre otros. Y lo hacemos desde una perspectiva de derechos, de diversidad, de universalidad y de gratuidad. <https://felgtbi.org/quienes-somos/misionyvision/>

²⁸ BOE núm. 51, 1 marzo 2023.

precepto se ha promulgado, recientemente, el Real Decreto 1026/2024, de 8 de octubre, por el que se desarrolla el conjunto planificado de las medidas para la igualdad y no discriminación de las personas LGTBI en las empresas (RD 1026/5024)²⁹. En el que se estudiará cómo se debe realizar un plan LGTBI. La Ley 4/2023 estableció un plazo de adaptación de un año desde su publicación, que se cumplió el 2 de febrero de 2024, para que las empresas de más de 50 personas trabajadoras cuenten con un protocolo de actuación para la atención del acoso o la violencia contra las personas LGTBI. No es hasta octubre de 2024 que el legislador promulga el RD 1026/5024 para que las personas empresarias tengan conocimiento de cómo se tiene que implantar. Bajo este contexto, se presentan las pautas que se deben considerar para poder cumplir dicho deber empresarial.

2. Medidas en el ámbito laboral

En la Sección 3.^a «Medidas en el ámbito laboral» de la Ley 4/2023, del Capítulo II «Políticas públicas para promover la igualdad efectiva de las personas LGTBI», dispone específicamente de dos medidas en aquel ámbito: a) Igualdad de trato y de oportunidades de las personas LGTBI en el ámbito laboral; b) Igualdad y no discriminación LGTBI en las empresas.

2.1. Igualdad de trato y de oportunidades de las personas LGTBI en el ámbito laboral

El artículo 14 de la Ley 4/2023 señala que aquellas Administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, deben tener en cuenta, en sus políticas de empleo, el derecho de las personas a no ser discriminadas por razón de las causas previstas en dicha normativa. Bajo este contexto, deben adoptar medidas adecuadas y eficaces que tengan por objeto las siguientes cuestiones:

- a) Garantizar la igualdad de trato y oportunidades, así como prevenir, corregir y erradicar cualquier forma de discriminación basada en las causas establecidas en esta ley, en ámbitos como el acceso al empleo, la afiliación y participación en organizaciones sindicales y empresariales, las condiciones laborales, la promoción profesional, el trabajo por cuenta propia, el ejercicio profesional y la participación en organizaciones profesionales.
- b) Fomentar el respeto a los derechos de igualdad de trato, oportunidades y no discriminación de las personas LGTBI dentro de la formación profesional dirigida a las personas trabajadoras.

²⁹ BOE núm. 244, 9 octubre 2024.

- c) Apoyar la difusión de campañas informativas sobre igualdad de trato, oportunidades y no discriminación de las personas LGTBI promovidas por los agentes sociales.
- d) Favorecer la incorporación progresiva de indicadores de igualdad que reflejen la realidad de las personas LGTBI en los sectores público y privado, así como la creación de un distintivo que reconozca a las empresas que implementen políticas destacadas en materia de igualdad y no discriminación.
- e) Potenciar, mediante los agentes sociales y la negociación colectiva, la inclusión en los convenios colectivos de cláusulas que promuevan la diversidad en orientación sexual, identidad sexual, expresión de género, características sexuales y diversidad familiar, además de mecanismos para prevenir, eliminar y corregir cualquier tipo de discriminación hacia las personas LGTBI (Agra, 2024: 37-63), estableciendo procedimientos para la gestión de denuncias.
- f) Asegurar el cumplimiento efectivo de los derechos a la igualdad de trato y no discriminación por orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales en el ámbito laboral a través de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y otros organismos competentes, impulsando la formación especializada del personal de inspección.
- g) Incluir medidas de igualdad de trato y oportunidades para las personas LGTBI en las convocatorias de subvenciones destinadas a fomentar el empleo.
- h) Promover la elaboración de códigos éticos y protocolos en las Administraciones públicas y empresas que establezcan medidas de protección frente a cualquier forma de discriminación basada en los motivos señalados en la norma.

Hay que recordar que la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo³⁰, ya incluía a las personas LGTBI³¹, en particular a las personas trans, dentro de los colectivos de atención prioritaria. Esta norma los define como «colectivos con especiales dificultades para el acceso y mantenimiento del empleo y para el desarrollo de su empleabilidad». Dentro de este grupo también se encuentran «las personas jóvenes especialmente con baja cualificación, personas en desempleo de larga duración y personas con discapacidad», entre otras».

Bajo este contexto, el artículo 50 ya adelantaba que las Administraciones públicas impulsarán programas específicos orientados a facilitar el acceso, la per-

³⁰ BOE núm. 51, 1 marzo 2023.

³¹ Por ello, «no solo se trata de un colectivo prioritario novedoso sino que, además, es un colectivo muy destacado dentro del conjunto de políticas de empleo subjetivadas colectivamente, con un fundamento legal más fuerte que otros» (Olarte, 2024: 167).

manencia en el empleo y la mejora de la empleabilidad de aquellas personas que enfrentan mayores dificultades en el mercado laboral. Estos programas estarán diseñados para garantizar una atención específica a sus beneficiarios en todas las fases de las políticas de empleo, desde la planificación hasta su implementación. En el que se consideran colectivos vulnerables de atención prioritaria las personas LGTBI, en particular trans. Por lo que se puede apreciar que el legislador ya lo ha tenido en cuenta, la diferencia en que la Ley 4/2023 señala de manera más taxativas el conjunto de medidas.

Empero, el artículo 51 de la Ley 3/2023 ya abordaba más aspectos que los contemplados en la Ley 4/2023 en relación con la incorporación de la perspectiva de género en las políticas de empleo. En dicho artículo se establece que la labor de los organismos públicos y privados de empleo debe orientarse a garantizar la igualdad efectiva de trato y oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral y en el desarrollo profesional, así como a prevenir cualquier forma de discriminación, ya sea directa o indirecta, entre las personas usuarias de estos servicios. Sin embargo, recalca que esta actuación se deberá intensificar cuando las demandantes de empleo, mujeres desempleadas o inactivas, encabezen una familia monomarental.

Por otra parte, se deberán establecer objetivos cuantitativos sectoriales de disminución de la brecha de empleo en aquellos sectores en los que exista una diferencia entre el porcentaje de empleo masculino y femenino, en perjuicio de este último, superior a la media total, computada anualmente. Podrá beneficiarse de medidas de incentivo al empleo, reguladas por la normativa laboral, toda aquella empresa perteneciente a dichos ámbitos que en el último ejercicio haya incrementado el porcentaje de empleo femenino sobre el total. Por lo que se podrán desarrollar medidas de incentivo para la incorporación de trabajadores varones en aquellos ámbitos de mayor presencia femenina, al objeto de reducir la segregación ocupacional.

Por último, los servicios de empleo pondrán en marcha acciones de empleabilidad dedicadas exclusivamente a mujeres demandantes de servicios de empleo en aquellos ámbitos con mayor infrarrepresentación femenina. En particular, se organizarán iniciativas de este tipo destinadas a la promoción hacia los grupos profesionales superiores.

Como ya se ha señalado anteriormente, el legislador ya ha tenido en cuenta al colectivo bajo estudio; solo que en la Ley 3/2023 se realiza de manera más genérica, al englobar a todos los colectivos vulnerables de atención prioritaria³². Y

³² Los Colectivos prioritario «para las políticas de empleo no es un concepto jurídico indeterminado, ni sociológico, ya que se cuenta con un concepto legal bien definido, del que se desprenden derechos concretos y mandatos a los poderes públicos. Se trata además de un elemento vertebrador de las políticas activas de empleo, es decir, la nueva LE no solo ha ampliado y especificado los colec-

la Ley 4/2023 lo materializa de manera más específica; es decir, de manera más concreta a las personas trans. Por lo que se da un paso más a la consecución de los derechos de igualdad entre mujeres y hombre en España. En este caso, en concreto a las personas trans.

2.2. Igualdad y no discriminación LGTBI en las empresas

El artículo 15 de la Ley 4/2023 es el precepto estrella para el desarrollo de este estudio, dado que señala la obligación que tienen las empresas de más de cincuenta personas trabajadoras de contar, en el plazo de doce meses a partir de la entrada en vigor de la aquella norma, con un conjunto planificado de medidas y recursos para alcanzar la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI, que incluya un protocolo de actuación para la atención del acoso o la violencia contra las personas LGTBI (Fabregat, 2024). Para ello, las medidas serán pactadas mediante la negociación colectiva y acordadas con la representación legal de las personas trabajadoras.

Situación que ya ha sido paleada, con relación al plazo de doce meses que señala la norma; dado que el legislador ya ha promulgado, recientemente, el RD 1026/2024 en el que se desarrollan las herramientas para su implantación.

Hay que resaltar que, el legislador le da protagonismo al Consejo de Participación de las personas LGTBI; dado que recopilará y difundirá las buenas prácticas realizadas por las empresas en materia de inclusión de colectivos LGBTI y de la promoción y garantía de igualdad y no discriminación por razón de las causas contenidas en la Ley 4/2023.

La Exposición de Motivos del RD 1026/2024 deja claro la esencia del artículo 15 de la Ley 4/2023 al señalar que las medidas para lograr este objetivo se implementan dentro de la empresa, conforme a lo establecido por la legislación, mediante la negociación colectiva y el acuerdo con la representación legal de las personas trabajadoras. Por tanto, según lo dispuesto en la Ley 4/2023, es en el ámbito de la negociación colectiva donde debe acordarse el conjunto estructurado de acciones destinadas a garantizar la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI en el entorno laboral. Por ello, a continuación, se pasará a analizar el desarrollo reglamentario de dicho precepto, bajo el paraguas del RD 1026/2024.

tivos de atención prioritaria, sino que lo eleva erigirlo en el modo de diseñar, desarrollar, aplicar evaluar todas y cada una de los programas, acciones y medidas de empleo. La perspectiva colectiva alcanza un desarrollo antes desconocido, lo que nos lleva a considerar que lo que realmente hace la LE es una clasificación por grupos sociales de los demandantes de empleo, para una prestación de servicios especializados a partir de la problemática aparejada a cada una de estas circunstancias. A tal fin es claro que se ha de hacer una aplicación presupuestaria coherente, sin que la norma imponga un reparto de proporcionalidad matemática, ni cuotas. Ello, es claro que no obsta, sino que lo presume, la existencia de programas o medidas específicamente diseñados para uno sólo de ellos como medida de acción positiva» (Olarte, 2024: 181).

En el que se adelanta que la normativa se articula en torno a tres capítulos, con un total de nueve artículos, dos disposiciones finales y dos anexos. El capítulo I establece las disposiciones generales de la norma, al determinar su objeto, ámbito de aplicación y el modo en que ha de llevarse a cabo la cuantificación del número de personas trabajadoras de la empresa.

El capítulo II fija los elementos esenciales de la negociación de los planes LGTBI: el instrumento en el que se insertarán, el plazo para llevar a cabo la negociación o la determinación de las medidas y el procedimiento negociador.

El capítulo III desarrolla el contenido de los planes LGTBI, destacando, por un lado, su necesario carácter transversal. Por otro, se establece su estructura y contenido dentro de los convenios colectivos o acuerdos de empresa. Por último, se aclara su periodo de vigencia, así como sus mecanismos de seguimiento, evaluación y revisión.

Las disposiciones finales primera y segunda recogen, respectivamente, los títulos competenciales y la entrada en vigor. Finalmente, los anexos recogen las medidas planificadas que como mínimo deben contemplarse y la estructura y contenido del protocolo ante situaciones de acoso por orientación e identidad sexual y expresión de género.

Resulta plausible que el RD 1026/2024 avance en el logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la Agenda 2030³³, principalmente en el ODS 10 («Reducción de las desigualdades»)³⁴ y, en concreto, en la consecución de las metas 10.2 de promoción de la inclusión social, económica y política de todas las personas³⁵; y, 10.3 para garantizar la igualdad de oportunidades de todas las personas y colectivos y reducir la desigualdad de resultados, incluso eliminando las leyes, políticas y prácticas discriminatorias y promoviendo legislaciones, políticas y medidas adecuadas a ese respecto.

³³ <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/>

³⁴ «La desigualdad amenaza el desarrollo social y económico a largo plazo, frena la reducción de la pobreza y destruye el sentido de realización y autoestima de las personas. En la mayoría de los países, los ingresos del 40 % más pobre de la población aumentaron con mayor rapidez que la media nacional. Sin embargo, los últimos datos, aún no concluyentes, sugieren que la COVID-19 puede haber perjudicado esta tendencia positiva de reducción de la desigualdad dentro de los países. La pandemia también provocó el mayor aumento de la desigualdad entre países en tres décadas. Para reducir la desigualdad tanto dentro de los países como entre ellos es necesario distribuir equitativamente los recursos, invertir en la enseñanza y el desarrollo de capacidades, implementar medidas de protección social, luchar contra la discriminación, apoyar a los grupos marginados y fomentar la cooperación internacional para un comercio y sistemas financieros justos». <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/inequality/>

³⁵ De aquí a 2030, potenciar y promover la inclusión social, económica y política de todas las personas, independientemente de su edad, sexo, discapacidad, raza, etnia, origen, religión o situación económica u otra condición.

3. Conjunto planificado de las medidas para la igualdad y no discriminación de las personas LGTBI en las empresas

3.1. Consideraciones para tener en cuenta

Como ya se ha adelantado el RD 1026/2024 tiene por objeto el desarrollo reglamentario de la obligación empresarial de contar con un conjunto planificado de medidas y recursos para alcanzar la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI (Planes LGTBI), establecida en el artículo 15.1 de la Ley 4/2023 (Fernández, 2024).

La obligación de la implantación de los Planes LGTBI recae en aquellas empresas con más de cincuenta trabajadores; es decir, empresas que en su plantilla tengan, como mínimo, cincuenta y una persona en adelante. Empero, el legislador advierte que la negociación de aquellos Planes será voluntaria en las empresas de cincuenta o menos personas trabajadoras (López, 2022: 131-158).

En este sentido, se destaca que los Planes LGTBI de la empresa usuaria serán aplicables a las personas trabajadoras cedidas por empresas de trabajo temporal durante los períodos de prestación de servicios, de acuerdo con lo establecido en el párrafo cuarto del artículo 11.1 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal³⁶. Es decir, los trabajadores contratados para su cesión tendrán derecho a recibir el mismo trato que los empleados de la empresa usuaria en lo relativo a la protección de las mujeres embarazadas y en período de lactancia, así como de los menores. Asimismo, se garantizará la igualdad de trato entre hombres y mujeres y la aplicación de las mismas medidas establecidas para prevenir y combatir la discriminación por razón de sexo, raza, origen étnico, religión, creencias, discapacidad, edad, orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales.

Llama la atención que el protocolo de actuación frente al acoso y la violencia contra las personas LGTBI, además de aplicarse, como es obvio, a las personas que trabajan en la empresa, independientemente del vínculo jurídico que las una a esta, siempre que desarrollen su actividad dentro del ámbito organizativo de la empresa; se aplique, a su vez, a quienes solicitan un puesto de trabajo, al personal de puesta a disposición, proveedores, clientes y visitas, entre otros. Por lo que la visita y la clientela están sujetos al protocolo de actuación frente al acoso y la violencia contra las personas LGTBI, por lo que resulta interesante resaltar. Bajo este contexto, el legislador va cumpliendo, entre otros, el horizonte de los ODS de la Agenda 2030; y las medidas, antes señaladas, del artículo 14 de la Ley 4/2023; reseñadas en el epígrafe 2.1 de este estudio.

³⁶ BOE núm. 131, 2 junio 1994.

3.2. Cuantificación del número de personas trabajadoras de la empresa

El RD 1026/2024 señala, en el artículo 3, que para computar el cálculo del número de personas trabajadoras que da lugar a la obligación de negociar Planes LGTBI, se tendrá en cuenta la plantilla total de la empresa, cualquiera que sea el número de centros de trabajo de aquella y cualquiera que sea la forma de contratación laboral, incluidas las personas con contratos fijos discontinuos, con contratos de duración determinada y personas contratadas para ser puestas a disposición. Empero, cada persona con contrato a tiempo parcial se computará, con independencia del número de horas de trabajo, como una persona trabajadora más. Por lo que el número de horas de una persona trabajadora no es óbice para el cómputo y ser beneficiario de dichos Planes.

Sin embargo, a este número de personas deberán sumarse los contratos de duración determinada, cualquiera que sea su modalidad que, habiendo estado vigentes en la empresa durante los seis meses anteriores, se hayan extinguido en el momento de efectuar el cómputo. En este caso, cada cien días trabajados o fracción se computará como una persona trabajadora más. El cómputo derivado de los cálculos deberá efectuarse el último día de los meses de junio y diciembre de cada año.

En aquellos casos en que sea necesaria la constitución de una comisión negociadora, el cómputo será el efectuado el día de la constitución de dicha comisión y se mantendrá inalterado hasta que concluya el período de vigencia de los planes LGTBI, aun cuando el número de personas trabajadoras se sitúe por debajo de cincuenta y uno.

3.3. Procedimiento de negociación de los Planes LGTBI

3.3.1. *Negociación colectiva de los Planes LGTBI*

El deber de negociar los Planes LGTBI, según el artículo 4 del RD 1026/2024, se articulará mediante la negociación colectiva de la siguiente manera:

- a) En los convenios colectivos de ámbito empresarial, los planes LGTBI se negociarán en el marco de aquellos.
- b) En los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa, los planes LGTBI serán negociados en el marco de dichos convenios, los cuales podrán establecer los términos y condiciones en los que tales medidas se adaptarán en el seno de las empresas.
- c) Respecto de los convenios colectivos que se encuentren firmados con anterioridad a la entrada en vigor del RD 1026/2024, la comisión negociadora se reunirá para abordar exclusivamente la negociación de los planes LGTBI previstas en el anexo I, en los plazos que más adelante se detallarán.

- d) En el supuesto de ausencia de convenio colectivo de aplicación, las empresas que cuenten con representación legal de las personas trabajadoras negociarán los planes LGTBI mediante acuerdos de empresa.
- e) En las empresas que no cuenten con un convenio colectivo de aplicación y carezcan de la representación legal de las personas trabajadoras, la negociación de los planes LGTBI se hará de acuerdo con el artículo 6.4 que, más adelante, se estudiará.

Tabla 1
Negociación colectiva de los Planes LGTBI

En los convenios colectivos de ámbito empresarial	Se negociarán en el marco de aquellos
En los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa	Serán negociados en el marco de aquellos, en los que podrán establecer los términos y condiciones en los que tales medidas se adaptarán en el seno de las empresas
En los convenios colectivos que se encuentren firmados con anterioridad a la entrada en vigor del RD 1026/2024	La comisión negociadora se reunirá para abordar exclusivamente la negociación de los planes LGTBI previstas en el anexo I
En el supuesto de ausencia de convenio colectivo de aplicación	las empresas que cuenten con representación legal de las personas trabajadoras negociarán los planes LGTBI mediante acuerdos de empresa
En las empresas que no cuenten con un convenio colectivo de aplicación y carezcan de la representación legal de las personas trabajadoras	La negociación de los planes LGTBI se hará de acuerdo con el artículo 6.4 del RD 1026/2024

Fuente: Elaboración propia.

3.3.2. *Plazos para llevar a cabo la negociación o determinación de los Planes LGTBI*

Las empresas obligadas a negociar los Planes LGTBI que regulen sus condiciones laborales mediante los convenios colectivos o acuerdos de empresa, así como aquellas empresas que carezcan de convenio colectivo de aplicación y cuenten con representación legal de las personas trabajadoras, deberán iniciar el procedimiento de negociación de los planes LGTBI mediante la constitución de la comisión negociadora dentro del plazo máximo de los tres meses siguientes a la entrada en vigor del RD 1026/2024; es decir, hasta el 10 de enero de 2025.

En el supuesto de aquellas empresas que, al momento de la entrada en vigor del RD 1026/2024, no estuviesen incluidas en su ámbito de aplicación, el plazo anterior empezará a contarse desde el momento en que alcancen el número de personas trabajadoras mínimo para su implantación. Por tanto, aquellas empresas que no llegue a cincuenta y una persona trabajadora no podrán negociar hasta, salvo que lleguen al anterior número de persona señalada y tendrán tres meses para ello. No obstante, el legislador, como ya se ha señalado, deja a criterio de las empresas de implantar los Planes LGTBI de manera voluntaria, por lo que no importaría el número de personas trabajadoras.

Aquellas empresas que, teniendo la obligación de negociar Planes LGTBI, no cuenten con convenio colectivo de aplicación y carezcan de representación legal de las personas trabajadoras, el plazo máximo para la constitución de la comisión negociadora será de seis meses contados desde la entrada en vigor del RD 1026/2024; es decir, hasta el 10 de abril de 2025.

Tabla 2
Plazos para llevar a cabo la negociación o determinación de los Planes LGTBI

Empresas obligadas a negociar los Planes LGTBI	Deberán iniciar el procedimiento de negociación de los planes LGTBI mediante la constitución de la comisión negociadora dentro del plazo máximo de los 3 meses siguientes a la entrada en vigor del RD 1026/2024; es decir, hasta el 10 de enero de 2025
Empresas que carezcan de convenio colectivo de aplicación y cuenten con representación legal de las personas trabajadoras	Deberán iniciar el procedimiento de negociación de los planes LGTBI mediante la constitución de la comisión negociadora dentro del plazo máximo de los 3 meses siguientes a la entrada en vigor del RD 1026/2024; es decir, hasta el 10 de enero de 2025
Empresas que, al momento de la entrada en vigor del RD 1026/2024, no estuviesen incluidas en su ámbito de aplicación	El plazo anterior empezará a contarse desde el momento en que alcancen el número de personas trabajadoras mínimo para su implantación
Empresas que, teniendo la obligación de negociar Planes LGTBI, no cuenten con convenio colectivo de aplicación y carezcan de representación legal de las personas trabajadoras	El plazo máximo para la constitución de la comisión negociadora será de 6 meses contados desde la entrada en vigor del RD 1026/2024; es decir, hasta el 10 de abril de 2025
Empresas no obligadas	Cuando lo estimen oportuno

Fuente: Elaboración propia.

Transcurridos tres meses desde el inicio del procedimiento de negociación de los Planes LGTBI, sin que se haya alcanzado un acuerdo sobre las mismas o en el supuesto de que el convenio colectivo de aplicación no incluya aquellos Planes, las empresas obligadas a negociar los planes LGTBI aplicarán el conjunto de medidas establecidas en el RD 1026/2024. Empero, dichas medidas se continuarán aplicando hasta que entren en vigor las que posteriormente se puedan acordar mediante convenios colectivos o acuerdos de empresa.

3.3.3. *Procedimiento de negociación de los Planes LGTBI*

Con relación a la legitimación para negociar en convenio colectivo los Planes LGTBI será de aplicación lo previsto en el artículo 87 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET)³⁷. En términos generales, por un lado, en representación de los trabajadores estarán legitimados para negociar en los convenios de empresa y de ámbito inferior, el comité de empresa, los delegados de personal, en su caso, o las secciones sindicales si las hubiere que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité.

Por otro, en representación de los empresarios estarán legitimados para negociar: a) En los convenios de empresa o ámbito inferior, el propio empresario; b) En los convenios de grupo de empresas y en los que afecten a una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación, la representación de dichas empresas.

La intervención en la negociación corresponderá a las secciones sindicales cuando estas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal. En aquellos casos en que las empresas carezcan de convenio colectivo de aplicación y no cuenten con representación legal de las personas trabajadoras, la negociación de los planes LGTBI se llevará a cabo a través de las comisiones negociadoras, que ahora se detallarán.

En las empresas con varios centros de trabajo, negociará el comité inter-centros, si existe y tiene establecidas competencias para la negociación. En las empresas donde no existan las representaciones y que carezcan de convenio colectivo de aplicación, se creará una comisión negociadora constituida, por una parte, por la representación de la empresa y, por otra, por una representación de las personas trabajadoras integrada por los sindicatos más representativos y los sindicatos representativos en el sector al que pertenezca la empresa. La comisión negociadora contará con un máximo de seis miembros por cada

³⁷ BOE núm. 255, 24 octubre 2015.

una de las partes y la representación sindical se conformará en proporción a la representatividad de cada organización en el sector.

No obstante, la parte social de esta comisión negociadora estará válidamente integrada por aquella organización u organizaciones sindicales que respondan a la convocatoria de la empresa en el plazo de diez días hábiles, ampliables en otros diez días hábiles si ninguna respondiera en el primer periodo. En caso de que no se obtuviera respuesta en ese nuevo plazo, la empresa podrá proceder unilateralmente a la determinación de los planes LGTBI de acuerdo con los contenidos recogidos en el RD 1026/2024.

Si existen centros de trabajo con representación legal de personas trabajadoras y centros de trabajo sin ella, la parte social de la comisión negociadora estará integrada, por una parte, por los representantes legales de las personas trabajadoras de los centros que cuenten con ella y; por otra, por personas integrantes de la parte social, en representación de las personas trabajadoras de los centros que no cuenten con ella. En este caso, la comisión negociadora se compondrá de un máximo de trece miembros por cada una de las partes, social y empresarial.

En todos los supuestos anteriores, las comisiones negociadoras podrán contar con apoyo y asesoramiento externo de personas especializadas en materia de igualdad de las personas LGTBI en el ámbito laboral, quienes intervendrán con voz, pero sin voto. Cuestión que resulta loable que el legislador permita que las personas expertas, en su caso, puedan participar en la gestación de las medidas para la implantación de los Planes LGTBI.

Las personas que integran la comisión negociadora, así como, en su caso, las personas expertas que la asistan deberán observar en todo momento el deber de sigilo y confidencialidad con respecto a aquella información que les haya sido expresamente comunicada con carácter reservado. Bajo este contexto, se llevará a cabo por lo dispuesto en el artículo 65 del ET, con relación a la capacidad y sigilo profesional.

En todo caso, ningún tipo de documento entregado por la empresa a la comisión podrá ser utilizado fuera del estricto ámbito de aquella, ni para fines distintos de los que motivaron su entrega. En la negociación de los Planes LGTBI se deberá garantizar, en todo caso, el respeto a la intimidad de las personas trabajadoras.

4. Contenido de los Planes LGTBI

Antes de entrar en el contenido que deben contener los Planes LGTBI. Hay que destacar que, conforme el artículo 7 del RD 1026/2024, los contenidos de

aquellos Planes tendrán un desarrollo transversal. De manera general, el legislador señala varios supuestos de empresas en la que tienen que contener un mínimo en sus medidas de Planes LGTBI. Por ejemplo, en las empresas que carecen de un convenio colectivo de ámbito superior al de empresa debe contener el siguiente contenido: a) Determinación de las partes negociadoras; b) Ámbito de aplicación personal, territorial y temporal; c) Procedimiento para solventar las posibles discrepancias que pudieran surgir en la aplicación e interpretación de los planes LGTBI acordados.

En las empresas que cuenten con convenio colectivo de ámbito superior al de empresa, el ámbito personal, territorial y temporal será el establecido en el propio convenio colectivo. En todos los casos, sin perjuicio de la libertad de las partes para determinar el contenido de los Planes LGTBI, los convenios colectivos o acuerdos de empresa deberán contemplar, al menos, los planes LGTBI que se disponen en el anexo I del RD 1026/2024:

a) *Igualdad de trato y no discriminación*

Los convenios colectivos y acuerdos de empresa incorporarán disposiciones que fomenten la igualdad de trato y la no discriminación, promoviendo un entorno laboral inclusivo y respetuoso con la diversidad. Estas cláusulas harán referencia expresa no solo a la orientación e identidad sexual, sino también a la expresión de género y características sexuales, con el fin de erradicar cualquier tipo de discriminación hacia las personas LGTBI.

b) *Acceso al empleo*

Las empresas, a través de las medidas establecidas en los convenios colectivos, deberán adoptar estrategias para eliminar estereotipos en los procesos de selección de personal, garantizando la igualdad de oportunidades para las personas LGTBI. Para ello, se implementará formación específica dirigida a quienes intervienen en estos procesos, estableciendo criterios objetivos que prioricen la idoneidad y cualificación de la persona candidata, independientemente de su orientación o identidad sexual o expresión de género. Se prestará especial atención a la inclusión de personas trans, dada su situación de vulnerabilidad en el mercado laboral.

c) *Clasificación y promoción profesional*

Los criterios de clasificación, promoción profesional y ascensos se regularán en convenios colectivos y acuerdos de empresa con el objetivo de evitar cualquier forma de discriminación, directa o indirecta, hacia las personas LGTBI. La evolución profesional deberá basarse en méritos objetivos, como la capacitación y experiencia, garantizando la igualdad de oportunidades en el desarrollo de la carrera profesional.

d) *Formación, sensibilización y lenguaje inclusivo*

Las empresas incorporarán en sus planes de formación módulos específicos sobre derechos LGTBI en el ámbito laboral, con énfasis en la igualdad de trato y la no discriminación. Esta formación estará dirigida a toda la plantilla, incluyendo directivos, mandos intermedios y personal de recursos humanos. Se garantizará el conocimiento y difusión de:

- Las medidas de inclusión LGTBI recogidas en los convenios colectivos o acuerdos de empresa.
- Conceptos básicos sobre diversidad sexual, familiar y de género conforme a la Ley 4/2023.
- Protocolos de acompañamiento a personas trans en el empleo, si los hubiera.
- Protocolos para la prevención y actuación ante el acoso o la violencia por razón de orientación e identidad sexual, expresión de género y características sexuales.

Se fomentará, además, el uso de un lenguaje respetuoso e inclusivo en todos los ámbitos de la empresa.

e) *Entornos laborales inclusivos y seguros*

Se promoverá la diversidad en las plantillas para generar espacios de trabajo inclusivos, seguros y respetuosos. Para ello, se reforzarán los protocolos de prevención y actuación contra la LGTBIfobia³⁸ en el ámbito laboral, con especial atención a las medidas contra el acoso y la violencia.

f) *Permisos y beneficios sociales*

Los convenios y acuerdos colectivos deberán contemplar la diversidad familiar y garantizar el acceso a permisos y beneficios sociales sin discriminación por razones de orientación e identidad sexual o expresión de género. En este sentido, se garantizará que todas las personas trabajadoras disfruten en igualdad de condiciones de los permisos laborales, incluidos aquellos destinados a la asistencia a consultas médicas o trámites legales, con especial atención a las necesidades de las personas trans.

³⁸ El artículo 3 m) de la Ley 4/2023 define LGTBIfobia como «Toda actitud, conducta o discurso de rechazo, repudio, prejuicio, discriminación o intolerancia hacia las personas LGTBI por el hecho de serlo, o ser percibidas como tales».

g) Régimen disciplinario

Los convenios colectivos deberán contemplar medidas disciplinarias que sancionen las conductas que vulneren la libertad y los derechos de las personas trabajadoras en materia de orientación e identidad sexual, expresión de género y diversidad.

Tabla 3
Contenido de los Planes LGTBI

Empresas que carecen de un convenio colectivo de ámbito superior al de empresa	a) Determinación de las partes negociadoras. b) Ámbito de aplicación personal, territorial y temporal. c) Procedimiento para solventar las posibles discrepancias que pudieran surgir en la aplicación e interpretación de las medidas planificadas acordadas.
Empresas que cuenten con convenio colectivo de ámbito superior al de empresa	El ámbito personal, territorial y temporal será el establecido en el propio convenio colectivo.
En todos los casos, sin perjuicio de la libertad de las partes para determinar el contenido de los Planes LGTBI, los convenios colectivos o acuerdos de empresa deberán contemplar, al menos, las siguientes medidas planificadas	a) Cláusulas de igualdad de trato y no discriminación. b) Acceso al empleo. c) Clasificación y promoción profesional. d) Formación, sensibilización y lenguaje. e) Entornos laborales diversos, seguros e inclusivos. f) Permisos y beneficios sociales. g) Régimen disciplinario.

Fuente: Elaboración propia.

5. Protocolo frente al acoso y la violencia contra las personas LGTBI

Los Planes LGTBI, en todos los casos, deben incluir un protocolo frente al acoso y la violencia en el que se identifiquen prácticas preventivas y mecanismos de detección y de actuación frente a estos. Su contenido se ajustará, como mínimo, a lo dispuesto en el anexo II del RD 1026/2024. Empero, dicha obligación podrá entenderse cumplida cuando la empresa cuente con un protocolo general frente al acoso y violencia que prevea medidas para las personas LGTBI o bien lo amplíe específicamente para incluirlas, por lo que se entiende que puede haber un solo protocolo de acoso; es decir, que se puede utilizar el protocolo de un plan de igualdad, siempre que incluya a las personas LGTBI. Pero habría que implantar un plan específico para LGTBI:

a) *Compromiso empresarial contra la discriminación y el acoso*

La empresa reafirma su compromiso firme e inquebrantable con la erradicación de cualquier forma de discriminación y acoso por motivos de orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales. Se prohíbe expresamente cualquier conducta que pueda considerarse acoso, garantizando un entorno laboral seguro y respetuoso para todas las personas.

b) *Ámbito de aplicación del protocolo*

El protocolo se aplicará a todas las personas que desempeñen su actividad dentro del marco organizativo de la empresa, sin importar la naturaleza jurídica de su relación laboral. También se aplicará a quienes opten a un puesto de trabajo, personal de empresas de trabajo temporal, proveedores, clientes y cualquier otra persona que interactúe en el entorno laboral de la empresa.

c) *Principios rectores y garantías del procedimiento*

- Celeridad y eficacia: Se garantiza una investigación y resolución ágil de las denuncias, cumpliendo los plazos establecidos en el protocolo.
- Respeto y dignidad: Se velará por la protección de la intimidad y el trato equitativo de todas las partes involucradas.
- Confidencialidad: Todas las personas que intervengan en el procedimiento estarán obligadas a mantener la máxima reserva sobre el contenido de las denuncias y la información obtenida.
- Protección de la víctima: Se adoptarán medidas de prevención contra represalias, asegurando la integridad física y emocional de la persona afectada.
- Garantía de contradicción: Se asegurará el derecho de defensa de todas las partes, garantizando un proceso imparcial.
- Restitución de derechos: Si el acoso ha implicado una modificación de las condiciones laborales de la víctima, se le garantizará la posibilidad de recuperar su situación previa si así lo solicita.
- Prohibición de represalias: Cualquier intento de represalia contra quienes denuncien o colaboren en el proceso será declarado nulo y sancionado.

d) *Procedimiento de actuación*

El protocolo establecerá el mecanismo para la presentación de denuncias y el tiempo máximo para su resolución, en consonancia con la Ley 2/2023, de 20 de febrero, sobre protección de informantes de infracciones normativas.

- La denuncia podrá ser presentada por la persona afectada o por un tercero autorizado, siempre con su consentimiento expreso e informado.

- Recibida la denuncia, se analizarán los hechos y, si existen indicios de acoso, se adoptarán medidas cautelares para evitar el contacto entre la víctima y la persona denunciada hasta que finalice el procedimiento.
- En el plazo acordado, la comisión encargada del procedimiento emitirá un informe vinculante con una de las siguientes conclusiones:
 1. Confirmación de indicios de acoso y propuesta de apertura de expediente sancionador.
 2. Desestimación por falta de indicios suficientes.

El informe deberá contener la descripción de los hechos, la metodología empleada, la evaluación del caso y las medidas preventivas adoptadas, si procede.

e) *Resolución del procedimiento*

Tras el análisis de la denuncia y la emisión del informe de la comisión:

- Si se confirma la existencia de acoso, se iniciará un expediente sancionador, se adoptarán medidas correctoras y se garantizará la protección de la víctima.
- Si no se encuentran pruebas suficientes, se archivará la denuncia.

En todo momento, la empresa velará por la protección de los derechos de las personas afectadas y garantizará la aplicación efectiva de las medidas establecidas en este protocolo.

6. Vigencia, seguimiento, evaluación y revisión de los Planes LGTBI

El legislador establece, en el artículo 9, que el periodo de vigencia de los Planes LGTBI será el pactado en el convenio colectivo de aplicación cuando las medidas se hayan negociado en este marco. En el supuesto de que dichos Planes se negocien a través de acuerdos de empresa, su periodo de vigencia será el determinado por las partes negociadoras.

Empero, los convenios colectivos y los acuerdos de empresa establecerán los plazos adecuados para evaluar el cumplimiento de los planes LGTBI acordados, así como los supuestos en los que dichas evaluaciones se deberán llevar a cabo. Los Planes LGTBI acordados en los diferentes ámbitos de negociación se revisarán cuando lo prevean las evaluaciones anteriores y, en todo caso, cuando se ponga de manifiesto su falta de adecuación a los requisitos legales y reglamentarios o su insuficiencia, especialmente cuando ello se detecte como resultado de la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

En los supuestos de sucesión de empresas, a lo que hace referencia el artículo 44 del ET, los Planes LGTBI se respetarán en los términos y supuestos

señalados en aquel precepto. Bajo este contexto, salvo pacto en contrario, establecido mediante acuerdo de empresa entre la persona cesionaria y las personas en representación de las personas trabajadoras una vez consumada la sucesión, las relaciones laborales de las personas trabajadoras afectadas por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión se aplicare en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida. Sin embargo, esta aplicación se mantendrá hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida.

En todo caso, la persona cedente y la persona cesionaria deberán informar a los representantes legales de sus personas trabajadoras respectivos afectados por el cambio de titularidad, de los siguientes extremos:

- a) Fecha prevista de la transmisión.
- b) Motivos de la transmisión.
- c) Consecuencias jurídicas, económicas y sociales, para los trabajadores, de la transmisión.
- d) Medidas previstas respecto de los trabajadores.

Finalmente, hay que destacar que, al igual de lo que sucede con los Planes de Igualdad, los Planes LGTBI deben inscribirse en el Registro y depósito de convenios, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad (REGCON)³⁹ y su duración no puede exceder los cuatro años.

7. Conclusiones

Ha tenido que transcurrir más de un año y medio, desde la promulgación de la Ley 4/2023, para desarrollar su artículo 5; a través del RD 1026/2024. Esta última norma reviste una especial relevancia para el colectivo LGTBI, dado que sienta las bases para la negociación colectiva en materia de sus derechos; con el propósito de garantizar la plena inclusión en el ámbito laboral, así como para eliminar las prácticas discriminatorias y construir espacios de trabajo libres de violencia y desigualdad por cuestiones de orientación sexual, identidad y expresión de género.

El plan de igualdad es obligatorio para las empresas de cincuenta o más empleados. Empero, en el caso del protocolo LGTBI, la norma concreta el umbral de «más de cincuenta personas trabajadoras». Lo que significa que con cincuenta personas trabajadoras el Plan LGTBI sería suficiente para cumplir con la norma-

³⁹ <https://expinterweb.mites.gob.es/regcon/>

tiva, pero con 51 personas trabajadoras en plantilla, la norma obliga a introducir medidas para la igualdad y no discriminación LGTBI en el plan de igualdad y a contar con un protocolo de actuación negociado con la representación legal de las personas trabajadoras para la atención del acoso o la violencia contra aquel colectivo. Sin embargo, será voluntaria la negociación de las medidas de los Planes LGTBI en aquellas empresas de cincuenta o menos personas trabajadoras.

El RD 1026/2024 exige a las empresas desarrollar protocolos específicos para prevenir y actuar frente a situaciones de acoso, discriminación o violencia que puedan sufrir las personas trabajadoras LGTBI por su orientación sexual, identidad de género o expresión de género. El objetivo principal es garantizar que estas personas tengan las mismas oportunidades y derechos que el resto de la plantilla, así como promover un entorno de trabajo seguro y respetuoso. El protocolo debe abarcar a todo la plantilla, proveedores y visitas, y deberá incluir un procedimiento para la presentación de denuncias, quejas, y el proceso de investigación, garantizando la confidencialidad y ausencia de represalias. Resulta importante, resaltar que no es necesario implantar un nuevo protocolo si el existente ya contempla medidas dirigidas al colectivo LGTBI o se amplía para incluirlas.

Los artículos 79 y 80 de la Ley 4/2023, regulan las nuevas infracciones y sanciones en materia de igualdad de trato y no discriminación por razón de orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales. De igual manera, se establecen nuevas sanciones o medidas accesorias que se califican como leves (multa de 200 a 2.000€), graves (multa de 2.001 a 10.000€) y muy graves (multa de 10.001 a 150.000€).

Por último, resulta interesante señalar que para implantar un Plan LGTBI se debe desarrollar en 3 fases⁴⁰:

- a) Diagnóstico: establecer una recopilación de datos para elaborar un diagnóstico en base a la diversidad y la inclusión LGTBI; como se viene realizado, en los planes de igualdad.
- b) Plan LGTBI: debe ser integral y contener políticas formación y sensibilización en diversidad, así como medidas específicas para promover la inclusión. Debe contener un mecanismo de seguimiento continuo con el propósito de garantizar su eficacia. El Plan LGTBI se aprobará hasta que las medidas sean pactadas a mediante la negociación colectiva y acordadas con la representación legal de las personas trabajadoras.
- c) Protocolo de actuación para la atención del acoso o la violencia contra las personas LGTBI: establecer un procedimiento de protección LGTBI con pautas de actuación frente a cualquier discriminación en base a la orientación sexual, identidad de género o expresión de género.

⁴⁰ <https://www.pactomundial.org/noticia/como-crear-un-plan-lgtbi-eficaz-y-cumplir-con-la-ley-trans/>

Figura 1
Implementación de un Plan LGTBI



Fuente: Elaboración propia.

El Real Decreto 1026/2024, en definitiva, marca un hito en la protección de los derechos de las personas LGTBI. Las empresas con más de cincuenta personas trabajadoras tienen la obligación de implementar planes LGTBI obligatorios que aseguren la igualdad de trato, no solo para evitar sanciones; sino para crear un entorno laboral más inclusivo y respetuoso. La proactividad en la implementación de los Planes LGTBI garantizará, evidentemente, el cumplimiento de la normativa; y, a su vez, mejorará el clima laboral, la productividad y la reputación de las empresas.

8. Bibliografía

- AGRA VIFORCOS, Beatriz (2024) «La orientación sexual de los trabajadores en la negociación colectiva», *Revista Crítica De Relaciones De Trabajo*, 10.
- ÁLVAREZ CUESTA, Henar (2014) «Igualdad y no discriminación en el trabajo por razón de identidad sexual», *Revista de Derecho Social*, 65.
- CASTRO MEDINA, Raquel (2024) «La discriminación de las personas LGTBI un análisis desde la perspectiva del empleo», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 12, 3.
- CÓRDOBA, Cristina (2021) «La situación actual del Colectivo LGTBI en España: Un análisis legislativo de los derechos reconocidos y la protección de víctimas de discriminación por orientación sexual y/o identidad o expresión de género», *EHQUIDAD. Revista Internacional de Políticas de Bienestar y Trabajo Social*, 16, 141-164.
- DE LA CUESTA AGUADO, Paz (2021) «Sexo, igualdad, diversidad y leyes LGTBI», *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, 20.

- FABREGAT, Gemma (2024) «Dudas sobre la implantación efectiva de los planes de igualdad laboral real y efectiva del colectivo LGTBI», *Observatorio de recursos humanos y relaciones laborales*, 189.
- FERNÁNDEZ NIETO, Livina A. (2024) «Los «Planes LGTBIQ +» y la obligatoriedad de su implantación», *Diario La Ley*, 10555.
- KAHALE CARRILLO, Djamil Tony (2023) «El Derecho a la igualdad de trato y la no discriminación: definición y tipos de discriminación», en KAHALE CARRILLO, Djamil Tony (Dir.) *Una mirada laboralista de la igualdad de trato y la no discriminación*, Murcia: Laborum.
- LÓPEZ FUENTES, Ramón (2022) «Planes de igualdad y colectivo LGTBIQ+» en MORALES ORTEGA, José Manuel (Dir.), *Realidad social y discriminación. Estudios sobre diversidad e inclusión laboral*, Murcia: Laborum.
- LUQUE PARRA, Manuel (2022) «Proyecto de ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI: aspectos laborales más relevantes», en vv.AA. *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Las claves de 2022*, Madrid: AEDTSS.
- OLARTE ENCABO, Sofía (2024) «Colectivos de atención prioritaria para la política de empleo», *Temas Laborales*, 175, 145-181.
- ROBLES GARCÍA, Rebeca y AYUSO MATEOS, José Luis (2019), «CIE-11 y la despatologización de la condición transgénero», *Revista de psiquiatría y salud mental*, 12, 2.
- SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen (Dir), HIERRO HIERRO, Francisco (Coord.) y KAHALE CARRILLO, Djamil (Coord.) (2018), *Un decenio de Jurisprudencia Laboral Sobre la Ley de Igualdad entre Mujeres y Hombres*, BOE.

LA FORMACIÓN PERMANENTE DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS

Continuous training of employees

RAQUEL POQUET CATALÁ*

Universitat de València, España

RESUMEN

En este trabajo se lleva a cabo un análisis del derecho a la formación permanente de las personas trabajadoras recogido en el art. 23 ET, desglosando los diferentes permisos y derechos previstos en el citado precepto, y analizando la interpretación que ha llevado a cabo tanto la doctrina científica como judicial sobre los problemas jurídicos planteados en torno al mismo. En este sentido, se analiza el derecho al permiso para concurrir a exámenes, el derecho a la preferencia para elegir el turno de trabajo cuando se esté cursando estudios, el derecho a la adaptación de la jornada para compatibilizar estudios y trabajo, el permiso para asistir a cursos de formación, el permiso retribuido de formación profesional vinculado a la actividad de la empresa, el permiso individual de formación, y el derecho a la formación necesaria para poder adaptarse a las modificaciones introducidas en el puesto de trabajo. Asimismo, en una segunda parte se analiza como la formación de las personas trabajadoras constituye también una obligación para estas, pues así cabe deducirlo del principio general de buena fe, la diligencia debida y la obediencia a los órdenes empresariales.

Palabras clave: Formación permanente, exámenes, preferencia turno de trabajo, permiso individual de formación, permiso.

ABSTRACT

In this work, an analysis is carried out of the right to permanent training of workers included in art. 23 ET, breaking down the different permissions and rights provided for in the aforementioned precept, and analysing the interpretation that both scientific and judicial doctrine has carried out on the legal problems raised around it. In this sense, the right to permission to attend exams is analysed, the right to preference to choose the work shift when studying, the right to adapt the day to make studies and work compatible, the permission to attend to training courses, paid vocational training leave linked to the company's activity, individual training leave, and the right to the necessary training to be able to adapt to the changes introduced in the job. Likewise, in a second part it is analysed how the training of workers is also an obligation for them, since this can be deduced from the general principle of good faith, due diligence and obedience to business orders.

Keywords: Permanent training, exams, work shift preference, individual training permit, permission.

LABURPENA

Lan honetan, langileek etengabeko prestakuntzarako duten eskubidea aztertzen da, LE 23, aipatutako manuan aurreikusitako baimenak eta eskubideak banakatuta, eta doktrina zientifikoak nahiz judizialak horren inguruan planteatutako arazo juridikoei buruz egin duen interpretazioa aztertuta. Ildo horretan, bonako hauek aztertzen dira: azterketetara joateko baimena izateko eskubidea, ikasketak egiten ari direnean lan-txanda aukeratzeko lehentasuna izateko eskubidea, ikasketak eta lana bateragarri egiteko lanaldia egokitzeko eskubidea, prestakuntza-ikastaroetara joateko baimena, enpresaren jarduerari lotutako lanbide-beziketako baimen ordaindua, prestakuntzarako banakako baimena, eta lanpostuan egindako aldaketetara egokitu ahal izateko beharrezkoa den prestakuntzarako eskubidea. Halaber, bigarren zatian, langileen prestakuntza langileentzako betebeharra ere badela aztertzen da, fede onaren printzipio orokorretik, behar bezalako arduratik eta enpresa-aginduekiko obedientziatik ondoriozta baitaiteke.

Hitz gakoak: Etengabeko prestakuntza, azterketak, lan-txandaren lehentasuna, prestakuntzarako banakako baimena, baimena.

* **Correspondencia a:** Raquel Poquet Catalá – Universitat de València, España – raquel.poquet@uv.es – <https://orcid.org/0000-0001-9606-8832>

Cómo citar: Poquet Catalá, Raquel (2025). «La formación permanente de las personas trabajadoras»; *Lan Harremanak*, 53, 162-193. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27113>).

Recibido: 2 marzo, 2025; aceptado: 13 mayo, 2025.

ISSN 1575-7048 — eISSN 2444-5819 / © UPV/EHU Press



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

1. Introducción

La formación profesional constituye uno de los principales instrumentos del que disponen las personas trabajadoras y las empresas para adaptar la mano de obra a las exigencias derivadas de los procesos de producción, ya que los cambios en la forma de producir repercuten en la actividad laboral de las personas trabajadoras.

En este sentido, fue ya con el RDL 3/2012, convalidado posteriormente por la L 3/2012, donde se estableció el objetivo de «garantizar tanto la flexibilidad de los empresarios en la gestión de los recursos humanos de la empresa como la seguridad de los trabajadores en el empleo y adecuados niveles de protección social», en definitiva, la «flexiseguridad». Además, con el argumento de que «el desarrollo de la formación profesional para el empleo ha sido notable en las últimas dos décadas, con un significativo incremento de la participación de empresas y trabajadores en las acciones formativas, si bien se han puesto de manifiesto también ciertas necesidades de mejora», se modificó el derecho a la formación de las personas trabajadoras, estableciendo de nuevo la formación profesional como un derecho individual de las personas trabajadoras con fines formativos.

También la LO 3/2022, de 31 de marzo, de ordenación e integración de la Formación Profesional incide en la necesidad de que

el Sistema de Formación Profesional puede y debe ser un aliado prioritario, tanto en la conversión a la economía digital como en la tarea de transición ecológica y lucha contra el cambio climático desde el ámbito laboral, aprovechando además las oportunidades que se abren en múltiples campos profesionales relacionados con la mitigación de emisiones (rehabilitación energética de edificios; instalación y mantenimiento de plantas de energía renovable; compostaje de biorresiduos), la adaptación a los impactos climáticos (jardinería de bajo consumo de agua; agroecología; horticultura urbana), o la promoción de una cultura de sostenibilidad (educación ambiental; ocio y turismo sostenible; consultoría en ahorro y eficiencia energética).

Se prevé así un sistema de formación profesional

al servicio de un régimen de formación y acompañamiento profesionales que sea capaz de responder con flexibilidad a los intereses, las expectativas y las aspiraciones de cualificación profesional de las personas a lo largo de su vida. A la vez, ha de ser también un poderoso instrumento para el fortalecimiento y sostenibilidad de la economía que satisfaga las competencias demandadas por el mundo laboral, tanto para el aumento de la productividad como para la generación de empleo y su mantenimiento por parte de los sectores productivos.

2. Marco normativo

La formación profesional en general ha sido objeto de una atención específica en todos los ámbitos.

A nivel internacional, ya en el preámbulo de la Constitución de la OIT, se hacía referencia a la necesidad urgente de mejorar diversas condiciones de trabajo, entre las que se hallaba la «organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas». Asimismo, en el apartado III de su Anexo, que contiene la Declaración relativa a sus fines y objetivos, introduce un mandato a la OIT destinado a fomentar entre todas las naciones del mundo los programas que permitan el pleno empleo y la adecuación entre ocupaciones y las personas trabajadoras que puedan encontrar en ellas la satisfacción para desarrollar sus conocimientos y habilidades para lo cual se obliga a conceder «oportunidades de formación profesional y medios para el traslado de trabajadores». Asimismo, la Recomendación núm. 117, de 27 de junio de 1962, señala que «la formación es un medio de desarrollar las aptitudes profesionales de una persona teniendo en cuenta las posibilidades de empleo y de permitirle hacer uso de sus capacidades como mejor convenga a sus intereses y a los de la comunidad; la formación debería tender a desarrollar la personalidad, sobre todo cuando se trata de adolescentes».

Destaca también el Convenio núm. 117 OIT, de 22 de junio de 1962, sobre política social, relativo a la necesidad urgente de mejorar la organización de la enseñanza profesional y técnica a favor de la productividad, así como el Convenio núm. 142 OIT, de 23 de junio de 1975, sobre orientación y formación profesional para el desarrollo de los recursos humanos, que promueve la organización por parte de los Estados de sistemas de formación profesional flexibles, versátiles, complementarios y vinculados a la realidad del empleo, así como la ampliación de los sistemas de orientación profesional. Invita, así, a los Estados miembros a implementar programas y políticas de formación profesional que tengan como fin facilitar la obtención de un empleo y mejorar la ocupación y promoción social y económica de la persona trabajadora, exigiéndose en el art. 4 el establecimiento de un sistema de formación profesional permanente.

Pero es el Convenio núm. 140 OIT, de 24 de junio de 1974, el que regula con mayor detalle el derecho a la formación profesional de la persona trabajadora, precisando uno de los instrumentos clave, como es el permiso o licencia de estudios.

Es en la Conferencia Internacional del Trabajo de 2000, en su Resolución III referida al desarrollo de los recursos humanos donde se pone de relieve la correlación que existe entre la formación profesional y el empleo, donde se resalta que la formación no resuelve por sí misma el problema del empleo, pero contribuye a mejorar la empleabilidad de las personas en unos mercados internos y externos que cambian rápidamente.

A nivel comunitario, las primeras manifestaciones de la formación profesional las encontramos en los arts. 128 y 57 Tratado de Roma, de 25 de marzo de 1957. El art. 128 encomendaba al Consejo la definición de los principios generales para la ejecución de una política común en materia de formación profesional que contribuyese al desarrollo armonioso de las economías nacionales y del mercado común. El art. 57, por su parte, se vincula más con el área educativa.

Como desarrollo del citado art. 128 se adopta la Decisión del Consejo 63/266/CEE, de 2 de abril, por la que se establecen los principios generales para la elaboración de una política común de formación profesional, donde se invitaba a la formación a lo largo de la vida activa de la persona trabajadora.

Asimismo, la Resolución del Consejo de 5 de junio de 1989, sobre formación profesional permanente, recalcó la necesidad de estudiar las condiciones que favoreciesen que todas las personas trabajadoras pudiesen acceder a una formación continua cuyas funciones principales fuesen el ajuste proactivo o preventivo —anticipando las reestructuraciones tecnológicas, económicas y del mercado de trabajo—, o reactivo —adaptación permanente a la evolución de las profesiones—, y la promoción social de las personas trabajadoras.

Por su parte, la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, de 7 de diciembre de 2000, reconoce en sus arts. 14 y 15 «el derecho a la educación y al acceso a la formación profesional y permanente, así como el derecho a trabajar y a ejercer una profesión libremente elegida o aceptada». Además, la estrategia de aprendizaje permanente impulsada a través de varios documentos comunitarios, principalmente el Memorándum sobre el Aprendizaje Permanente, de 7 de diciembre de 2000, y la Comunicación de la Comisión «Hacer realidad un espacio europeo del aprendizaje permanente», de 7 de diciembre de 2000, se destina inicialmente a los sistemas de educación y formación para favorecer procesos de educación y formación para facilitar el seguimiento por una persona de procesos formativos a lo largo de su vida.

Cabe destacar como la declaración del año 1996 como «Año Europeo de la Educación y de la Formación Permanentes» con la Decisión 2493/95/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 1995, implicó una considerable modificación de la perspectiva de la formación permanente. A diferencia del Libro Blanco de Delors, titulado «Crecimiento, competitividad, empleo. Retos y pistas para entrar en el Siglo XXI», de 1993, el cual partía de la formación profesional con un estricto enfoque profesionalizante del mercado laboral, la citada Decisión estima que el objetivo de la educación y formación profesional permanentes

será la promoción del desarrollo personal y del sentido de las iniciativas de las personas, su integración en la vida activa y en la sociedad, su participación en el proceso

democrático de toma de decisiones y su capacidad para adecuarse al cambio económico, tecnológico y social (Requena Montes, 2020).

Se pretende, por consiguiente, formar a personas que tengan la capacidad de aprender por sí mismos, de forma continua y con una perspectiva más amplia que la estrictamente vinculada a la actividad laboral que lleva a cabo.

Asimismo, el citado Memorándum sobre el Aprendizaje Permanente, atendiendo a la Estrategia de Lisboa, declara que «la educación permanente constituye una política esencial para el desarrollo de la ciudadanía, la cohesión social y el empleo», y en tal dirección resalta que «promover la ciudadanía activa y mejorar la empleabilidad» son dos objetivos igualmente importantes del aprendizaje permanente. En la misma línea, establece que «los sistemas de educación y formación deben adaptarse a las necesidades y expectativas individuales, y no al contrario», y que los cambios solo pueden realizarse en los Estados miembros e impulsados por ellos con ayuda y facilidades a nivel comunitario cuando proceda.

De cualquier forma, la idea clave del Memorándum es «asegurar que los conocimientos y las capacidades de los ciudadanos se ajustan a las transformaciones de los requisitos laborales, la organización de los lugares de trabajo y los métodos de trabajo». En este sentido, aunque el aprendizaje permanente se mantiene como base de la sociedad del conocimiento, la relevancia del segundo de los objetivos en materia formativa resulta capital, pues no solo invita a «aumentar la participación en actividades de aprendizaje permanente para todas las edades, especialmente los trabajadores poco cualificados y de mayor edad», sino que supone, además, la carta de invitación oficial a la «flexiseguridad» o «flexiguridad».

En nuestro ordenamiento, el derecho a la formación de las personas trabajadoras viene reconocido en el art. 35.1 CE que recoge el derecho a la promoción a través del trabajo, en el art. 40.2 CE que establece el mandato dirigido a los poderes públicos de fomentar una política que garantice la formación y readaptación profesionales, y ya más concretamente, en el art. 4.2 b) ET, siendo desarrollado en el art. 23 ET, que lo configuran como un derecho individual, pero específico de las personas trabajadoras. Este reconocimiento como un verdadero derecho subjetivo conlleva que necesite, para su efectividad, un conjunto de instrumentos e instituciones jurídicas legalmente previstas en el ET.

El derecho «a la promoción a través del trabajo» del art. 35.1 CE no se debe entender como equivalente a prosperar o medrar con los beneficios o compensaciones que se obtienen del trabajo, sino, muy por el contrario, con poder realizarse profesionalmente en el trabajo, es decir, poder avanzar desde la posición inicial asumida a partir del contrato de trabajo tanto en la carrera profesional como en las aptitudes y cualificaciones que posibilitan su desarrollo y que no

son sino consecuencia de la formación profesional. Por tanto, el derecho constitucional del art. 35.1 CE, en su vertiente promocional laboral, cabe conectarlo con la cláusula de «estado social» del art. 1.1. CE y con el derecho a la «dignidad» del art. 10.1 CE, toda vez que, también en las relaciones laborales se busca la igualdad y el respeto a la dignidad aun dentro de la subordinación propia de la relación de trabajo (Pedrajas Moreno, 1999: 506). Por ello, este derecho a la promoción a través del trabajo proscribía aquellos modelos organizativos empresariales donde la persona trabajadora queda despersonalizada y concebida como un número más, sin ninguna perspectiva profesional. Todo lo contrario, con este derecho se impone un diseño en el que la carrera profesional con ascensos sea posible y donde la formación es un condicionante y motor de la promoción.

Ello se ve reforzado con el art. 40.2 CE que encomienda a los poderes públicos el fomento de una «política que garantice la formación y readaptación profesionales». No cabe duda que el fomento de la formación del citado precepto conectada directamente con la «readaptación» profesional a través de la conjunción copulativa «y» implica que la política de fomento de la formación ordenada a los poderes públicos viene referida no solamente a la inicial, esto es, la formación reglada, sino también al subsistema de formación profesional para el empleo¹, el cual está integrado, por un lado, por la formación de demanda, la cual comprende las acciones formativas de las empresas individuales y los permisos individuales de formación, que deberá guardar relación con la actividad empresarial, dirigida a personas trabajadoras en activo. Por otro lado, incluye la formación de oferta, que comprende los planes de formación y acciones dirigidas a personas trabajadoras ocupadas y desempleadas con el objetivo de ofrecerles una formación que les capacite para el desempeño cualificado de las profesiones y el acceso al empleo, y por último, la formación en alternancia con el empleo, que es aquella que permite mejorar la eficacia del subsistema de formación profesional para el empleo, mediante un proceso mixto, de empleo y formación, donde se hallan los contratos para la formación y el aprendizaje. De hecho, el objetivo último de este sistema es promover la formación entre personas trabajadoras y empresas y convertir el aprendizaje permanente en un elemento fundamental no sólo para la competitividad y el empleo, sino también para el desarrollo personal y profesional de las personas trabajadoras.

En definitiva, los poderes públicos tienen la misión de fomentar la formación que supone un complemento inestimable para la efectividad del derecho a la promoción en el trabajo del art. 35.1 CE. Y para ello no sólo bastará la actuación de los poderes públicos realizando directamente acciones formativas, sino que, siendo la relación laboral en el marco en el que deben producirse las acciones de formación continua y resultando por ello necesaria su regulación dentro del contrato de

¹ Regulado por el RD 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo.

trabajo, corresponderá a los mismos la realización de una actividad legislativa específica que garantice el desarrollo adecuado de la misma. Es decir,

la acción reguladora de los poderes públicos en la esfera de las relaciones laborales se convierte así, por mandato expreso de la Constitución, en una garantía adicional para la plena efectividad del derecho a la promoción a través del trabajo en su dimensión formativa. El Estado ha de sentar las bases normativas para lograr la vigencia del derecho reconocido en el art. 35.1 CE en el ámbito natural en el que tal derecho se desenvuelve, que no es otro que el contrato de trabajo. En la medida en que tal vigencia exija del empresario no sólo una actitud «abstencionista», de respeto o no lesión del derecho, sino también una actitud activa de colaboración, la normativa laboral se convierte en presupuesto fundamental para conseguir dicho objetivo, pues sólo a la ley, según el art. 53.1 CE, le corresponde regular el ejercicio del derecho. Es el legislador, por tanto, el que ha de extraer las consecuencias que implican la proclamación del derecho para las partes de la relación laboral, atribuyendo titularidades, asignando deberes y especificando, en fin, su respectiva posición jurídica en el seno de la misma de cara a la efectividad del derecho (Martín Puebla, 2009: 135).

De cualquier forma, el derecho que reconoce el art. 4.2 b) ET no se configura como un derecho básico dentro de los que, con tal carácter, se reconocen en el mismo precepto, sino como un derecho ejercitable en la relación de trabajo, por lo que se trata de un derecho que se ha de realizar en el trabajo, dejando claramente determinado que la persona trabajadora es su titular y que la empresa debe satisfacerlo en el ámbito de la relación laboral, pero sin que se pueda imponer a la empresa la obligación de satisfacerlo de forma incondicional².

3. El derecho a la formación profesional

El art. 23 ET recoge el derecho a la formación profesional y continua de la persona trabajadora con un objetivo clave, cual es, permitir y facilitar que la misma puede llevar a cabo acciones formativas conservando, al mismo tiempo, la vigencia del contrato de trabajo (Aparicio Tovar, 1977: 128). Se trata, en definitiva, de facilitar la conciliación de la vida profesional y personal, puesto que la dedicación de tiempo a actividades formativas siempre va a tener implicaciones sobre el tiempo de trabajo y sobre el tiempo de ocio.

De cualquier forma, como señala la doctrina, el actual régimen jurídico del art. 23 ET, ya no se limita simplemente a recoger un deber empresarial de formación continua y de facilitación de la misma a la persona trabajadora, sino que comprende también la obligación de proporcionar y financiar una determinada formación profesional (Requena Montés, 2019: 56). Lo que sí no cabe duda es

² STSJ Castilla y León, de 26 de febrero de 2013, rec. núm. 65/2013.

que sobre la empresa recae la obligación de facilitar y no entorpecer u obstaculizar la formación de la persona trabajadora.

Por último, antes de pasar a analizar los derechos reconocidos en este precepto, cabe señalar que, en virtud del principio de buena fe contractual que debe regir las relaciones laborales, y pese al silencio que guarda el art. 23 ET, debe entenderse que el ejercicio de los derechos del citado precepto debe respetar el requisito de preaviso y justificación.

En este sentido, cuando el art. 23 ET se refiere al permiso para concurrir a exámenes y el modo en que debe ejercerse, no introduce de manera automática el derecho a asistir al examen. Como señaló en su momento la doctrina judicial, el derecho legalmente establecido «es a obtener permiso y no a decir ausencia» (STCT de 16 de noviembre de 1982). Ello significa, por tanto, que su ejercicio queda condicionado de tal modo que al otorgar el derecho «al disfrute de los permisos necesarios» introduce una doble obligación a la persona trabajadora, ex ante y ex post. Es decir, que, de forma previa al día de la prueba, debe notificar a la empresa su deseo de realizar el correspondiente examen, así como acreditar la fecha del mismo y solicitar el correspondiente permiso.

De esta forma, algunos convenios colectivos³, en desarrollo de esta previsión, condicionan la compensación económica del permiso a que la persona trabajadora acredite la matriculación en los estudios objeto de examen o el aprovechamiento general de los estudios en años anteriores. También, otros convenios suelen exigir que, con posterioridad al examen, la persona trabajadora demuestre su participación en la misma, presentando el justificante expedido por el centro examinador⁴.

Este requisito tiene su total lógica si se repara en el art. 37.3 ET que, para otros permisos, exige el previo aviso y su justificación. Por tanto, esa misma regla debe aplicarse a este precepto que regula el permiso para la asistencia a exámenes.

Y, asimismo, el principio de buena fe contractual impone también a la persona trabajadora el deber de preavisar y acreditar el cumplimiento de los requisitos a los que se condiciona el derecho del art. 23 ET.

Por último, cabe recordar que con la reforma de la L 11/1994 se eliminó la referencia que el ET/1980 contenía hacia el grado de aprovechamiento necesari-

³ Convenio colectivo de la industria del calzado, Resol. de 24 de marzo de 2023; Convenio colectivo estatal para las industrias de curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería, Resol. de 9 de marzo de 2023; Convenio colectivo estatal del sector de industrias cárnicas, Resol. de 13 de julio de 2022.

⁴ Convenio colectivo estatal para las empresas del comercio de flores y plantas, Resol. de 19 de junio de 2021.

rio como aspecto que podían pactar los convenios colectivos para concretar el disfrute de los derechos reconocidos a la persona trabajadora. No obstante, si se observa que el art. 23.1 ET supedita el derecho previsto en el mismo al hecho de que la persona trabajadora concurra al examen, se está haciendo referencia a que se exige un mínimo aprovechamiento, no siendo suficiente pues la acreditación de la matrícula en los estudios, sino que, de igual modo que la empresa realiza un esfuerzo, la persona trabajadora también se le exige un mínimo esfuerzo y un mínimo rendimiento, demostrando pues, con la asistencia al examen, de que existe una reparación y una voluntad por su parte de alcanzar los objetivos formativos (Martín Puebla, 1998: 196). Por tanto, aunque no cabe exigir que la persona trabajadora presente las notas o calificaciones obtenidas⁵, sí se debe, de alguna forma, demostrar que el disfrute del permiso no se ha realizado con una finalidad diferente a la prevista.

En este sentido, el art. 23 ET recoge diversos derechos, como son el derecho a permiso para concurrir a exámenes; el derecho preferente para elegir turno de trabajo y trabajo a distancia; el derecho a la adaptación de la jornada ordinaria de trabajo para la asistencia a cursos de formación profesional; el derecho a permisos para formación o perfeccionamiento profesional; el derecho a la formación para su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo; y el derecho al permiso retribuido de 20 horas anuales de formación profesional para el empleo.

3.1. Permisos para concurrir a exámenes

En primer lugar, el art. 23.1 ET reconoce el derecho al disfrute de los permisos necesarios para concurrir a exámenes. Cuando se refiere a «exámenes» cabe entender que pueden ser tanto exámenes finales como pruebas definitivas de aptitud y evaluación, o para obtener el permiso de conducir, pues no es necesario que tengan por fin obtener un título académico, oficial o profesional⁶. Se incluyen no solo los exámenes conducentes a la obtención de estudios universitarios⁷ y de formación profesional (Cruz Villalón, Rodríguez Ramos, 2016: 335), sino también los correspondientes a la fase de oposición o concurso para ingreso a la Administración Pública⁸, así como también los exámenes dirigidos a acreditar el conocimiento de idiomas⁹ o la habilitación para conducir¹⁰. En este sentido, la doctrina judicial interpreta que el art. 23 ET

⁵ STSJ Comunidad Valenciana, de 9 de noviembre de 2010, rec. núm. 593/2010.

⁶ STSJ Castilla y León, de 23 de febrero de 2006, rec. núm. 1120/2005.

⁷ STSJ Comunidad Valenciana, de 16 de septiembre de 1997, rec. núm. 744/1995.

⁸ STSJ Comunidad Valenciana, de 18 de enero de 2000, rec. núm. 693/2007.

⁹ STSJ Cataluña, de 13 de diciembre de 2000, rec. núm. 6503/2000.

¹⁰ SSTSJ Castilla y León, de 23 de febrero de 2006, rec. núm. 1120/2005; Castilla y León, de 22 de enero de 2009, rec. núm. 713/2008.

no distingue a qué tipo de exámenes se circunscribe o, dicho de otra manera, no debe limitarse su interpretación a la mera formación profesional, directamente relacionada con la actividad del trabajador, sino, en un sentido más amplio, debe comprender aquéllos que supongan una mayor promoción y posibilidades de trabajo para aquel, como puede ser el propio permiso de conducir¹¹.

Asimismo, en cuanto al tipo de examen como se ha indicado, puede ser tanto final como prueba de evaluación, sin que la empresa pueda discutir la calidad o relevancia de los estudios cursados como pretexto para denegar la licencia¹². De hecho, con la reforma en el plan de estudios llevada a cabo con la Declaración de Bolonia en 1999, la evaluación continua ha pasado a ser el método de evaluación preferentemente aplicado en los estudios superiores del sistema educativo. Este método, como es sabido, supone la realización de ciertas pruebas que, sin ser definitivas o liberatorias, conforman una parte de la evaluación final, determinando la superación o no de la materia. Por tanto, estas pruebas también deben entenderse como incluidas en los permisos para concurrir a exámenes (Blasco Jover, 2013: 83). Por ello, la doctrina, a la que me uno, propone que debe abandonarse la referencia a exámenes finales y parciales liberatorios y entender que quedan incluidas todas las pruebas que, de alguna forma, repercutan en la calificación final (Requena Montes, 2019: 123).

Además, aunque en algunos convenios¹³ aún se recoge la exigencia de que el examen se corresponda con estudios oficiales, no se exige que el examen o centro formativo o examinador tenga que ser oficial, aunque bien es verdad que el requisito de «oficialidad» se ha mantenido entre la doctrina judicial¹⁴ como argumento añadido para conceder el permiso. En la actualidad, cabe entender que este permiso no se limita únicamente a aquellos estudios que sean oficiales, sino a cualquier título cuya evaluación habilite a la persona trabajadora a ausentarse de su puesto de trabajo, siendo suficiente, pues, cualquier título a conseguir y que ofrezca una cierta credibilidad y acredita una determinada cualificación académica o profesional (García Murcia, 1985: 230).

Por otro lado, lógicamente, cuando el art. 23 ET se refiere a concurrir no está exigiendo que deba superarse la prueba, sino que es suficiente con acudir a realizar el examen. Ahora bien, como se ha indicado, sí se requiere un cierto aprovechamiento por parte de la persona trabajadora.

¹¹ STSJ Castilla y León, de 22 de enero de 2009, rec. núm. 713/2008.

¹² STSJ Castilla-La Mancha, de 12 de septiembre de 1997, rec. núm. 118/1997.

¹³ XVII Convenio colectivo de la Organización Nacional de Ciegos y su personal, Resol. de 27 de noviembre de 2022; Convenio colectivo de acción e intervención social 2022-2024, Resol. de 18 de octubre de 2022.

¹⁴ SSTSJ Comunidad Valenciana, de 16 de septiembre de 1997, rec. núm. 744/1995; Comunidad Valenciana, de 12 de mayo de 1998, rec. núm. 2869/1995; Cataluña, de 13 de diciembre de 2000, rec. núm. 6503/2000.

En cuanto a la duración del permiso, se ha planteado si este debe limitarse exclusivamente al tiempo que dure el examen, o debe cubrir también el tiempo necesario para que la persona trabajadora pueda llegar al examen con suficiente antelación. Ya el TCT llevó a cabo una interpretación amplia del concepto de «tiempo indispensable» reconociendo que no era únicamente el tiempo imprescindible para el examen, sino que debía comprender el tiempo necesario para realizarlo «en condiciones psicológicas normales de concentración y agilidad mental»¹⁵, lo cual no sucede cuando el examen ha de realizarse por la mañana habiendo trabajado la noche anterior¹⁶, o cuando debe realizar un viaje de varias horas para llegar al destino del examen al finalizar la tarde del día previo a la prueba¹⁷. De hecho, así lo recoge el Convenio colectivo para las empresas concesionarias del servicio de limpieza de Osakidetza, Resol. de 8 de mayo de 2024, que en su art. 40 señala que «con carácter general, el/la solicitante que se encuentre trabajando en turno nocturno inmediatamente anterior al examen, podrá optar entre su disfrute durante la jornada nocturna mencionada o durante el día del examen. En ningún caso dicho permiso podrá suponer el disfrute de más de un turno».

Incluso, en algún caso, se ha planteado si, en función del tipo de examen, es posible extender este permiso con posterioridad a su realización, de tal forma que no queda obligada a prestar servicios inmediatamente después de terminar la prueba.

Sobre la coincidencia de la jornada laboral y la hora del examen, se ha planteado si el permiso se limita a la duración del examen o comprende todo el día. La doctrina judicial¹⁸ estima que debe concederse el permiso por el día completo a pesar de que el examen comience con anterioridad al inicio de la jornada laboral, pues considera que el derecho al descanso de la persona trabajadora tras realizar la prueba es también expresión del derecho a la formación profesional. No obstante, existen pronunciamientos judiciales más rígidos que consideran que debe superponerse la hora del examen o del desplazamiento y la jornada laboral¹⁹.

¹⁵ STCT de 8 de marzo de 1985.

¹⁶ STSJ Aragón, de 31 de mayo de 1995, st. núm. 464/1995, que señala que «si ha trabajado la noche anterior y el examen tiene lugar en la mañana del día siguiente, es claro que tales condiciones (se refiere a condiciones personales óptimas) no se darán por tener libre de trabajo el día del examen, aunque permitirá descansar antes de iniciar la jornada siguiente, lo lógico sería pedir exención de la jornada nocturna con vistas a estar en condiciones adecuadas».

¹⁷ STSJ Comunidad Valenciana, de 18 de enero de 2000, rec. núm. 693/2000.

¹⁸ STSJ Comunidad Valenciana, de 2 de mayo de 2001, rec. núm. 2760/1998.

¹⁹ STSJ Madrid, de 23 de febrero de 2000, rec. núm. 89/2000, que enjuicia un caso donde el convenio colectivo aplicable preveía la concesión del permiso «durante el tiempo necesario para su celebración y desplazamiento en su caso». Considera que a la empresa no se le puede obligar a asumir más cargas de las que le impone la norma pactada, y que «las consecuencias de que el trabajador quiere estudiar y trabajar a la vez debe soportarlas exclusivamente él (...) el hecho de trabajar en horario nocturno ha facilitado, sin duda, al actor la posibilidad de mejorar su formación».

Por otro lado, se ha discutido si este permiso es o no remunerado, sosteniendo que la falta de previsión normativa entre los permisos remunerados del art. 37 ET conlleva a entender que si la ley hubiera querido establecer una remuneración para tales permisos lo habría incorporado en el mencionado listado, de tal forma que la concesión del permiso a ausentarse, estando obligado, en principio, a prestar sus servicios, es la compensación mínima y suficiente para atender las exigencias del derecho a la educación (Martín Puebla, 1988: 204). Además, cabe tener presente que el art. 23 ET representa el desarrollo normativo en nuestro ordenamiento del Convenio núm. 140 de la OIT, de 20 de junio de 1974, sobre la licencia pagada para estudios, y que la finalidad del permiso no es otra que la de facilitar y fomentar el cumplimiento del derecho a la formación o en palabras de la OIT, los Estados parte del Convenio deben «formular y llevar a cabo una política para fomentar, según métodos apropiados a las condiciones y prácticas nacionales, y de ser necesario por etapas, la concesión de licencia pagada de estudios» (art. 2 Convenio núm. 140), entendiendo por tal aquella «concedida a los trabajadores, con fines educativos, por un período determinado, durante horas de trabajo y con pago de prestaciones económicas adecuadas» (art. 1 Convenio núm. 140). La remisión a «los métodos apropiados a las condiciones y prácticas nacionales» nos lleva a otro argumento en favor de la retribución de estos permisos y es el de su idéntica naturaleza a los recogidos en el art. 37 ET, aun cuando no aparezca expresamente recogido en su lista. Se trata también en este caso de interrupciones no periódicas, breves y justificadas por una causa digna de protección jurídica. Por último, en el fomento de la formación durante la vida de la relación laboral no resulta cuestionable que el carácter retribuido o no del permiso actúa como incentivador o, por el contrario, elemento disuasorio de la solicitud del permiso para la asistencia a exámenes con la regularidad necesaria para la obtención del título de que se trate. Incluso, no sería desafortunado sostener que en la reflexión previa acerca de la inscripción en un curso determinado, la persona trabajadora va a valorar también el carácter de los permisos para la realización de exámenes, lo que les convierte en elemento significativo para la promoción y fomento de la formación. Es decir, «la obtención de una mayor cualificación profesional del trabajador, para facilitar su participación activa en la empresa y favorecer su promoción humana y cultural y su educación y formación permanentes para adecuar sus conocimientos a las exigencias actuales» (art. 3 Convenio núm. 140). De hecho, la práctica totalidad de los convenios colectivos²⁰ prevén la percepción del salario en estos supuestos, lo

²⁰ VIII Convenio Colectivo general del sector de derivados del cemento, Resol. de 3 de julio de 2023; XX Convenio Colectivo general de la industria química, Resol. de 7 de julio de 2021; VIII Convenio Colectivo estatal del sector de fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados, Resol. de 16 de febrero de 2024; Convenio Colectivo estatal para las industrias extractivas, industrias del vidrio, industrias cerámicas y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales, Resol. de 14 de junio de 2022; Convenio Colectivo de ámbito estatal para la fabricación de conservas vegetales, Resol. de 19 de octubre de 2023; VIII Convenio Colectivo estatal del corcho, Resol. de

que contribuye a atenuar la posible interpretación restrictiva que considera que el contrato de trabajo se ve alterado con la interrupción del mismo para asistir a exámenes.

En definitiva, el carácter retribuido de este permiso se sostiene en base a varias razones. Por un lado, el propio texto del Convenio núm. 140 OIT ya citado. En segundo lugar, cabe añadir que el antecedente del art. 23.1 a) ET, esto es, el art. 9.2 LRL, Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales, establecía que el permiso se disfruta «sin alteración ni disminución alguna de sus derechos laborales», y el art. 9.6 LRL que el disfrute del permiso no producirá disminución alguna en las retribuciones que por cualquier concepto viniese percibiendo la persona trabajadora. Así, la anterior LRL también establecía el carácter retribuido de los permisos para concurrir a la realización de exámenes, y no tiene sentido que nuestro Derecho Laboral haya evolucionado con carácter regresivo, restringiendo derechos de la persona trabajadora. Así, si se analiza la situación económica a lo largo de la vigencia del ET en comparación con la de finales de los años setenta para justificar un retroceso general de nuestro ordenamiento, no tiene cabida, sino más bien al contrario, una política proclive a la extensión y retribución de los permisos formativos, entre ellos éste. Además, este carácter regresivo casaría mal con el art. 1.1 CE que caracteriza nuestro Estado como «social», esto es, como encaminado a mejorar las condiciones de vida de los grupos menos favorecidos (Cossío Díaz, 1989: 32). Por su parte, la doctrina judicial²¹ argumenta también la aplicación del principio pro operario, criterio que ha sido reconducido, en la actualidad, al criterio teleológico de interpretación de las normas y recogido en el art. 3.1 CC.

No obstante, otro sector (García Murcia, 1985: 246) defiende su condición de licencia no retribuida en base al silencio del legislador, pues al no estar incluido en la lista del art. 37.3 ET, cabe entender que no lo es, ya que no se trata de un razón excepcional o cumplimiento de un deber público, sino una decisión voluntaria de la persona trabajadora. Sería el convenio colectivo el que podría establecer o no dicho carácter retribuido, entendiendo el silencio como negativo. Por tanto, el convenio colectivo se convertiría en la fuente constitutiva del derecho a la retribución (Camps Ruiz, 1994: 105), dada la vaguedad del mandato contenido en el Convenio núm. 140 OIT.

28 de agosto de 2023; Convenio Colectivo sectorial, de ámbito estatal, de las administraciones de loterías, Resol. de 5 de junio de 2019; Convenio Colectivo de trabajo para peluquerías, institutos de belleza y gimnasios, Resol. de 22 de abril de 2022; Convenio Colectivo estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio, Resol. de 19 de julio de 2022.

²¹ STSJ Comunidad Valenciana, de 2 de mayo de 2001, rec. núm. 2760/1998. También lo considera retribuido, la STSJ Comunidad Valenciana, de 3 de octubre de 2007, rec. núm. 52/2007.

Si se entra a analizar el citado Convenio se observa, en interpretación conjunta con la Recomendación núm. 148 OIT²², que el Convenio establece como obligación principal el formular y llevar a cabo una política de fomento de las «licencias pagadas de estudios», aunque con flexibilidad, pues esta política es lata, dinámica y progresiva (Lantarón Barquín, 2003: 220). Así, al referirse al carácter lato cabe señalar que la licencia pagada de estudios se define por concederse por un tiempo determinado durante las horas de trabajo, por el pago de las prestaciones económicas inherentes a la misma y por unos fines educativos cuyo orden de presentación no refleja ninguna clasificación de carácter prioritario y ningún tipo de jerarquía, sino de formación profesional a todos los niveles, de educación sindical y de educación general, social o cívica. Fines previstos en su art. 2 y correspondiendo a cada Estado el establecimiento de su propio orden de prioridades entre los mismos. Y no cabe duda que el permiso para concurrir a la realización de exámenes es una de estas «licencias pagadas de estudios». Además, cuando se dice que esta política es dinámica y progresiva significa que será desarrollada «por etapas, si fuera necesario» (art. 2 Convenio núm. 140 OIT) considerando «el grado de desarrollo y las necesidades particulares del país y de los diferentes sectores de actividad, así como los otros objetivos sociales y las prioridades nacionales» (art. 4 Recomendación núm. 148 OIT), por lo que el convenio impondría una obligación programática sin precisar término alguno para su cumplimiento ni concretar las medidas a adoptar para su consecución. Por tanto, en base a una interpretación literal de la norma cabe entender que se trata de una licencia retribuida, pues la delimitación que el Convenio hace del objeto de esta licencia sitúa el pago de las prestaciones económicas adecuadas como una de las notas características de la licencia, no como un criterio de graduación de su política de fomento, pues no tiene sentido fomentar la formación de las personas trabajadoras si se les hace soportar el costo, ya que ello representaría una pérdida de ingresos. Tesis avalada también por la doctrina judicial²³ cuando señala que el art. 23 ET

reconoce el derecho a disfrutar de los permisos necesarios para concurrir a exámenes, si bien no especifica que los mismos deban o no ser retribuidos —lo que parece estar encontrado con el contenido del Convenio OIT núm. 140 (...) que trata precisamente de la licencia pagada por estudios—.

Además, cuando se habla de que son remunerados cabe entender que la remuneración viene referida al salario real devengado en jornada ordinaria, pues el

²² Esta Recomendación establece la libertad de elección de los programas de formación o educación en que deseen participar las personas trabajadoras, considera conveniente contemplar sistemas de información y asesoramiento sobre la obtención de la licencia pagada de estudios, regula las condiciones de elegibilidad de las personas trabajadoras que disfrutarán de la licencia, y advierte de la especialidad de determinadas categorías particulares de personas trabajadoras.

²³ STSJ Castilla-La Mancha, de 14 de noviembre de 1995, rec. núm. 544/1995.

art. 37 ET no diferencia ni excluye concepto alguno de la remuneración, de tal forma, que comprenderá tanto las retribuciones fijas como los conceptos salariales medios, devengados en jornada ordinaria, excluyéndose únicamente los extrasalariales y los devengados fuera de la jornada ordinaria²⁴.

De hecho, se trata de causas legalmente tasadas, exámenes necesarios para la obtención de un título académico o profesional, y una vez que se pruebe su concurrencia el derecho debe ponerse en funcionamiento sin que su formulación inicial quede supeditado a las necesidades empresariales (Sánchez Trigueros, 1999: 29). La empresa no puede negarse a conceder este permiso alegando la obstaculización del funcionamiento normal de la empresa, pues el mismo queda incorporado en el contrato de trabajo, adquiriendo así un espacio propio del que obtiene la protección necesaria. Por tanto, la empresa no puede oponerse a este permiso en ningún caso, debiendo ceder sus intereses organizativos en el ejercicio legítimo de tal derecho, pues la doctrina (Martín Puebla, 1998: 214) entiende que la previsión normativa de este permiso lleva ya implícito un juicio de valor acerca de su compatibilidad con la empresa, sin que se pueda negar su disfrute precisamente por su incompatibilidad con aquélla, aunque con su ejercicio, obviamente, queden al descubierto parcelas de la organización empresarial ocupadas por esa persona trabajadora. El empresario sólo podrá restringir el acceso a este permiso en supuestos excepcionales ante la necesidad de proteger un derecho de mayor rango, y debe tener una motivación que sea suficiente, razonable y acorde a la posibilidad de restricción, de tal modo que se permita su control ulterior, no siendo posible, pues, un uso arbitrario o inmotivado de la denegación del permiso, ni tampoco que se utilice a posteriori una motivación de dicha decisión introducida «ex novo» al dar contestación a una eventual reclamación²⁵.

3.2. Derecho a elegir el turno de trabajo

El art. 23.1 a) ET prevé otro mecanismo para facilitar la formación, como es el «derecho a una preferencia a elegir turno de trabajo, si tal es el régimen insaurado en la empresa» y la persona trabajadora cursa regularmente estudios cuyo fin, sea, además, la obtención de un título académico o profesional.

Los requisitos que configuran este derecho son los siguientes. En primer lugar, se requiere que la empresa cuente con un sistema de trabajo a turnos, para que la persona trabajadora pueda ejercer este derecho preferente a elegir el turno de trabajo. Como es sabido, el sistema de trabajo a turnos viene definido en el art. 36 ET como

²⁴ SAN de 30 de abril de 2009, rec. núm. 184/2008.

²⁵ STSJ Castilla-La Mancha, de 20 de marzo de 2007, rec. núm. 26/2006.

toda forma de organización del trabajo en equipo según la cual los trabajadores ocupan sucesivamente los mismos puestos de trabajo, según un cierto ritmo, continuo o discontinuo, implicando para el trabajador la necesidad de prestar sus servicios en horas diferentes en un periodo determinado de días o de semanas.

Por tanto, deben tratarse de organizaciones del trabajo «en equipo», donde las personas trabajadoras ocupan sucesivamente diferentes puestos de trabajo, no siendo suficiente pues que existan diferentes horarios de trabajo, aun para el mismo puesto de trabajo, cuando la ocupación del puesto de trabajo no es sucesiva, sino mayoritariamente simultánea, de manera que en realidad se trata de dos o más puestos de trabajo en una misma empresa cuya diferencia es el horario²⁶.

En la práctica judicial, el principal problema planteado en relación con el turno de trabajo ha sido si este derecho preferente ha de ser objeto de una interpretación restrictiva, en el sentido de comprender únicamente el sistema de trabajo a turnos consistente en la ocupación de manera sucesiva en los mismos puestos de trabajo a distintas personas trabajadoras, o bien ha de ser interpretado con mayor amplitud en el sentido de que también tiene cabida el supuesto de adscripción de manera permanente a las personas trabajadoras a cada uno de los turnos que se puedan haber establecido, sin la obligación de rotar. Al respecto, tanto el TS²⁷ como la doctrina judicial²⁸ han declarado que este derecho en la elección del turno de trabajo se aplica tanto en el sistema de trabajo a turnos, como en el caso de que se adscriban de manera permanente a las personas trabajadoras a cada uno de los turnos establecidos, ya que el art. 23.1 a) ET no alude a la circunstancia de que los turnos sean fijos o rotatorios ni hace depender la preferencia de la persona trabajadora a elegir uno u otro al establecimiento en la empresa de un determinado sistema de turnos, pues este derecho sólo está condicionado por otros factores, como puede ser el derecho de las restantes personas trabajadoras en plano preferente o por la contratación de la persona trabajadora para prestar servicios en un turno determinado. Por tanto, a pesar de que en la empresa no existan turnos fijos, sino que todos sean rotatorios, la persona trabajadora puede exigir a la empresa que se le adscriba de

²⁶ SSTSJ Cataluña, de 10 de enero de 2000, rec. núm. 4074/1999; Andalucía, de 15 de diciembre de 2000, rec. núm. 2134/2000.

²⁷ SSTS de 6 de julio de 2006, st. núm. 1861/2005; de 25 de octubre de 2002, rec. núm. 4005/2001.

²⁸ SSTSJ Asturias, de 14 de diciembre de 2012, rec. núm. 2645/2012; Galicia, de 31 de octubre de 2012, rec. núm. 4638/2009; Madrid, de 21 de junio de 2010, rec. núm. 1296/2010; Comunidad Valenciana, de 9 de noviembre de 2010, rec. núm. 593/2010; Madrid, de 20 de octubre de 2008, rec. núm. 3862/2008; La Rioja, de 29 de diciembre de 2008, rec. núm. 196/2008; Cataluña, de 8 de septiembre de 2009, st. núm. 6384/2009; País Vasco, de 19 de diciembre de 2006, st. núm. 2952/2006; Castilla-La Mancha, de 30 de julio de 2004, rec. núm. 613/2003; Madrid, de 25 de octubre de 2002, rec. núm. 4005/2001; Aragón, de 13 de mayo de 2002, rec. núm. 997/2001.

forma permanente por razón de estudios a un turno determinado, creándose así para la persona trabajadora un turno fijo de trabajo²⁹. El TS argumenta que los arts. 27.1, 35.1 y 40 CE, y 4.2 b) y 23.1 a) ET hacen prevalecer sobre cualquier otra circunstancia el ejercicio por las personas trabajadoras de su derecho a la promoción profesional, y en tal sentido no es aceptable limitar el alcance y el efecto de las normas que reconocen el derecho más allá de lo razonable, mediante una interpretación restrictiva que no encuentra justificación alguna. No obstante, el derecho a la elección del turno de trabajo no comporta siempre la elección del puesto de trabajo en concreto, pues la empresa, en el uso de su facultad de dirección, es la que decide qué puesto de trabajo asignar a la persona trabajadora en el turno solicitado³⁰. Por último, cabe señalar que, en una primera etapa, con anterioridad a la STS de 2002, la doctrina judicial condicionaba este derecho al régimen de turnos instaurado en la empresa, es decir, que la empresa tuviera turnos permanentes, no estimando tal derecho en el caso de que fueran rotatorios³¹.

En segundo lugar, se exige que se curse regularmente estudios para la obtención de un título académico o profesional. Con esto se está exigiendo que, por un lado, deben ser cursos que concluyan con la obtención de un título académico o profesional, y que curse con regularidad dichos estudios. De esta forma, en cuanto a la regularidad de los estudios, la doctrina (García Murcia, 1985: 229) estima que ha de tratarse de cursos de larga duración, quedando excluidas las jornadas, congresos o simposios, así como cursillos de carácter ocasional. Como cursos de larga duración cabe entender pues, los estudios de educación secundaria obligatoria³², bachillerato³³, aquellos para preparar la prueba de acceso a la universidad³⁴, los ciclos formativos³⁵, ya sean de grado básico, medio o superior, las titulaciones universitarias³⁶ o los estudios para acreditar competencias lingüísticas³⁷. Por analogía, cabría incluir también los estudios correspondientes a enseñanzas artísticas y deportivas, así como el curso de preparación para obtener el permiso de conducir.

²⁹ STS de 25 de octubre de 2002, rec. núm. 4005/2001.

³⁰ SSTSJ Madrid, de 18 de octubre de 2010, rec. núm. 2657/2010; País Vasco, de 19 de diciembre de 2006, st. núm. 2952/2006.

³¹ SSTSJ Cataluña, de 1 de octubre de 2001, st. núm. 7371/2001; Andalucía, de 15 de diciembre de 2000, st. núm. 2134/2000; Cataluña, de 7 de abril de 1994, st. núm. 1944/1994.

³² STSJ Madrid, de 19 de diciembre de 2000, rec. núm. 2838/2000.

³³ STCT de 5 de octubre de 1988.

³⁴ STSJ Aragón, de 22 de enero de 1992, rec. núm. 492/1991.

³⁵ STSJ La Rioja, de 29 de diciembre de 2008, rec. núm. 196/2008.

³⁶ SSTSJ Madrid, de 21 de junio de 2010, rec. núm. 1296/2010; Castilla y León, de 26 de febrero de 2013, rec. núm. 65/2013.

³⁷ SSTSJ Aragón, de 22 de enero de 1992, rec. núm. 492/1991; País Vasco, de 19 de diciembre de 2006, rec. núm. 1935/2006.

De lo que no cabe duda es que el derecho a preferencia para elegir turno de trabajo está condicionado a que el curso o módulo en el que se matricule la persona trabajadora estudiante ha de ir encaminado a la obtención de un título académico o profesional³⁸. Por ello, también se incluyen los cursos de preparación de oposiciones, pues tiene como fin procurar la promoción de la persona trabajadora (Mercader Uguina, 1998: 345).

Cabe señalar que, respecto de este requisito de cursar regularmente estudios, se ha planteado si únicamente afecta a este derecho de preferencia o también afecta al permiso para concurrir a exámenes, pues ambos derechos están recogidos en la misma letra del art. 23.1 ET —concretamente en la letra a)—, y el requisito de cursar regularmente estudios se halla al final de dicho apartado. De ahí que se plantee si solo afecta al derecho recogido en segundo lugar —la preferencia para elegir turno—, o bien a ambos.

Al respecto, la doctrina mayoritaria (García Murcia, 1985: 242; Prados de Reyes, 1987: 132; Camps Ruiz, 1994: 102; Montoya Melgar, Galiana Moreno, Sempere Navarro, Ríos Salmerón, 1997: 97; Martín Puebla, 1988: 195; Sala Franco, Pedrajas Moreno, Lleó Casanova, 2005: 25) considera que va referido a ambos, pues los dos derechos no van separados por un punto, sino que van unidos por el conector «así como». De ahí, que se haya propuesto modificar la redacción de dicho apartado y desplazar el requisito de cursar con regularidad los estudios al principio del apartado (Requena Montes, 2019: 111). No obstante, otro sector, minoritario (Alonso Olea, 1980: 86)³⁹, ha estimado que este requisito únicamente afecta al derecho preferente para elegir turno de trabajo y no al permiso para concurrir exámenes.

En tercer lugar, este derecho a elegir el turno de trabajo que mejor satisfaga los intereses formativos de la persona trabajadora puede ejercitarse, obviamente, al inicio de la relación laboral, o bien durante el desarrollo del contrato. Si dicho derecho se ejerce en el momento de la celebración del contrato de trabajo, habría de dotarse de un contenido más amplio a la obligación que pesa sobre la empresa relativa a informar a la persona trabajadora sobre los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación la-

³⁸ STSJ Andalucía, de 30 de enero de 2001, rec. núm. 1961/1997, que niega como válido el título expedido por una academia privada de idiomas.

³⁹ También STCT de 9 de febrero de 1988, que señala que el art. 22 ET/1980 —que se corresponde con el actual art. 23 ET—, en ningún caso subordina la licencia a que la persona trabajadora tenga que efectuar un curso regular de estudios encaminado a la obtención de un título académico o universitario. Así también, STSJ Castilla y León, de 23 de febrero de 2006, rec. núm. 1120/2005, que indica que «el ET, alude a exámenes sin más, y no establece que dichos exámenes tengan que ser necesariamente para la obtención de un título académico, oficial o profesional. Por tanto, reducir el contenido de ese derecho del trabajador, a la obtención de los citados títulos, es contradecir el contenido de la norma legal, que, de acuerdo con el sistema de fuentes del Derecho Laboral, siempre ha de tener preferencia en su aplicación».

boral, pues se deberían ofrecer las diferentes opciones temporales que tiene a su disposición para satisfacer mejor las necesidades personales de la persona trabajadora.

En cuarto lugar, se ha planteado este derecho de «preferencia» frente a qué personas trabajadoras o grupos se aplica, pues el precepto no especifica respecto a quién o quiénes ejercitar tal preferencia, esto es, si respecto al resto de solicitudes efectuadas por sus compañeros que tengan otros intereses personales, tutelados con inferior intensidad, o respecto a la empresa y sus intereses organizativos. Ante la falta de precisión normativa, podría entenderse que la preferencia en la opción se refiere a ambos, sea respecto al resto de las personas trabajadoras que no tengan un interés personal o que teniéndolo no goce de la protección jurídica dispensada a la formación, sea respecto a los intereses organizativos de la empresa, sin que resulte coherente con la previsión normativa la denegación del derecho por incompatibilidad con la organización, alegando «inconcretas expectativas de los compañeros de trabajo»⁴⁰, o incluso oposición de sus compañeros⁴¹.

Este derecho de preferencia no impide, lógicamente, que la empresa pueda limitar la preferencia en el supuesto de que concurren un número de solicitudes de cambio de turno de trabajo por motivos formativos cuya totalidad prueba la empresa no poder satisfacer de forma simultánea⁴².

Cosa diferente será que efectivamente exista un interés productivo u organizativo puntual con el que deba confrontarse el derecho a la elección preferente, en cuyo caso habría que ponderar ambos derechos y encontrar la fórmula que mejor satisfaga el derecho a la profesionalidad de la persona trabajadora, lo cual puede incluir la consideración de la alternativa ofrecida desde la legislación laboral relativa a la adaptación de la jornada laboral. Si se trata de una circunstancia sobrevenida y lo que se pretende por parte de la persona trabajadora es su modificación para adaptárselo a la nueva situación, el ET le ofrece también el derecho a exigir dicho cambio, aunque en este caso dicha preferencia puede colisionar con las facultades organizativas de la empresa y, en consecuencia, no siempre se estima por los tribunales que la formación pueda consolidar el turno elegido (García Murcia: 1985: 233). A mi parecer, debería entenderse que la empresa no puede nunca rechazar el cambio del turno de trabajo solicitado por la persona trabajadora para satisfacer los derechos de formación, del mismo modo que la empresa puede imponer cambios contractuales en defensa de sus intereses organizativos. Ello sí, la persona trabajadora siempre deberá ac-

⁴⁰ STSJ Castilla y León, de 22 de abril de 2009, rec. núm. 249/2009, que señala que no es motivo suficiente para denegar tal derecho «las expectativas genéricas de un trabajador común» o «perjuicios no acreditados para sus compañeros de trabajo».

⁴¹ STSJ Andalucía, de 18 de junio de 1999, rec. núm. 424/1999.

⁴² STSJ Castilla y León, de 3 de mayo de 1991.

tuar de buena fe. Por tanto, deberá ejercitar su derecho tratando de conjugar sus intereses con los de la empresa, siendo que el derecho a la elección de turno de trabajo quedará limitado, suspendido o denegado totalmente si la empresa logra acreditar que la preferencia invocada deviene arbitraria o de imposible cumplimiento⁴³.

Además, tanto en el primer permiso formativo visto anteriormente como en esta facultad de elegir el turno de trabajo, cabe precisar que cuando en este precepto se hace referencia a que se deba cursar con «regularidad» estudios, ello significa que debe existir un plan reglado excluyendo pues las actividades formativas esporádicas u ocasionales. Y, de igual forma, cuando se indica que los estudios estén dirigidos a la obtención de un título académico o profesional debe entenderse referida a titulaciones oficiales y no a cualquier diploma o certificado, aunque no necesariamente relativo a la profesión que se ejerce, siendo suficiente que constaten el acceso de la persona trabajadora a determinados conocimientos o cualificaciones con un mínimo de credibilidad. Por tanto, en el precepto no se establece ninguna exigencia de que los estudios hayan de ser de contenido profesional ni que hayan de estar conectados con la actividad laboral desempeñada por la persona trabajadora, pues se trata de fomentar la posibilidad de que la persona trabajadora enriquezca su formación en general.

3.3. Adaptación de la jornada de trabajo

El art. 23.1 b) ET contempla el derecho «a la adaptación de la jornada ordinaria de trabajo para la asistencia a cursos de formación profesional».

En relación con este derecho, cabe resaltar, en primer lugar, que a diferencia del supuesto anterior referido a la preferencia para elegir turno de trabajo, el derecho a la adaptación de la jornada no se supedita a que los estudios finalicen con la obtención de un título profesional ni a que se cursen con una determinada regularidad, sino que es posible tal derecho para favorecer el seguimiento de un «curso de duración variable, o de actividades formativas de carácter más puntual o más concentradas en el tiempo de lo que habitualmente se entiende por un «curso» (seminarios, jornadas, congresos...)» (García Murcia, 1985: 231).

Las exigencias de asistencia o seguimiento y demás características del curso, así como las condiciones en las que se presta el trabajo, van a influir sobre el modo de ejercer el derecho a la adaptación de la jornada. De cualquier forma, de lo que no cabe duda es que la exigencia que suponga la asistencia al curso no debe ser tal que haga imposible o excesivamente onerosa la prestación laboral.

En segundo lugar, el art. 23 ET no concreta las alternativas posibles a la hora de ejercer el derecho a la adaptación de la jornada de trabajo. Esta falta

⁴³ STSJ Cataluña, de 23 de noviembre de 1998, st. núm. 8482/1998.

de concreción sobre el contenido de esta adaptación se traduce en un abanico de posibilidades de naturaleza jurídica distinta, pero que servirían todas ellas al mismo fin, desde la reducción de la jornada de trabajo, hasta la transformación del contrato en uno a tiempo parcial, pasando por fijar un horario flexible, o por transformar la jornada partida en continuada o viceversa. Todas estas posibilidades serían válidas siempre que con ello se facilitara la asistencia a cursos de formación profesional.

Lógicamente, en el supuesto de que la adaptación de la jornada suponga una reducción de jornada, ello vendrá acompañado de la proporcional reducción salarial. Si la adaptación se traduce en una distribución irregular de la jornada de tal forma que las horas no trabajadas en un determinado periodo se compensan a lo largo del año, la persona trabajadora no verá afectada su retribución, salvo en lo que pueda afectar a los complementos salariales o extrasalariales que dependen de las condiciones en las que se desempeña la tarea (García Murcia, 1985: 252).

3.4. Permiso para asistir a cursos de formación

El art. 23.1 regula en su apartado c) el permiso para asistir a cursos «de formación o perfeccionamiento profesional con reserva del puesto de trabajo». Se trata de un permiso que la persona trabajadora utiliza para realizar, de forma excepcional y esporádica, cursos de formación o perfeccionamiento. Este derecho ha sido regulado en los diferentes Acuerdos Nacionales de Formación Continua suscritos por los agentes sociales. En el IV Acuerdo Nacional de Formación, de 3 de marzo de 2006, se establece la necesidad de «incentivar la formación» (art. 3), y de facilitar «la autorización por la empresa de permisos individuales de formación para la realización de acciones formativas» (art. 3).

Este permiso, como ha declarado la doctrina judicial⁴⁴, no está condicionado a que las acciones formativas para las que se solicite estén directamente relacionadas con la actividad profesional actual de la persona trabajadora, sino que debe ser usado para atender a cualesquiera acciones formativas que cumplan con el requisito de que sean de formación o perfeccionamiento profesional, sin que, por tanto, aparezca la exigencia de que esté vinculada necesariamente a la profesión habitual de la persona trabajadora. De hecho, parte de la doctrina (Requena Montes, 2019: 220) diferencia entre este derecho de formación que se desenvuelve en la órbita de la iniciativa voluntaria de la persona trabajadora para completar o mejorar su formación profesional, de lo que es la formación permanente como obligación que se impone a la persona trabajadora y a la empresa, que, como tal ha de ser garantizada, y, por tanto, esta última sí sería retribuida, a diferencia de la primera.

⁴⁴ SSTSJ Comunidad Valenciana, de 27 de junio de 2000, rec. núm. 3264/1997; Comunidad Valenciana, de 6 de junio de 2000, rec. núm. 2755/1997.

Por consiguiente, al tratarse de un derecho no retribuido, no es conditio sine qua non para acceder a este permiso la incompatibilidad horaria del seguimiento de las acciones formativas y de la prestación de servicios, sino que la persona trabajadora puede solicitar el permiso cuando considere y argumente mínimamente que su disfrute resulte conveniente para acudir a la actividad formativa en unas condiciones adecuadas (Requena Montes, 2019: 220). Además, el hecho de no ser retribuido y que no esté supeditado al hecho de concurrir a un curso como tal, la persona trabajadora puede hacer uso del mismo para acudir a clase presencial o para seguir un curso de teleformación, pero también puede dedicar el tiempo que se le dispense de la jornada para estudiar y reforzar por su cuenta las materias objeto de los estudios profesionales en los que se haya matriculado, siempre que avise a la empresa de su intención de dedicar las horas de permiso.

El art. 23.1 c) ET se refiere a los permisos «oportunos», y no a los permisos «necesarios», lo cual denota una voluntad de ceder a la empresa un margen de decisión superior al efecto de denegar su concesión. Se trata de una opción, en cierta forma, lógica habida cuenta que el permiso de formación profesional se acompaña del derecho a reserva del puesto de trabajo y puede emplearse para el seguimiento de una amplia gama de estudios vinculados a la misma, de los cuales algunos se caracterizan por la larga duración de sus programas y/o su exigente carácter presencial, que requerirá tener en cuenta el tiempo de desplazamiento en el cómputo del permiso⁴⁵. Ello no obsta a que la empresa quede obligada a facilitar el acceso de la persona trabajadora a la formación profesional mediante la concesión de permisos con derecho a reserva de su puesto de trabajo, no siendo válida, por tanto, la negativa empresarial basada en la mera inconveniencia de la petición si no logra probar, razonablemente, que el acceso a dicha petición provocaría un perjuicio de tal magnitud que resultaría imposible o muy costoso complacer la voluntad de la persona trabajadora⁴⁶.

Por último, como indica el art. 23.1 c) ET este derecho conlleva la «reserva del puesto de trabajo». De hecho, ya un sector de la doctrina había indicado que el ejercicio de este derecho suponía una suspensión del contrato de trabajo incluido en el art. 45.1 a) ET, referida al mutuo acuerdo entre las partes, y para la cual el art. 48.1 ET indica que, por lo que se refiere a la reincorporación al puesto de trabajo cuando cesa la suspensión, se estará a lo pactado. Por tanto, la negativa de la empresa o el retraso al reincorporar a la persona trabajadora en su

⁴⁵ STSJ Castilla y León, de 26 de enero de 2017, rec. núm. 708/2016.

⁴⁶ STSJ Madrid, de 24 de noviembre de 2014, rec. núm. 622/2014, que enjuicia un caso donde la empresa prueba que en el centro de trabajo solo hay una persona trabajadora, con su misma categoría profesional y funciones, pero está incapacitada para usar algunas máquinas por problemas auditivos.

puesto de trabajo tras el disfrute de los permisos formativos del art. 23 ET, constituirá causa para proceder a la interposición de la correspondiente demanda por despido o reclamación de cantidad por los salarios dejados de percibir⁴⁷.

3.5. Permiso retribuido de formación profesional vinculado a la actividad de la empresa

El art. 23.3 ET recoge el derecho de las personas trabajadoras «con al menos un año de antigüedad en la empresa» a «un permiso retribuido de veinte horas anuales de formación profesional para el empleo, vinculada a la actividad de la empresa, acumulables por un periodo de hasta cinco años». Esta previsión, en realidad, no es nueva, pues el art. L.933 del Código de Trabajo Francés prevé un derecho anual de 20 horas, acumulable hasta un máximo de 120 horas (6 años), cuyo disfrute requiere del acuerdo entre trabajador y empresario. Este derecho se basa en la idea de que aquellas personas trabajadoras que tengan una cierta antigüedad en la empresa tienen derecho a recibir formación relacionada con la actividad económica a la que se dedica la empresa, y con la garantía de que, al menos 20 horas de las que dedique la persona trabajadora a dicha formación, son retribuidas, pues del vínculo entre la actividad formativa y la productiva se presume que la empresa encontrará un beneficio, ya sea en términos de productividad o de adaptabilidad a cambios.

Este permiso retribuido de 20 horas anuales de formación profesional para el empleo no se condiciona al tipo de empresa, ni al sector productivo de la misma, ni a su tamaño, pues toda empresa que cuente con personas trabajadoras por cuenta ajena a su cargo se ve afectada por este permiso, con independencia del número de personas trabajadoras que presten servicios para la misma (Requena Montes, 2019: 272).

El fin último de este derecho no es la concesión de un permiso formativo, sino la aparición de los planes de formación que incluyan acciones formativas vinculadas a la actividad empresarial.

Esta formación, a diferencia de la anterior, no viene condicionada por la modalidad de impartición de la formación, ni por el momento en que ha de tener lugar la actividad formativa. Además, se tiene derecho a este permiso con independencia de si coinciden o no con las horas laborales y, por lo tanto, de si la persona trabajadora debe o no ausentarse de su puesto de trabajo. No obstante, si se tiene en cuenta que este permiso tiene como fin el seguimiento de enseñanzas vinculadas a la actividad de la empresa y, por consiguiente, ello va a redundar en una mano de obra más especializada, productiva, polivalente y flexible, lo lógico es que la participación de la persona trabajadora en la formación, coinci-

⁴⁷ STS de 7 de marzo de 1990.

diera con su jornada laboral, evitando así que ello perjudique a la conciliación de su vida laboral y familiar (Blázquez Agudo, 2012: 71).

El requisito que se exige, por parte de la persona trabajadora, para poder disfrutar de este permiso es, en definitiva, su antigüedad (un año como mínimo). Su razón de ser se halla en la carga económica que supone para la empresa costear las retribuciones de las personas trabajadoras que se ausentan de su prestación laboral para formarse.

Por otro lado, como expresamente recoge el art. 23 ET, se exige que la actividad formativa se vincule a la actividad de la empresa. En congruencia con el objetivo de mejorar la ocupabilidad de la persona trabajadora, el permiso podrá dedicarse a la formación profesional específica del puesto de trabajo ocupado o a ocupar y difícilmente transferible a puestos de trabajo de otras empresas o, a una formación profesional más general y transferible a otros entornos laborales vinculados a cualquier sector productivo o actividad económica a la que se dedique la empresa.

En cuanto al ejercicio de este derecho, la persona trabajadora puede utilizarlo de forma continuada o discontinuada, compatibilizándolo con la prestación laboral o no, agotándolo anualmente o acumulándolo por el tiempo que considere oportuno. De cualquier forma, este derecho irá decayendo paulatinamente a medida que transcurra el periodo y no se haya disfrutado, pues la superación del plazo de 5 años sin haber utilizado las horas de permiso hace que se pierdan las horas correspondientes. Por otro lado, es cierto que se trata de un derecho y la persona trabajadora no está obligada a ejercerlo, pero tampoco está facultada a exigir su compensación económica si no ha cumplido el presupuesto de hecho del derecho.

Por último, en cuanto a la retribución de este permiso, el legislador señala claramente que este permiso es retribuido. Por tanto, las horas dedicadas a la acción formativa deben retribuirse según el salario de la jornada ordinaria, salvo cuando no coincida temporalmente con la jornada laboral ni se compense con tiempos de descanso y con ello se exceda la jornada máxima aplicable, supuesto en el que la retribución será la correspondiente a la hora extraordinaria.

3.6. Permiso Individual de Formación

Este permiso se ha relacionado con los permisos de formación solicitadas por la persona trabajadora a su empresa regulados por los Acuerdos Nacionales de Formación Continua, susceptibles de ser financiados con cargo a los créditos formativos allí previstos. Son, en definitiva, los permisos de formación que solicite individualmente la persona trabajadora a su empresa y vienen «financiados total o parcialmente con fondos públicos» (Merino Segovia, 2017: 66).

Quedan excluidas aquellas acciones formativas que emprende una persona trabajadora que tienen como fin obtener un título o certificado indispensable

para desempeñar su puesto de trabajo, como el «Certificado de Aptitud Profesional» o la formación que habilita para trabajar en el sector de la seguridad privada, para la utilización de fitosanitarios o para la manipulación de alimentos o de gases fluorados, así como las tarjetas profesionales para ciertos sectores como construcción o metal. Asimismo, también están excluidas las acciones formativas incluidas en el plan de formación de la empresa.

Ahora bien, cabe tener en cuenta que la acción formativa debe ser presencial o, al menos, que cuente con clases, tutorías o prácticas presenciales obligatorias, no teniendo encaje en este permiso aquella formación que requiere que la persona trabajadora se conecte a la plataforma durante su jornada de trabajo, ni cuando tenga por objetivo la preparación de un examen por su cuenta, es decir, sin asistir presencialmente al centro formativo⁴⁸. Se exige, por tanto, la asistencia presencial al curso y la coincidencia temporal de la jornada laboral y el curso formativo⁴⁹.

En cuanto al ejercicio de este permiso, en tanto que se trata de un permiso de formación profesional reconocido estatutariamente, la persona trabajadora debe solicitar dicho permiso a la empresa, quien lo concederá o no. No obstante, a diferencia del permiso estatutario básico, el permiso del art. 23.3 ET es retribuido al estar promocionado mediante financiación pública.

3.7. Derecho a la formación necesaria para su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo

El art. 23.1 d) ET recoge el derecho a «a la formación necesaria para su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo. La misma correrá a cargo de la empresa, sin perjuicio de la posibilidad de obtener a tal efecto los créditos destinados a la formación. El tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo». Este derecho va relacionado íntimamente con el despido por falta de adaptación a las modificaciones técnicas operadas en el puesto de trabajo ex art. 52 b) ET. Este derecho se relaciona, por tanto, con el deber empresarial de ofrecer formación a la persona trabajadora para adaptarse a dichos cambios.

En el campo específico de la formación dirigida a la adaptación a los cambios sufridos en el puesto de trabajo, el art. 23.1 d) ET actúa como base jurídica del derecho de eficacia general e inmediata, atribuyendo un valor implícito al ejercicio del derecho recogido en el art. 52 b) ET (Escudero Rodríguez, 2012: 56), que aparece como una de las posibles manifestaciones de aquel. En definitiva, el art. 52 b) ET se percibe ahora más nítidamente como un particu-

⁴⁸ STSJ Madrid, de 24 de abril de 2015, rec. núm. 840/2014.

⁴⁹ SSTSJ Madrid, de 24 de noviembre de 2014, rec. núm. 622/2014; Castilla y León, de 17 de octubre de 2016, rec. núm. 1235/2016.

lar desarrollo del art. 23.1 d) ET, sin perjuicio de que el derecho del art. 52 ET cuente con un ámbito de aplicación más estrecho y esté traducido con reglas que pueden diferir en lo específico.

El presupuesto de hecho que da lugar al nacimiento de este derecho es, como es sabido, la modificación técnica operada en su puesto de trabajo que, según la doctrina judicial, debe entenderse que «las modificaciones introducidas no afectan al objeto de la prestación de las funciones sino al modo de prestación de las mismas, que en lo esencial permanecen inalterables si deben de ser prestadas con los nuevos medios técnicos introducidos»⁵⁰. Además, esta falta de adaptación debe producirse en el puesto de trabajo de la persona trabajadora «y no en la categoría que ostente, como tampoco en el puesto de trabajo que circunstancialmente pueda ocupar por razones de movilidad funcional, tal y como se establece en el artículo 39.3 del Estatuto de los Trabajadores».

Por tanto, aquellas modificaciones que alteren el modo de prestar el trabajo implicando la realización de funciones distintas de las del art. 39.2 ET no forman parte del presupuesto de hecho del art. 52 b) ET, ya que el propio art. 39.3 ET excluye la posibilidad de «invocar como causa de despido objetivo la ineptitud sobrevenida a la falta de adaptación en los supuestos de realización de funciones distintas de las habituales como consecuencia de la movilidad funcional»⁵¹.

Por otro lado, en cuanto al objeto de la modificación, se ha discutido si se refiere a puesto de trabajo o al «empleo». Si atenemos al objeto del derecho a la formación profesional ex art. 23 ET, a la persona trabajadora se le debe garantizar las condiciones adecuadas al objeto de que se halle siempre en disposición de adaptarse a todas las modificaciones que puedan poner en peligro su continuación en la empresa o en el empleo. El fin es agilizar los tiempos de respuesta a los cambios operados sobre el puesto de trabajo, a través de la adecuación de los conocimientos o habilidades de la persona trabajadora a los que esta vaya requiriendo.

Esta formación, a diferencia de los otros supuestos estudiados, no se encuentra sometida a los requisitos formales de preaviso y justificación de la inscripción en el curso, pues en este caso se presume que es la empresa quien quiere y quien debe tomar la iniciativa de ofrecer el curso a la persona trabajadora, siendo esta última a quien se le impone el seguimiento de la actividad formativa, ya que, de lo contrario, perderá su empleo. Se convierte aquí en una obligación de la persona trabajadora de «progresar en su capacidad profesional, readaptándose a las modificaciones que los avances tecnológicos exijan de su trabajo» (Albiol Montesinos, 1977: 70), cuyo incumplimiento deviene causa objetiva de despido.

⁵⁰ STSJ Castilla y León, de 28 de septiembre de 2011, rec. núm. 516/2011.

⁵¹ STSJ Galicia, de 2 de mayo de 2013, rec. núm. 473/2013.

4. Formación profesional de la persona trabajadora, ¿es un deber?

El art. 23 ET no recoge de forma expresa un deber de formación para la persona trabajadora. El único precepto que hace una referencia explícita al deber de formación de la persona trabajadora es el art. 19 ET, referido a la seguridad y salud laboral, cuando en su apartado 4 señala, en primer lugar, que

el empresario está obligado a garantizar que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva tanto en el momento de su contratación, cualquiera que sea la modalidad o duración de esta, como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo,

y a continuación indica que «el trabajador está obligado a seguir la formación y a realizar las prácticas. Todo ello en los términos señalados en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales».

De cualquier forma, aunque no se recoja de forma expresa una obligación de la persona trabajadora a su formación profesional, cabe entender que sí existe, de igual forma que está recogida en materia preventiva, en base a diversos principios y deberes que pesan sobre la persona trabajadora, como el principio de buena fe contractual, la diligencia debida y el deber de obediencia. Además, cabe deducir que esta obligación laboral debe existir como contrapartida al deber empresarial, pues, de lo contrario, esa obligación empresarial sería del todo ineficaz.

4.1. Principio de buena fe

Como es sabido, la persona trabajadora está obligada a realizar el trabajo convenido durante un cierto tiempo y con una cierta intensidad, pero no agota sus obligaciones con sólo trabajar, sino que, además, debe observar ciertas reglas para que la prestación sea eficaz.

La buena fe, como ha destacado el TS (SSTS 14 de enero y 21 de diciembre de 1987⁵²), es presupuesto de la convivencia, que exista una buena relación y una armonía entre las partes del contrato y, por ello, exige de cada una de ellas un comportamiento correcto, leal y honrado. Su fin es coadyuvar al beneficio de las partes y evitar los perjuicios injustificados que pudieran devenir de su actuación. Por ello, la buena fe hace referencia, especialmente, al comportamiento de las partes que resulta necesario para dar utilidad a los compromisos alcanzados. La buena fe atiende, sobretodo, a la cobertura externa de esas prestaciones, aunque su justificación haya de encontrarse en la utilidad de dichos compromi-

⁵² Ar. 26 y 8991, respectivamente.

sos. Por tanto, la buena fe es origen de obligaciones adicionales o accesorias de la principal, precisamente de aquéllas cuyo cumplimiento sea necesario para que la obligación directamente asumida alcance la utilidad esperada (García Murcia, 1990: 15).

Así pues, resulta imposible una enumeración minuciosa de todos los supuestos en los que sería exigible una determinada conducta de la persona trabajadora para con la empresa. Por ello, el sistema normativo opta por hacer una referencia genérica a lo que se denomina la buena fe. Este deber de actuar conforme a la buena fe se encuentra regulado en el CC (art. 1258), y en el ET (arts. 5 y 20.2 ET) (Vinuesa Aladro: 1995: 575). De hecho, la doctrina judicial⁵³ ratifica esta idea al señalar que el art. 54.2 d) ET tipifica como incumplimiento contractual grave y culpable «la transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo», constituyendo antecedentes de la indicada figura disciplinaria la genérica disposición del art. 1258 CC al establecer que «los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento», y desde entonces, obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley, principio general en el ámbito del ordenamiento jurídico laboral que se traduce en el art. 5 a) y b) ET cuando entre los deberes fundamentales de la persona trabajadora incluye tanto «cumplir con las obligaciones concretas en su puesto de trabajo de conformidad con las reglas de la buena fe y diligencia», como «observar las medidas de seguridad e higiene que se adopten». Conceptos que se reiteran luego, en el art. 20.2, cuando se señala que «en el cumplimiento de la obligación de trabajar asumida en el contrato, el trabajador debe al empresario la diligencia y la colaboración en el trabajo que marquen las disposiciones legales, los convenios colectivos y las órdenes o instrucciones adoptadas por aquél en el ejercicio regular de sus facultades de dirección y, en su defecto, por los usos y costumbres. En cualquier caso, el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe».

La buena fe se basa, en definitiva, en la confianza que constituye la base esencial de todas las relaciones humanas, traduciéndose en un deber de respeto recíproco en la relación entre empresa y persona trabajadora. La buena fe genera deberes recíprocos. Personas trabajadoras y empresas deben cumplir sus obligaciones y ejercer sus facultades, derechos y poderes de acuerdo con la buena fe contractual.

En definitiva, la buena fe se constituye como uno de los «principios cardinales»⁵⁴ o uno de los «principios básicos»⁵⁵, fundamentales, esenciales o in-

⁵³ STSJ Andalucía, de 19 de diciembre de 1997.

⁵⁴ STS de 27 de diciembre de 1987.

⁵⁵ STS de 3 de febrero de 1988.

formadores de nuestro ordenamiento jurídico, es decir, como «piedra angular de la relación laboral»⁵⁶.

4.2. Diligencia debida

Otro deber básico de toda relación laboral para la persona trabajadora es prestar sus servicios con la diligencia debida. La persona trabajadora debe ejecutar la prestación según las reglas de la buena fe y la diligencia, contribuyendo así también a la mejora de la productividad en la empresa. Se trata, como se observa, de un deber íntimamente unido a la buena fe.

La diligencia no constituye una obligación independiente, ni un deber de contenido propio y específico, sino que se incardina en la obligación general de cumplir la prestación (Barreiro González, 1978: 180). La diligencia no constituye una obligación autónoma diferente de la genérica obligación de trabajar, sino que va íntimamente unida a esta, de tal forma que no se entiende una sin la otra.

La diligencia debida persigue que la persona trabajadora ejecute su prestación de forma satisfactoria y ordenada. La actividad de la persona trabajadora no va dirigida sin más a conseguir un resultado determinado, sino que este va a originarse con el empleo de la diligencia debida. La actividad diligente produce un resultado esperado, que satisface el interés empresarial. Cuando la diligencia exigida y esperada de la persona trabajadora coincide con la ejecución satisfactoria de la prestación, no se produce ninguna alteración en la relación de trabajo, la cual transcurre sin incidentes. Pero cuando existe una diferencia entre el resultado producto de la actividad de la persona trabajadora y el esperado, surge la valoración de la diligencia o incumplimiento de la prestación.

En este contexto, surge la necesidad de que la persona trabajadora, en el ejercicio de la diligencia debida, cumpla con la formación con un grado de aprovechamiento mínimo.

4.3. Deber de obediencia

El art. 5 c) ET recoge como deber de las personas trabajadoras «cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas». Se trata del deber de obediencia de la persona trabajadora.

El deber de obediencia sustenta el poder de dirección empresarial. La obediencia se integra como uno de los fundamentales elementos de la subordinación o dependencia, y muestra cómo persona trabajadora y empresa no se encuentran en posiciones de absoluta igualdad, sino de jerarquía. Por ello, el or-

⁵⁶ STS de 27 de diciembre de 1987.

denamiento jurídico atribuye a la empresa un poder de dirección, para ordenar las singulares prestaciones laborales y organizar el trabajo en la empresa, y como contrapartida del mismo, surge un deber de obediencia por parte de la persona trabajadora (Aguilera Izquierdo: 1997: 127). La necesaria observancia por parte de la persona trabajadora dependiente, en cumplimiento del deber de obediencia, de las órdenes e instrucciones empresariales, otorga al concepto jurídico subordinación un perfil técnico-funcional, lo cual permite afirmar que la «obediencia es un modo de ser de la subordinación».

De esta forma, el cumplimiento por la persona trabajadora de los requisitos del ejercicio regular del poder de mando es esencial, porque solamente su observancia provoca que la persona trabajadora deba obedecer las órdenes impartidas por su empresa en virtud de tal poder, y de no hacerlo incurre en una falta laboral —«desobediencia»—.

Como es sabido, las dos notas básicas que caracterizan la relación laboral son la ajenidad y la dependencia. La ajenidad conlleva que la persona trabajadora es ajena a los frutos de su trabajo, así como que tampoco asume los riesgos del mismo. Por su parte, la dependencia significa obediencia a las órdenes de la empresa (Tapia Hermida, 2008: 86). La noción de la dependencia supone básicamente que el que trabaja bajo este régimen no tiene capacidad para organizar su trabajo, prestándolo bajo las órdenes del empleador, residiendo esta circunstancia en la posición de subordinación de la persona trabajadora a la empresa, que es quien tiene el poder de dirección del trabajo, esto es, de determinar su contenido, su cualidad y el resultado pretendido, elementos cuyo control no corresponde a la persona trabajadora.

5. Conclusiones

Como se observa, el conjunto de derechos y permisos que recoge el art. 23 ET dentro del derecho a la formación profesional plantean diversos problemas interpretativos, necesitándose una revisión que concretara mejor este permiso, dada la trascendencia que tiene, y cada vez más. No cabe duda que la formación profesional de la persona trabajadora ocupa un primer plano en la relación laboral y, por ello, necesita una protección más efectiva, pues cada vez más se requiere de la persona trabajadora una continua adaptación a los cambios derivados de la incorporación de nuevas tecnologías, nuevos modelos organizativos o sistemas de producción, lo cual se traduce en una necesaria capacidad de adaptación del contenido profesional a tales innovaciones, so pena, incluso, de ver rescindido su contrato de trabajo como consecuencia de la falta de adaptación a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo. La rigidez en la regulación de los derechos de las personas trabajadoras dirigidos a proteger sus intereses personales contrasta con la flexibilidad que inspira la regulación de las

facultades empresariales para la defensa de los suyos, de tipo organizativo, productivo y económico. En definitiva, en el actual Estado Social donde se impone la flexibilidad laboral, y consiguiente necesidad de favorecer la polivalencia funcional de la persona trabajadora, es imposible dudar del vital papel de la formación en el seno de la relación laboral como garantía de su pervivencia, renovación o mantenimiento de la condición de empleada de la persona trabajadora.

Por otro lado, aunque del art. 23 ET se intuya, en una primera impresión, que está regulando derechos de la persona trabajadora, cabe entender que comporta también unas obligaciones para esta, derivadas, básicamente, del deber de buena fe contractual, diligencia debida y la obediencia a las órdenes empresariales. Por tanto, la persona trabajadora está obligada a seguir las enseñanzas que le facilite la empresa en cualquier momento de su vida laboral. Es más, tiene la obligación de aprovechar la formación poniéndola en práctica, ya que ello va implícito en su deber de diligencia y buena fe. La imposibilidad que tiene la persona trabajadora de negarse a recibirla, deja bien claro que la formación está integrada en la relación laboral.

6. Bibliografía

- AGUILERA IZQUIERDO, Raquel (1997) *Las causas de despido disciplinario y su valoración por la jurisprudencia*. Pamplona: Aranzadi.
- ALBIOL MONTESINOS, Ignacio *et al.* (1977) *Nueva regulación de las relaciones de trabajo (Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo*. Valencia: Cosmos
- ALONSO OLEA, Manuel (1980) *El Estatuto de los Trabajadores*. Madrid: Civitas.
- APARICIO TOVAR, Joaquín (1977) «Contrato de trabajo en prácticas y formación profesional permanente», en AA.VV., *Diecisiete lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales*. Madrid: Universidad de Madrid.
- BARREIRO GONZÁLEZ, Germán (1978) *Diligencia y negligencia en el cumplimiento: estudio sobre la prestación de trabajo debida por el trabajador [tesis]*, Universidad Complutense de Madrid.
- BLASCO JOVER, Carolina (2013) *Tiempo de trabajo y permisos del trabajador por motivos profesionales y sindicales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- BLÁZQUEZ AGUDO, Eva María (2012) *El sistema de formación profesional para el empleo: hacia la creación de un derecho laboral*. Cizur Menor: Aranzadi.
- CAMPS RUIZ, Luís Miguel (1994) «Promoción profesional en la empresa», *AL*, Tomo I.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón (1989) *Estado Social y Derechos de Prestación*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- CRUZ VILLALÓN, Jesús; RODRÍGUEZ RAMOS, Patrocinio (2016) «Artículo 23. Promoción y formación profesional en el trabajo», en AA.VV., *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*. Valladolid: Lex Nova.
- ESCUADERO RODRÍGUEZ, Ricardo (2012) «Nuevos derechos de formación y contrato para la formación y el aprendizaje», *RL*, 23.
- GARCÍA MURCIA, Joaquín (1985) «Artículo 22. Promoción y formación profesional en el trabajo», en BORRAJO DACRUZ, Efrén, (Dir.) *Comentarios a las Leyes Laborales*. Madrid: Edersa, Tomo V.

- GARCÍA MURCIA, Joaquín (1985) «El derecho a la promoción y la formación profesional en el trabajo», en BORRAJO DACRUZ, Efrén (Dir.) *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*. Madrid: Edersa, Tomo V.
- GARCÍA MURCIA, Joaquín (1990) «Falta de diligencia y transgresión de la buena fe contractual», *AL*, núm. 25.
- LANTARÓN BARQUÍN, David (2003) «El Convenio n.º 140 OIT y la retribución del permiso para concurrir a la realización de exámenes: ¿Derecho virtual?», *RMTIN*, 47.
- MARTÍN PUEBLA, Eduardo (1988) *Formación profesional y contrato de trabajo. Un estudio sobre la adquisición de cualificación profesional a cargo de la empresa*. Madrid: La Ley.
- MARTÍN PUEBLA, Eduardo (2009) *Sistema de formación profesional para el empleo*. Valladolid: Lex Nova.
- MERCADER UGUINA, Jesús Rafael (1998) «Artículo 23. Promoción y formación profesional en el trabajo», en MONEREO PÉREZ, José Luis (Dir.) *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*. Granada: Comares.
- MERINO SEGOVIA, Amparo (2017) «Formación en y para el empleo. Representación y participación», en CABEZA PEREIRO, Jaime (Dir.), *La gestión del cambio laboral en la empresa*. Cizur Menor: Aranzadi.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo; GALIANA MORENO, Jesús María; SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente; RÍOS SALMERÓN, Bartolomé (1997) *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*. Pamplona: Aranzadi.
- PEDRAJAS MORENO, Abdón (1999) «Formación y derechos individuales», *AL*, Tomo 2.
- PRADOS DE REYES, Francisco Javier (1987) «Las conexiones de la formación profesional y el contrato de trabajo», en AA.VV., *Contrato de trabajo y formación profesional*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social
- REQUENA MONTES, Óscar (2019) *Los derechos individuales de formación en el art. 23 del ET*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- REQUENA MONTES, Óscar (2020) *La formación continua de los trabajadores*. Madrid: Cinca.
- SALA FRANCO, Tomás; PEDRAJAS MORENO, Abdón; LLEÓ CASANOVA, Beatriz (2005) *La formación profesional continua de los trabajadores en la empresa*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen (1999) *Los permisos retribuidos del trabajador*. Pamplona: Aranzadi.
- TAPIA HERMIDA, Alberto Javier (2008) «Libre empresa, poder de dirección del empresario y libertad de expresión de los trabajadores», *RTSS*, 307.
- VINUESA ALADRO, Alfonso (1995) *Derecho del Trabajo para empresarios*. Madrid: Carperi.

LA FORMACIÓN PERMANENTE COMO HERRAMIENTA DE ADAPTACIÓN A LA DIGITALIZACIÓN: ¿MITO O REALIDAD?

Lifelong learning as a tool for adapting to digitalisation: myth or reality?

ANA CASTRO FRANCO*

Universidad de León, España

RESUMEN

La irrupción de la Industria 4.0 y el vertiginoso avance de las nuevas tecnologías en los puestos de trabajo mueven a considerar la formación permanente como un instrumento esencial a la hora de mantener, ampliar y mejorar las competencias de las plantillas. Aun cuando la brecha digital de género se ha reducido en los últimos años, todavía existe una distancia relevante entre hombres y mujeres en lo referente a las habilidades digitales más sofisticadas y avanzadas (como la programación) y al número de profesionales en el ámbito de las TIC. A la par, una sociedad inclusiva requiere que no existan desequilibrios por razón edad, territorio, o discapacidad en cuanto a las destrezas necesarias para adaptarse y sobresalir en la economía digital.

Palabras clave: Formación permanente, brecha digital, competencias básicas y avanzadas, programas inclusivos.

ABSTRACT

The emergence of Industry 4.0 and the rapid advance of new technologies in the workplace mean that lifelong learning is seen as an essential tool for maintaining, expanding and improving staff skills. Although the gender digital divide has narrowed in recent years, there is still a significant gap with men in terms of the most sophisticated and advanced digital skills (such as programming) and the number of ICT professionals. At the same time, an inclusive society requires that there are no imbalances based on age, territory or disability in terms of the skills needed to adapt and excel in the digital economy.

Keywords: Lifelong learning, digital divide, basic and advanced skills, inclusive programmes.

LABURPENA

4.0 industriaren agerpenak eta lanpostuetan teknologia berrien aurrerapen bizkorrek etengabeko prestakuntza funtsezko tresnatzat hartzeri bultzatzen dute, plantillen gaitasunak mantendu, zabaltu eta hobetzeko orduan. Genero arrakala digitala murriztu egin da azken urteotan, baina oraindik ere alde handia dago gizonen eta emakumeen artean trebetasun digital sofistikatuenei eta aurreratueni dagokienez (programazioa, esaterako), bai eta IKTen eremuko profesionalen kopuruari dagokionez ere. Aldi berean, gizarte inklusibo batek desorekarik ez izatea eskatzen du, adina, lurraldea edo ekonomia digitalean egokitzeko eta nabarmentzeko behar diren trebetasunei dagokienez.

Hitz gakoak: Etengabeko prestakuntza, arrakala digitala, oinarrizko gaitasunak eta gaitasun aurreratuak, programa inklusiboak.

* **Correspondencia a:** Ana Castro Franco – Universidad de León, España – anacastrofranco7@gmail.com – <https://orcid.org/0000-0002-6834-3064>

Cómo citar: Castro Franco, Ana (2025). «La formación permanente como herramienta de adaptación a la digitalización: ¿mito o realidad?». *Lan Harremanak*, 53, 194-226. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27114>).

Recibido: 22 noviembre, 2024; aceptado: 26 febrero, 2025.

ISSN 1575-7048 — eISSN 2444-5819 / © UPV/EHU Press



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

1. Introducción

La acelerada transformación del mercado laboral y la evolución de las competencias requeridas han superado la concepción tradicional de la formación profesional basada en programas con inicio y fin determinados. La Recomendación 195 de la OIT (2004) exhorta a los Estados miembros a formular y aplicar políticas de educación, formación y aprendizaje permanente que promuevan la empleabilidad de las personas a lo largo de la vida. Este instrumento subraya la necesidad de establecer políticas públicas que fomenten la capacitación continua y la adaptabilidad del talento humano a las nuevas realidades productivas. La educación de calidad, la formación previa al empleo y el aprendizaje a lo largo de la vida son tres pilares fundamentales para mantener la inserción laboral de las personas.

La mejora de la competitividad en un entorno de constante innovación tecnológica requiere articular un sistema flexible que incluya modelos de formación adaptados a la realidad laboral. Además, la promoción del aprendizaje permanente recae en buena medida en el diálogo social, involucrando a empleadores, representantes de los trabajadores y otros actores clave en aras de establecer mecanismos de evaluación, certificación y reconocimiento de las aptitudes profesionales. En este sentido, la formación basada en competencias busca dotar a los trabajadores de herramientas para enfrentar los cambios en la organización del trabajo. La empleabilidad, entendida como el conjunto de competencias transferibles que permiten a una persona acceder, mantenerse y progresar en el mercado laboral, debe ser un objetivo central de las políticas de formación. En un entorno caracterizado por la movilidad laboral y la transformación digital, una formación adecuada implica desarrollar la capacidad de aprendizaje continuo y la autonomía en la gestión de trayectorias profesionales.

El presente trabajo tiene como objetivo analizar el papel de la formación permanente ante los desafíos que plantea la incidencia de la digitalización en el mundo laboral. De este modo, partiendo de un enfoque interdisciplinar, se examinan las brechas digitales existentes, considerando factores como el género, la edad, el territorio y la discapacidad, con el propósito de identificar desigualdades estructurales que condicionan el acceso a las competencias digitales. Asimismo, se explora la correlación entre el nivel educativo, los ingresos y las habilidades tecnológicas, evaluando el grado en que las oportunidades de formación pueden contribuir a reducir la exclusión en el mercado de trabajo digital. Con base en el análisis de políticas públicas y programas formativos a nivel nacional y europeo, se presentan recomendaciones orientadas a fortalecer la capacitación digital y a promover una formación inclusiva. La investigación aspira a aportar soluciones que faciliten la adaptación equitativa a la economía digital, fomentando la colaboración entre administraciones, empresas y agentes sociales para consolidar un sistema de formación eficaz.

Un examen sustentado en un riguroso análisis de fuentes normativas, doctrinales y estadísticas, con el propósito de ofrecer una visión integral sobre la formación permanente. De este modo, se han examinado disposiciones clave como la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, reguladora del Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral, y la Ley Orgánica 3/2022, de 31 de marzo, de ordenación e integración de la Formación Profesional, a fin de delimitar el marco jurídico que rige la capacitación de las personas trabajadoras. Igualmente, se han considerado informes de organismos nacionales e internacionales, tales como la Comisión Europea y el Observatorio Nacional de Tecnología y Sociedad (ONTSI), que aportan datos empíricos esenciales para contextualizar la evolución de la brecha digital en función de distintas variables.

2. La formación como instrumento para adquirir destrezas profesionales en la era digital

El impacto de las nuevas tecnologías en los procesos productivos y el empleo, con el riesgo de que un número nada desdeñable de tareas sean automatizadas y, a la par, puedan generarse nuevos puestos de trabajo, determina la necesidad de proporcionar a las personas trabajadoras una formación especializada, constante, continua y ágil. La formación se erige como una herramienta clave para adquirir destrezas, conocimientos y capacidades en un contexto productivo que precisa de la rápida adaptación de las plantillas a las exigencias del mercado de trabajo. En el ordenamiento jurídico su configuración como derecho aparece en normas internacionales e internas, estableciendo las distintas modalidades, acciones, objetivos y fines que con su aplicación se pretenden alcanzar. 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 integra la formación ocupacional y la formación continua a partir de un modelo que acompañe a las personas trabajadoras en el acceso, mantenimiento y retorno al empleo, así como en su capacidad de desarrollo personal y promoción profesional. Un sistema que trata de promover la adquisición y actualización de conocimientos, mejorar las perspectivas de empleo estable y de calidad, así como la ventaja competitiva de las empresas y de la economía española.

El 9,2 % de las empresas españolas habían adoptado soluciones de Inteligencia Artificial en 2023 y el 66,2 % de la población española tenía al menos un nivel básico de capacidades digitales, lo que supera la media de la Unión Europea del 8,0 % y el 55,6 %, respectivamente (Comisión Europea, 2024a: 4). En contraposición a estas áreas de progreso, España muestra una dinámica muy limitada en la adopción de los servicios en la nube, utilizados por el 27,2 % de las empresas, muy por debajo del nivel continental situado en 38,9 %. Como porcentaje de la población ocupada total en España, el 4,4 % son especialistas en

TIC, frente al 4,8 % de la UE. La hoja de ruta demuestra que el país planea un esfuerzo significativo para alcanzar las metas de la Década Digital mediante propuestas para trece de los catorce indicadores clave de rendimiento (ICR), que están en consonancia con Estados miembros, excepto para las capacidades digitales básicas, que han superado las expectativas, y los especialistas en TIC, ligeramente por debajo del nivel de ambición recomendado. El Eurobarómetro «Década Digital-España» (2024: 3) revela algunas tendencias positivas: el 60 % de los encuestados españoles confía en una Internet de alta velocidad asequible y el 62 % está satisfecho con el nivel de capacidades digitales. Sin embargo, las preocupaciones han aumentado significativamente, ya que solo el 36 % cree que sus derechos digitales estén protegidos y el 53 % desconfía del control de sus datos personales. Estas conclusiones subrayan la necesidad de reforzar los derechos digitales a nivel nacional.

Algunas de las medidas recomendadas consisten en garantizar que los nuevos agentes tengan suficiente acceso al espectro para las aplicaciones innovadoras de empresa a empresa (B2B) y de empresa a consumidor (B2C) y animar a los operadores a acelerar el despliegue de redes básicas 5G independientes; aplicar urgentemente el conjunto de acciones para la ciberseguridad a fin de garantizar unas redes resilientes; apoyar la adopción de soluciones digitales que reduzcan la huella de carbono en todos los sectores y la habilitación de infraestructuras digitales; e impulsar la adopción de nuevas soluciones avanzadas de vanguardia en la nube entre las PYMEs mediante el establecimiento de estrategias y actividades. Las iniciativas de formación van dirigidas a dar respuesta inmediata a las distintas necesidades individuales y del sistema productivo, debiendo subrayar la trascendencia de dos de las modalidades establecidas por la Ley: de un lado, la formación programada por las empresas, orientada a conseguir el ajuste de las competencias de las personas trabajadoras a las necesidades que la digitalización genera en la organización y los procesos productivos; de otro, la oferta formativa para personal ocupado, con carácter complementario, facilita la preparación para alcanzar la ansiada adaptación al cambio e incrementar las opciones de promoción profesional, de forma que capacite a las plantillas para el desempeño cualificado de las distintas profesiones y les permita mejorar su empleabilidad.

Las acciones formativas programadas por quien proporciona empleo deberán guardar relación con la actividad empresarial y se desarrollarán con flexibilidad en sus contenidos y en cuanto al momento de su impartición para atender las demandas de la compañía de manera ágil y ajustar las competencias de su personal a los requerimientos cambiantes. Las empresas podrán organizar la formación por sí mismas, así como impartirla empleando para ello medios propios o bien recurriendo a su contratación. En el caso de grupo de empresas, se podrá organizar de forma independiente por cada una o agrupándose algunas o todas ellas. En cualquier caso, se comunicará el inicio y finalización de las acciones formativas programadas bajo esta iniciativa ante la Administración, de-

biendo asegurar el progreso satisfactorio de las mismas y de las funciones de seguimiento, control y evaluación, así como la adecuación a las necesidades didácticas reales de las empresas y sus personas trabajadoras. Por su parte, la oferta formativa para personal ocupado atenderá a las exigencias no cubiertas por la formación programada por las empresas mediante programas que respondan a intereses de carácter tanto sectorial como transversal.

La Ley Orgánica 3/2022, de 31 de marzo, de ordenación e integración de la Formación Profesional prevé como principios generales, entre otros, la mejora continua de su cualificación profesional a lo largo de la vida; la satisfacción de las exigencias formativas de las personas en edad laboral que son de alto valor para el sistema productivo y el empleo, así como el fortalecimiento económico del tejido productivo, con especial atención a las dificultades de los entornos rurales y las zonas en declive demográfico; la garantía, en condiciones de equidad e igualdad, de una formación profesional de calidad en diferentes modalidades y una cualificación y recualificación permanentes con arreglo a itinerarios diversificados; la flexibilidad y modularidad de ofertas acreditables y acumulables en un continuo de formación conducente a diversos niveles de acreditaciones, certificados y titulaciones; la permeabilidad con otras etapas y enseñanzas del sistema educativo; la centralidad de la persona, potenciando el máximo desarrollo de sus capacidades, promoviendo su participación activa, el desarrollo de sus habilidades interpersonales y contribuyendo a superar toda discriminación por razón de nacimiento, origen nacional o étnico, sexo, discapacidad, vulnerabilidad social o laboral, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social; o la actualización permanente, adaptación ágil y detección proactiva y anticipatoria de los cambios y necesidades emergentes en los sectores productivos, en particular los asociados a la digitalización, la transición ecológica, la sostenibilidad ambiental, la innovación territorial, la salud y la atención a las personas.

A la vez que muchas personas no encuentran empleo, el sistema empresarial no logra cubrir algunas de sus ofertas de empleo. La norma reconoce en su preámbulo que las vacantes son especialmente elevadas en niveles intermedios de cualificación y en aquellas actividades directamente relacionadas con la modernización del sistema económico exigida por el cambio tecnológico y la nueva economía verde y azul. El número de empleos generados por la digitalización y la transición ecológica, los dos grandes elementos transformadores del modelo económico, exige duplicar el número de personas con un nivel de formación profesional de grado medio. Las previsiones para 2025 señalan que el 49 % de los puestos de trabajo requerirán una cualificación intermedia, y solo un 14 % de puestos requerirán baja cualificación (Ministerio de Educación, 2021: 2). La estructura formativa española está lastrada por un escaso desarrollo y falta de atractivo en la zona de cualificación intermedia, aún más grave en un momento tan decisivo como la cuarta revolución industrial y sus consecuencias en la cualificación de todas las personas trabajadoras. El aprendizaje permanente de toda la

población, desde los jóvenes hasta el final de la trayectoria profesional, requiere de una política coordinada y bien orientada, que dé coherencia a un sistema integral de formación profesional.

Las nuevas tecnologías tienen una especial utilidad, por impulsar los cambios que precisan actualizar y mejorar las competencias y capacidades profesionales de las personas trabajadoras y por ofrecer nuevos medios y métodos, potenciándose la formación online. Esta novedosa modalidad de impartición cuenta con una amplia gama de técnicas y mayor accesibilidad, si bien requiere de unas nociones previas en el uso y la utilización de dispositivos digitales, sobre todo respecto del colectivo sénior (García Muñoz, 2019: 55).

La Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo también incorpora entre sus objetivos el mantenimiento del trabajo y la progresión profesional de las personas ocupadas, mediante la mejora y la actualización preventivas y activas de sus cualificaciones, así como la difusión de nuevos yacimientos de empleo, especialmente en el caso de sectores, enclaves o empresas en proceso de reconversión. Las transiciones en materia ecológica, digital y demográfica fuerzan a acomodar la formación a las características de la empresa o sector y a sus plantillas, aun cuando se precisan competencias técnicas y habilidades sociales de forma transversal (Álvarez Cuesta, 2023: 20). La empleabilidad se erige como un elemento nuclear de la política de empleo que aglutina al conjunto de competencias y cualificaciones transferibles que refuerzan la capacidad de las personas para aprovechar las oportunidades de educación y formación con miras a encontrar y conservar un trabajo decente, progresar profesionalmente y adaptarse a la evolución de la tecnología y de las condiciones del mercado de trabajo. Ha de producir un ajuste dinámico entre las competencias propias y las demandadas por el mercado de trabajo.

Ahora bien, deviene en todo punto imprescindible asegurar el acceso, participación y aprendizaje de todas las personas sin distinción, independientemente de sus características, y con especial atención a quienes presentan riesgo de exclusión. La brecha digital se define como la separación que existe entre las personas que utilizan las tecnologías de información y comunicación como una parte rutinaria de su vida diaria y aquellas que no tienen acceso a las mismas o no saben cómo utilizarlas (Serrano y Martínez, 2003: 4). A continuación, procede explorar si hay colectivos que no pueden responder de la misma forma a las demandas futuras del mercado laboral y si pueden convertirse en aún más vulnerables, aumentando así la desigualdad social. El punto de partida queda situado en conocer el nivel de habilidades digitales de la población y explorar si existen diferencias en conocimientos de acuerdo con diversas características sociales. Para poner remedio a las desigualdades se han de identificar las realidades ocultas bajo las estadísticas generales, pues comprender la génesis que encierra el problema permite formular soluciones.

3. La brecha digital por razón de género: la escasez de mujeres en el sector tecnológico y las diferencias en competencias informáticas

Las oportunidades que ofrecen los dispositivos digitales se ven obstaculizadas por factores que retrasan la adopción de estas innovaciones por parte de la ciudadanía y las empresas. En consecuencia, la eficiencia económica y el empleo se ven afectados por esta falta de adecuación del capital humano. La primera brecha digital de género aparece en el acceso a la tecnología, la segunda en la utilización y el grado de incorporación efectiva a la misma y una tercera está circunscrita al manejo de las aplicaciones más avanzadas y el retorno que las usuarias de las TIC obtienen de su uso. Frente a la relativa neutralidad de los usos generales o de relación con la Administración Pública, los hombres aventajan a las mujeres en intensidad de utilización. Esta segunda brecha se mantiene, a pesar de que en un primer momento se consideraba que el abaratamiento de los dispositivos y la cuasi universalización del acceso acabaría con ella. La diferencia es mayor cuando se consideran competencias informáticas, que requieran un conocimiento a fondo del uso de ordenadores y, en particular, *software* y programación, y menor en competencias de navegación en Internet (Sáinz *et al.*, 2020: 10). La trascendencia es notable, pues las competencias informáticas son las más valoradas en el ámbito laboral, de manera que la brecha aumenta en aquellas habilidades digitales con mayor impacto en la posición en el mercado de trabajo.

Las competencias digitales son fruto de la combinación de conocimientos, habilidades técnicas y actitudes para el uso de las tecnologías para el aprendizaje en el trabajo y la participación en la sociedad. Estas comprenden principalmente cinco tipos: información y alfabetización digital, comunicación y colaboración, creación de contenido digital, seguridad, y resolución de problemas, y se miden en función de tres niveles (ninguna, básicas y avanzadas). En el año 2021, las mayores diferencias se observaban en las habilidades digitales por encima de las básicas, pues en tres de las cinco áreas de competencias, los varones superaban a las mujeres, destacando especialmente la creación de contenido digital con 3,9 p.p. en favor de los hombres y resolución de problemas con 3,6 p.p. (ONTSI, 2023: 21). En sentido inverso, las diferencias eran exiguas en los ámbitos en los cuales las mujeres superaban a los hombres en competencias por encima de las básicas (0,3 p.p. en favor de las mujeres en competencias de información y alfabetización digital y 1,4 en comunicación y colaboración).

Hoy en día, en España, el 66 % de las mujeres tiene un nivel de competencias digitales básicas o por encima de las básicas, a la par que los hombres. Las españolas están doce puntos por encima de las europeas en este indicador. La mayor brecha se observa en las competencias digitales por encima de las básicas de 3 puntos en favor de los hombres en España y 4 en toda la Unión Europea. El informe *Women in Digital*, muestra que el 95 % de las mujeres en España son usuarias de Internet, un porcentaje por encima de la media europea

del 91 %. El subíndice de habilidades de uso de Internet ubica a las mujeres en España en cuarta posición, con un resultado de 67 superando en 12 puntos a la media europea (Comisión Europea, 2024b: 12). Analizando las habilidades de comunicación e información, la brecha de género es mínima en España y prácticamente inexistente en el promedio de los Estados miembros. Además, un 83 % de las mujeres participan en servicios de *e-Government* lo que redundará en entorno favorable para la digitalización del sector público.

Queda claro que son minoría quienes no han desarrollado destrezas de la digitalización; si bien los estereotipos de género llevan a las niñas a desconfiar de sus propias habilidades y pedir ayuda para tareas que les son accesibles, un patrón que puede repetirse en las mujeres adultas. Solo el 0,5 % de las niñas de 15 años de los países de la OCDE se plantea profesiones en el ámbito de las tecnologías digitales, frente al 5 % de los niños. Más de la mitad de las mujeres considera que no están capacitadas para competir en un mercado laboral automatizado y con fuerte presencia del sector tecnológico. Solo el 5,7 % de las empresas españolas cuenta con especialistas femeninas en tecnologías de la información, un ámbito al que solo se dedica el 1,7 % de las mujeres trabajadoras.

Ante el notable incremento de la demanda de trabajo en sectores STEM, existe una importante escasez de personas trabajadoras cualificadas fundamentalmente en las áreas de informática e ingeniería. Pese a las atractivas condiciones retributivas ofrecidas y la gran tasa de empleabilidad son muy pocas las mujeres que deciden cursar estudios relacionados con las matemáticas y la estadística (37,08 %), las ingenierías (26,90 %) o la informática (16,23 %), aun cuando el sexo femenino constituye mayoría en las aulas universitarias (56,79 %). Los condicionantes socioculturales, sobre la base de estereotipos de género, marcan las creencias y decisiones de las jóvenes y las alejan, inconscientemente, de estas ramas del saber (Ramírez Bandera, 2023: 94). En otras palabras, la baja participación de las mujeres en la industria tecnológica no responde a factores de predisposición biológica como en ocasiones se ha llegado a afirmar, sino a determinantes culturales que hunden sus raíces en el sistema que invisibiliza las aportaciones de estas en el ámbito científico. Uno de los objetivos de la adaptación del Espacio Europeo de Educación Superior era reducir la brecha de género en las carreras técnicas, las Ingenierías y la Arquitectura; no obstante, en la actualidad hay aún más mujeres en las Ciencias Sociales que con las extintas licenciaturas, a excepción de las Ciencias de la Salud (ONTSI, 2022: 26).

Ellas dedican cada día dos horas y cuarto más que los hombres a las tareas del hogar y se muestran inseguras de sus habilidades de liderazgo y capacidades en campos en los que pueden ser independientes. Estas cargas mentales permiten suponer que cuentan con menos tiempo para la autoformación. Es más, el 18 % de las jóvenes de entre 15 y 29 años destacan que esa falta de confianza en sus destrezas digitales es una de las razones por las que no se embarcan en programas de

aprendizaje (Calderón *et al.*, 2021: 88). En términos generales, las tres barreras principales que impiden mejorar el desempeño digital vienen dadas por la falta de tiempo (37,5 %), el coste de los dispositivos (36,6 %) y el desconocimiento de las habilidades a mejorar (34,2 %). La presencia de los obstáculos mayor entre las mujeres, mientras que los hombres destacan en la percepción de no tener necesidad de mejorar sus destrezas. La falta de tiempo, el coste de los dispositivos y la falta de motivación aumentan con la edad, mientras que la ausencia de oportunidades para la formación es significativamente más común entre los 20 y 25 años (33 %).

Algunas recomendaciones para mejorar el interés de las mujeres por carreras STEM son eliminar el sesgo de género de los materiales de aprendizaje, para demostrar la igualdad de capacidades para estas materias en ambos sexos, formando a los profesores para analizar críticamente y detectar los posibles estereotipos de género presentes en los recursos didácticos existentes; proporcionar información a las alumnas de secundaria sobre las instituciones educativas que ofrecen programas de ingeniería, oportunidades de becas y preguntas frecuentes; o establecer programas extracurriculares que motiven estas vocaciones a través de mentoras (UNESCO, 2019a: 68-69). La puesta en marcha de actuaciones como la elaboración del Plan Nacional de Competencias Digitales (Ministerio de Economía, 2021), el Plan Educa en Digital (Ministerio de Educación y Ministerio de Economía, 2020), el Plan #DigEdu (Ministerio de Educación, 2022) y el Plan UniDigital (Ministerio de Universidades, 2021) han contribuido al avance en la reducción de las brechas de género relacionadas con la capacitación digital. Universalizar las competencias tecnológicas y las habilidades digitales entre el alumnado es una apuesta para garantizar una generación de trabajadoras y trabajadores competentes, cada vez más eficientes y eficaces.

La digitalización implica un riesgo de mayor polarización en la estructura del empleo, que refleja el reducido peso de la población con niveles formativos intermedios y la concentración en los extremos. Las competencias digitales son decisivas para medir el grado de empleabilidad de la población activa, por ello, el Real Decreto 1069/2021, de 4 de diciembre, por el que se aprueba la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2021-2024, dedica ejes y líneas de actuación a la mejora de las destrezas a través de las políticas activas de empleo, que tratan de identificar y erradicar los sesgos y estereotipos de género que siguen lastrando la incorporación de las mujeres a determinados sectores productivos de alta empleabilidad. A sus results, se deben llevar a cabo acciones que refuercen la formación y recualificación profesional de las personas trabajadoras, e incorporen la perspectiva de género para impulsar la incorporación de mayor número de mujeres, que las capaciten para la promoción profesional o para reorientar su trayectoria a sectores con mejores perspectivas. Un reto mantenido en el tiempo es el de la plena incorporación de la mujer a la adquisición de estos perfiles especializados, pues retener talento femenino requiere un esfuerzo inaplazable, firme y decidido en esa dirección.

Un aspecto crítico es el bajo porcentaje de mujeres que obtienen un título relacionado con las TIC, situado en un preocupante 0,6 % (Comisión Europea, 2024b: 12). La baja presencia en estas profesiones hace que estén infrarrepresentadas en uno de los sectores con mayor dinámica crecimiento y que goza de mejores condiciones laborales y perspectivas de futuro. La brecha salarial es del 8,6 %, esto es, el salario agregado de los hombres empleados en el sector tecnológico supera en esa cifra al de las mujeres españolas. Sin descuidar en ningún momento el deber de continuar reduciendo esta diferencia, España destaca por ser el Estado miembro donde la brecha es menor, por cuanto en la media europea la diferencia asciende al 19,3 %.

Las dificultades prácticas derivadas de conciliar la vida personal y profesional recaen mayoritariamente sobre ellas, pues aún es excepcional el caso de hombres que renunciar a la estabilidad laboral para atender sus responsabilidades familiares pidiendo reducciones de jornada, permisos y excedencias por cuidados. Las mujeres copan los contratos temporales y las jornadas parciales, tal y como demuestran diferentes diagnósticos, lo que implica una renta media y patrimonio normalmente inferior. El teletrabajo en mujeres (15,9 %) supera en un punto porcentual al realizado por sus homólogos masculinos (14,9 %) en España. El 68,8 % de los hombres tienen ocupaciones que no les permiten teletrabajar, frente al 65,1 % de las mujeres. Estas diferencias en la posibilidad de teletrabajar están relacionadas con la presencia desigual de ambos sexos en los puestos de trabajo y sectores productivos más susceptibles de ser desempeñados desde el domicilio (ONTSI, 2023: 35). Pese a las ventajas inherentes a dicha forma de prestar servicios, también puede suponer una menor visibilización y valoración del trabajo realizado, una menor inclusión en el entorno laboral y un cierto distanciamiento de las decisiones de la organización. Esta modalidad de trabajo solo favorecerá la igualdad si es adoptada tanto por hombres como por mujeres, superando la concepción que las primeras son las principales responsables de los cuidados (Chung y Van Der Lippe, 2018: 369).

Las empresas están llamadas a no ignorar el talento de las mujeres en general y a promover a sus trabajadoras en particular. El *Machine Learning* y la Inteligencia Artificial serán claves desde el punto de vista de cuáles y cómo serán los empleos del futuro, sin perder de vista que las habilidades digitales requeridas para cada empleo difieren según el sector de actividad y la posición laboral específica. En el ámbito digital, las voces que diseñan, producen y aplican las TIC deben ser paritarias. Si las tecnologías son desarrolladas exclusivamente por hombres, entonces sus posibles usos y motivaciones para utilizarlas estarán más alejados de la realidad e intereses de las mujeres.

Además, será esencial reforzar otro tipo de competencias cognitivas, tales como la lectoescritura y las matemáticas, por cuanto se precisarán perfiles híbridos, que combinen habilidades digitales con otras sociales y humanísticas. Estos

perfiles estratégicos y altamente competitivos para el empleo del futuro aportan un valor añadido al sector digital. No cabe olvidar que las mujeres tienen trayectorias laborales que les conducen al ámbito TIC de manera menos lineal y a veces desde disciplinas como las humanidades. De igual modo, adquieren importancia las personas con altas competencias de interacción social, donde las mujeres puntúan, en general, más alto que sus compañeros. Las denominadas *soft skills* más valoradas son la disposición a ser flexible y adaptable al cambio, las habilidades en la gestión de los tiempos, la capacidad para trabajar en equipo, y la pericia para comunicarse con eficacia (LaPrade *et al.*, 2019: 4).

En sentido positivo, es oportuno reconocer que los avances tecnológicos están transformando la relación mujer-máquina, a favor de una alianza positiva. Las competencias digitales favorecen: la incorporación de las mujeres a la actividad económica y el empleo, pues abre innumerables puertas a tomar decisiones profesionales y personales en igualdad de condiciones; su seguridad, tanto online como *offline*; la participación en la comunidad y en la vida política; los beneficios económicos para estas y para la sociedad; la participación en el mercado laboral y la obtención de un salario adecuado a través de nuevas y flexibles rutas de acceso, como la educación online, o las posibilidades de emprender; el liderazgo en el diseño de las tecnologías; y el progreso hacia la consecución de los objetivos de desarrollo sostenible (UNESCO, 2019b: 29-37).

En cuanto a las recomendaciones para la consecución de la igualdad en esta materia, el objetivo es impulsar la incorporación de las mujeres al mercado laboral digitalizado. Ello requiere actuar desde edades tempranas y a lo largo de la trayectoria vital/laboral a través de programas de formación en competencias TIC avanzadas orientados a trabajadoras que provienen de otras ramas del saber no tecnológicas. La innovación en la información y en la orientación profesional ha de reflejarse en la utilización de nuevas herramientas que incorporen programas de perfilado y digitalización aplicada a la gestión de la carrera profesional que exige contar con itinerarios de empleo y formación personalizados que incorporen la perspectiva de género. La formación permanente es un pilar fundamental para afrontar los retos vinculados a la actualización constante de conocimientos y para reorientar la trayectoria profesional de quienes verán sus puestos de trabajo afectados por la digitalización y la automatización.

Resulta esencial la inversión en recualificación de los perfiles amenazados por la reconversión tecnológica, así como la formación en competencias digitales a lo largo de toda la vida, de carácter transversal y de calidad en todos los niveles académicos y sectores. Los programas de formación en habilidades digitales se han de completar con competencias básicas como las vinculadas con la lectoescritura y las habilidades numéricas (Sáinz *et al.*, 2020: 106 y 107). El diseño de medidas para acreditar las *soft skills* en los lugares de trabajo es de vital importancia, donde las mujeres despuntan tradicionalmente.

4. El edadismo digital: hora de dejar atrás los estereotipos

La promoción de oportunidades de empleo para una mano de obra que envejece requiere un nuevo planteamiento a nivel empresarial, sectorial, nacional y europeo, así como la aplicación efectiva de la legislación vigente que prohíbe la discriminación por edad. La sostenibilidad en el trabajo y el bienestar de las personas trabajadoras a lo largo de carreras profesionales cada vez más largas, precisa de soluciones innovadoras que actúen sobre las condiciones de trabajo, el conjunto de la trayectoria profesional, las competencias y formación requeridas, la motivación para permanecer en activo y las repercusiones sobre la productividad.

La exigencia de mejorar las competencias digitales y la adaptabilidad constante resultan cruciales para el personal de cualquier edad, pero el conjunto sénior puede enfrentarse a un esfuerzo de aprendizaje más pronunciado. Hay dos factores principales que influyen en el uso y la adopción de la tecnología, la facilidad de uso y la utilidad percibida. La Teoría Unificada de Aceptación y Uso de la Tecnología consideraba la edad cronológica como la principal barrera de acceso al universo digital; no obstante, revisiones recientes consideran que otro freno para acceder y adoptar dispositivos electrónicos es el edadismo (Köttl y Mannheim, 2021: 2). Las personas mayores suelen ser estereotipadas como tecnófobas, menos capaces y poco dispuestas a adoptar nuevas tecnologías digitales. Son asociadas a menudo con un deterioro físico y cognitivo y bajas competencias y deseos tecnológicos, aun cuando expresen una gran disposición a utilizar las aplicaciones cuando sea oportuno. Es más, en el sector TIC los estereotipos se ven reforzados por el hecho de que, después de varias generaciones, todavía la gran mayoría del personal de programación tiene menos de 30 años y los programadores de más de 35 años se consideran «mayores», mientras en otras industrias se califica de personas de mayor edad a las que superan los 45/50 años (Rosales y Svensson, 2021:85).

Si bien hay empresas que aplican estrategias inclusivas, como programas de formación específicos o tutorías para asegurar que la mano de obra siga siendo diversa, cualificada y adaptable ante los avances tecnológicos, la tendencia generalizada es la contraria al considerar que la edad limita la capacidad de aprendizaje. En este contexto, el Plan Nacional de Competencias Digitales, incluido en la Agenda Digital 2025 dispone que toda la ciudadanía, poniendo énfasis en algunos grupos específicos con mayor riesgo de exclusión digital como las personas trabajadoras de mayor edad, tengan competencias digitales básicas y avanzadas. El plan subraya explícitamente el compromiso de ofrecer formación en habilidades digitales a la plantilla de empleados públicos, fundamentalmente a quienes se jubilen en los próximos 10 años.

En 2023, el 83,6 % de la población española de 16 a 24 años contaba con un nivel al menos básico. En este nivel se encuentra también el 82,1 % de quie-

nes tienen de 25 a 34 años, el 75,2 % de entre 35 y 44 años y el 69,2 % de 45 a 54 años. Los menores valores se concentran en las personas de 55 a 64 años, de las que el 53,8 % tiene competencias al menos básicas, y las de 65 a 74, donde son el 32,8 %. Todos los rangos de edad, excepto el de 16 a 24 años y el de 35 a 44 años, han mejorado sus habilidades digitales respecto a 2021. Las competencias crecen 3,1 puntos entre las personas de 45 a 54 años, 3,3 puntos entre las de 55 a 64 y 6 puntos entre quienes tienen de 65 a 74, lo que ha reducido la brecha generacional habida cuenta del leve retroceso de los más jóvenes. En 2021 la diferencia era de 58 puntos en favor de los de 16 a 24 años, mientras que en 2023 ha descendido hasta los 50,8 puntos; con todo, la distancia es aún de considerable entidad. Un elevado porcentaje de las personas mayores de 74 años tienen competencias no evaluables, pues no han usado Internet en los últimos tres meses. El 9,8 % de la población en esta horquilla de edad tiene capacidades digitales al menos básicas, teniendo el 3,3 % avanzadas y el 6,5 % básicas. Esto supone una tímida mejora respecto a 2021, cuando solo el 5,6 % tenía destrezas básicas y el 2,4 % avanzadas (ONTSI, 2024: 11-13).

El aprendizaje permanente y la mejora de las competencias son actuaciones muy extendidas en todos los Estados miembros al igual que los incentivos para mejorar el nivel educativo y los sistemas para reconocer y certificar la experiencia profesional. En el marco de las políticas activas del mercado de trabajo se proporciona formación para personas mayores desempleadas, a aquellas en riesgo de perder su empleo y como parte de la oferta regular de mejora de las cualificaciones a lo largo de la vida. La financiación procede bien de fondos europeos y públicos bien de quien proporciona empleo a raíz de compromisos plasmados en convenios colectivos o en aplicación de planes de formación a nivel empresarial. En este sentido, las prácticas de gestión de recursos humanos en los centros de trabajo pueden tener un impacto relevante en la participación del personal de más edad, dada la tendencia a emprender acciones individualizadas, en vez de optar por un enfoque amplio de planificación estratégica de la estructura de la mano de obra a medio plazo. El 74,7 % de las empresas españolas no han tomado ninguna medida con relación al talento sénior, el 70 % carecen de un plan de formación para los trabajadores y trabajadoras de edad avanzada, y el 90 % no tienen un plan de acción para este colectivo (Rodríguez Contreras *et al.*, 2024: 11).

Las intervenciones encaminadas a la adquisición de nuevas y más avanzadas competencias digitales han de avivar la colaboración entre personas expertas en el ámbito y aquellas con pocos conocimientos que quieran impulsarlos para potenciar diferentes aspectos de su vida personal y profesional. La discriminación por razón de edad puede afectar al uso, la adopción y el diseño de productos y servicios tecnológicos y, por lo tanto, es recomendable sensibilizar y fomentar el contacto y el aprendizaje intergeneracional. Al establecer sinergias entre personas de distintas edades y experiencias vitales, tanto mayores como jóvenes se en-

riquecen de ellas. Los cursos de alfabetización digital deben diseñarse de manera específica para abordar la heterogeneidad de las personas mayores. Así, una iniciativa de los agentes sociales en Austria llamada *work&age* brinda a las empresas recomendaciones para diseñar la formación continua, incluidas las nuevas tecnologías al personal sénior, así como un programa de tutoría en el que las personas trabajadoras más jóvenes explican aplicaciones los mayores y estos últimos aportan su experiencia gestionando clientes. El aprendizaje experimental y la exposición positiva pueden deconstruir eficazmente los estereotipos en el contexto de tecnología y contribuir a la creación de una narrativa más positiva. Involucrar a este colectivo en todas las fases del proceso de investigación y diseño de servicios y aplicaciones permitiría poner el foco en sus necesidades.

5. La brecha digital territorial: las mayores dificultades en los núcleos rurales

La geografía tiene relevancia a efectos de evaluar la brecha digital, no en vano está fuertemente relacionada con la dotación de infraestructuras y las políticas locales de inmersión tecnológica. La incorporación efectiva de los usuarios a la Sociedad de la Información viene condicionada por la velocidad y fiabilidad suficiente de la conexión. La banda estrecha, totalmente desfasada, es ineficaz para navegar de forma operativa y, por ende, cuantos accedan a Internet mediante su uso quedan fuera del ecosistema digital. La desproporción tiene su base en la infraestructura instalada en cada territorio, la cual presenta diferencias muy evidentes. La limitación de muchas zonas, junto con la dispersión poblacional, hace inviable que la totalidad de las líneas fijas dispongan de la longitud necesaria para disponer de conexión de banda ancha.

Melilla (75,1 %), Cataluña (71,7 %), las Comunidad de Madrid (71,4 %) e Islas Baleares (68,8 %) son los territorios con mayor porcentaje de población con competencias digitales básicas o avanzadas. Por encima de la media nacional del 66,2 % también están Canarias (67,5 %), Comunidad Valenciana (67 %) y Navarra (66,6 %). En cambio, el menor nivel de habilidades se registra en Castilla-La Mancha (58,1 %), Extremadura (59,9 %), Región de Murcia (61,9 %) y Aragón (62,1 %).

Además, la brecha digital rural (entendida como un subtipo de la primera) se genera cuando el alto coste de la prestación del servicio por lejanía, especial orografía, baja densidad de población o, especialmente, por falta de competencia, fomentan la exclusión digital. A pesar de la creciente mejora de la conectividad a Internet en los países industrializados como España, existen numerosas lagunas en el acceso desde regiones, pueblos, y localidades. Las deficiencias están incardinadas a la relación entre el tamaño del municipio en el cual se vive y los

operadores que prestan servicio en dichas localidades, pues cuanto menor sea el municipio, menos posibilidades tiene la ciudadanía de elegir. La falta de disponibilidad de infraestructuras se extrapola a los índices de penetración de los distintos servicios como Internet o telefonía móvil.

En localidades de menos de 10.000 habitantes el 57,1 % tiene competencias al menos básicas y en las de 10.000 a 20.000 es el 58,9 %. En municipios de 20.000 a 50.000 representan el 65,9 %, en los de 50.000 a 100.000 son el 68 % y en ciudades de más de 100.000 habitantes y capitales de provincia alcanzan el 72 %. En los últimos años, el nivel de habilidades ha descendido en los municipios más pequeños, mientras que en los de más de 20.000 habitantes ha ascendido. En los de menos de 10.000 habitantes ha bajado 0,4 puntos y en los de 10.000 a 20.000 ha disminuido 0,6 puntos, mientras que en los de 20.000 a 50.000, 50.000 a 100.000 y más de 100.000 y capitales de provincia, el nivel de competencias ha crecido 2,9; 4,4 y 2,7 puntos porcentuales respectivamente. La brecha entre las ciudades más grandes y los municipios de menor dimensión es de 14,9 puntos. en 2023, frente a los 11,8 de 2021, de manera que en los dos últimos años las diferencias por tamaño de hábitat se han ampliado (ONTSI, 2024: 18-20).

Entre las necesidades experimentadas en entornos rurales destaca la falta de formación y capacitación en competencias digitales, desde un prisma de accesibilidad. Cualquier política de capacitación ha de estar adaptada al público participante y con un lenguaje entendible para todo el mundo, particularmente para aquellas personas migrantes, la tercera edad, o mujeres con discapacidad. Las carencias se han visto agravadas a partir de la pandemia provocada por el COVID-19, pues a la barrera de accesibilidad se suma una nueva en términos de usabilidad. La demanda en este sentido es la dotación de mayores recursos en materia de educación y formación en habilidades digitales con un enfoque de interseccionalidad y de género (Malgesini *et al.*, 2022: 70). Si bien algunas personas pueden creer que dominan las competencias digitales porque saben utilizar el teléfono móvil, lo cierto es que al realizar otras tareas más complejas o utilizar otro tipo de dispositivos se evidencia tal vacío a nivel de alfabetización tecnológica. De esta manera, crear un curriculum vitae y moverlo a través de plataformas dedicadas a la búsqueda de empleo es una labor en apariencia sencilla, pero en la que no es siempre fácil saber desenvolverse.

La destreza en el manejo de los diversos dispositivos electrónicos es indispensable para aprovechar las oportunidades que brinda lo digital, por cuanto la ausencia de esta coarta las posibilidades de acometer proyectos y mejorar las condiciones profesionales. Igualmente, en el territorio rural se suman obstáculos añadidos habida cuenta de la escasez de oferta de formación reglada o incluso de un nivel óptimo de la lectoescritura, lo cual incide en el propio uso autónomo de las aplicaciones, así como en el desarrollo autodidacta de las competencias digitales.

No poseer conocimientos digitales profundiza en las dimensiones de desigualdad preexistentes que viven las mujeres en entornos rurales, por cuanto ellas encuentran mayores problemas para acceder con dispositivos móviles o digitales de calidad a Internet. Asimismo, las chicas no albergan actitudes positivas hacia las disciplinas STEM, dados los pocos recursos, y los problemas de conectividad cobran especial relevancia entre las mujeres de mayor edad y aquellas con menor estatus socioeconómico. La intersección del género con otras variables como la edad, la dimensión rural/urbana, o el nivel socioeconómico, ha de ser tenida en cuenta a efectos de explicar los contrastes en habilidades y competencias digitales entre hombres y mujeres, así como los diferentes usos de las tecnologías. Los planes de acción para la igualdad en la Sociedad de la Información en zonas rurales han tenido un efecto positivo en el acceso y uso básico de las TIC, siendo necesario aún superar algunas barreras en el plano de usos rutinizados y creativos. Sería deseable diversificar las acciones formativas contempladas para responder a la variedad de perfiles y motivaciones que muestran las mujeres, ya que las mujeres de 26 a 40 años son las más beneficiadas por estas medidas de actuación (Vico Bosch y Rebollo Catalán, 2018: 277).

A título de ejemplo, el programa de alfabetización digital de mujeres contratadas en el marco del Programa de Fomento del Empleo Agrario (PROFEA) es una iniciativa del Ministerio de Trabajo y Economía Social efectuada a través del Servicio Público de Empleo. Está enmarcado en la inversión en competencias digitales para el empleo, del componente 19: Plan Nacional de Competencias Digitales-*Digital Skills*, del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Las mujeres, y especialmente las trabajadoras agrarias con conocimientos digitales muy limitados, tienen menos probabilidades de participar activamente en la vida social, emanciparse y/o encontrar un empleo satisfactorio. La alfabetización digital comporta el primer paso para potenciar estas dimensiones desde una perspectiva holística de combate a la brecha digital.

En ningún caso se puede menospreciar al porcentaje de la población que todavía puede quedar excluida o perjudicada por el hecho de no utilizar herramientas digitales, ni tampoco se han de abandonar las políticas públicas de inclusión digital centradas en destrezas y usos de Internet estratégicas. Las etapas iniciales de la transformación de los territorios rurales precisan de un apoyo significativo a las inversiones físicas para llevar infraestructuras digitales a dichas zonas, junto con intervenciones suaves para el desarrollo de habilidades clave. A medida que progresan hacia fases avanzadas, las iniciativas se centran en convertir a las personas en participantes digitales dentro de entornos regionales y/o nacionales más amplios. El programa de formación continua consta de cuatro pasos (Oficina Acelera Pyme Cantabria, 2024: 23-26): en primer lugar, el diagnóstico de necesidades de capacitación, basado en realizar una evaluación inicial para identificar las competencias digitales y prácticas sostenibles de interés y en utilizar encuestas, entrevistas y evaluaciones de habilidades para obtener una

comprensión clara de las necesidades formativas; segundo, el diseño del itinerario a partir de los resultados obtenidos, incluyendo módulos sobre herramientas digitales, así como prácticas sostenibles como el manejo eficiente de recursos y el impacto ambiental de las tecnologías; tercero, la introducción de cursos y talleres presenciales y en línea para garantizar la accesibilidad, colaborando con instituciones educativas y expertos en tecnología y sostenibilidad para asegurar contenidos de alta calidad, y fomentando el aprendizaje práctico; en fin, la incorporación de mecanismos de seguimiento como los indicadores clave de rendimiento para medir la evolución.

Las plataformas de *e-learning*, los recursos educativos abiertos y los materiales multimedia, y los expertos y formadores juegan un papel clave en la capacitación. A la par, los indicadores de éxito provienen del porcentaje de personas que ha completado la formación, las mejoras en las evaluaciones de competencias digitales y el aumento en la de prácticas sostenibles en el territorio. En un ciclo posterior dedicado a la adaptación continua se procede a ajustar y perfeccionar las tecnologías y procesos previamente implementados según los resultados del monitoreo constante. Este monitoreo identifica áreas de mejora y evalúa el rendimiento frente a los objetivos establecidos. En paralelo, se fomenta una cultura de innovación continua, incentivando la participación en la adopción de nuevas tecnologías.

6. El avance tecnológico ¿amigo o enemigo para las personas con discapacidad?

Durante el año 2020 la contratación de personas con discapacidad se desplomó a consecuencia de las fuertes medidas de distanciamiento por la COVID-19, que impactaron en actividades clave para la economía, poniendo fin a una tendencia al alza de 8 años consecutivos. Después de la progresiva reactivación de sectores críticos en 2021 el empleo comienza a remontar, aun cuando no se han recuperado los niveles prepandemia. El incremento del PIB no genera, por sí solo, una reducción de la desigualdad social, sino que debe ir acompañado de políticas activas de empleo, estrategias de diversidad e inclusión e iniciativas sociales que impulsen el acceso y mantenimiento en el empleo de quienes lamentablemente han de afrontar los injustos tópicos asociados a su discapacidad.

La infrarrepresentación en el ámbito laboral, con una tasa de actividad muy inferior a la del resto de la población permite constatar el déficit de oportunidades reales de trabajo, ante la ausencia de accesibilidad física, sensorial o cognitiva. El trabajo, como instrumento que garantiza el bienestar social de forma sostenible en el tiempo, viene de la mano de tecnologías adaptadas y productos de apoyo digitales que facilitan las tareas y rutinas de las personas con discapa-

cidad. Existen equipos y programas para aumentar la movilidad, la audición, la visión o las capacidades de comunicación. La robotización y la digitalización bien entendidas tienen el potencial de acabar con barreras ligadas a variables como la fuerza física, inercias o roles desfasados.

Entre las aportaciones concretas de la tecnología al proceso de inclusión laboral destacan la mayor accesibilidad de las herramientas de trabajo, el diseño universal, el trabajo en remoto, los sistemas de Inteligencia Artificial y el impulso de la sensibilización. En efecto, se han consolidado los lectores de pantalla, softwares de reconocimiento de voz, teclados ergonómicos, impresoras de braille o interfaces adaptados para que las personas con discapacidad visual, auditiva o motora puedan interactuar con los dispositivos digitales. Las aplicaciones y sitios web son diseñadas con las miras puestas en alcanzar la accesibilidad universal, para que las personas usuarias, con independencia de sus capacidades, puedan utilizar los mismos recursos.

El teletrabajo proporciona acceso a distintos puestos de trabajo evitando el desplazamiento. Plataformas como Zoom o Microsoft Teams son ejemplos de comunicación instantánea, sin importar la ubicación física de los profesionales. La automatización de tareas repetitivas y rutinarias en todos los sectores de actividad aumenta la eficiencia, la productividad y la flexibilidad. Así, resultan particularmente interesantes para las personas con discapacidad, complementando y optimizando su trabajo. En un estadio más avanzado, las ventajas de los sistemas de Inteligencia Artificial se traducen en herramientas de aprendizaje personalizadas, aplicaciones con capacidad para convertir automáticamente textos a formatos accesibles, creación de entornos de trabajo inteligentes, o soporte en los entornos laborales. Las redes sociales han incrementado exponencialmente la visibilidad y la conciencia sobre esta realidad, derribando estereotipos.

Una encuesta sobre tecnología y discapacidad señala que el 68 % de los participantes considera que los cambios digitales son grandes aliados para su acceso al empleo; no obstante, el 32 % teme que la IA perjudique su inclusión laboral (Fundación Adecco, 2024: 3). Estos últimos observan con desconfianza a los algoritmos usados para reclutar personal, pues consideran que eventuales sesgos podrían dejarles fuera de los procesos de selección. Evitar el riesgo de ahondar la desigualdad y reforzar los estereotipos supone modular la automatización equilibrándola con el factor humano. En todo caso, deviene oportuno dejar de hablar en términos de destrucción de empleo para hacer referencia a la transformación dentro de los puestos de trabajo. El sector TIC representa, en sí mismo, un nuevo nicho de trabajo que estimula la creación de nuevas oportunidades laborales en múltiples sectores, a medida que las empresas introducen la digitalización para optimizar sus operaciones y servicios. La formación en nuevas tecnologías se postula como una de las grandes soluciones para impulsar la contratación de personas con discapacidad en las empresas.

Para ello, es fundamental minimizar la brecha, reforzando las competencias digitales, así como conectando los ámbitos tecnológicos y social. No todos son luces y la revolución tecnológica también plantea sombras, siendo la más destacada el acceso desigual a los dispositivos, en la medida que tienen un coste económico que no todo el mundo puede asumir. En concreto, la brecha digital que afecta a las personas con discapacidad intelectual presenta desafíos significativos que obstaculizan su plena participación en la Sociedad de la Información. El acceso limitado a las herramientas y recursos digitales dificulta la inserción en ámbitos como el empleo y la educación. Otras barreras como la complejidad funcional de algunos dispositivos tecnológicos o el «miedo a lo desconocido» se unen a la escasez de programas de formación ajustados a las necesidades de este grupo demográfico. Un 45 % comenta que el manejo de las aplicaciones le parece «muy complejo y avanzado», seguido de un 29 % que encuentra problemas de accesibilidad, al no poder usar ciertos dispositivos debido a falta de adaptaciones. Un 24 % afirma carecer de recursos económicos para comprar y adquirir nuevas tecnologías y a un 16 % le preocupa ser engañado y/o víctima de fraude.

La pandemia ha hecho que las competencias digitales, tan necesarias en todos los empleos, adquieran una dimensión transversal. Es esencial reforzar las habilidades de las personas con discapacidad y formarlas en el uso de estos canales para garantizar que puedan competir en el mercado actual con posibilidades reales y equivalentes al resto de la población. En el caso de las personas con discapacidad intelectual a las competencias digitales «formativas» es importante añadir las habilidades «laborales» dirigidas a prepararlas para el desempeño de nuevas tareas (Morcillo Moreno y Fajardo Martínez, 2022: 811). El objetivo de mejorar la empleabilidad del colectivo de personas con discapacidad intelectual demanda configurar planes de estudios con enseñanzas adecuadas para la adquisición de las competencias más demandadas por las empresas. Para este colectivo, el empleo no es solo una fuente de ingresos, sino el vehículo de normalización e inclusión por excelencia, el elemento que pone el foco en su talento, relegando la discapacidad a un segundo plano.

7. La correlación entre los niveles de estudios e ingresos y las competencias digitales

Las diferencias en el nivel de habilidades según el grado máximo de estudios alcanzado son muy pronunciadas. Según datos del año 2023, el 12,1 % de las personas con estudios inferiores a primaria y el 25,1 % de las que tienen primaria disponen de competencias al menos básicas; quienes cuentan con la primera etapa de educación secundaria suponen el 55,8 % y aquellas que han completado la segunda etapa, el 70,1 %. El 81,7 % de las personas con formación

profesional de grado superior alcanzan este nivel de competencias, así como el 84,6 % de las diplomadas universitarias, el 89,2 % de las licenciadas y el 95,7 % de quienes obtienen el doctorado (ONTSI, 2024: 14-16). Para la corrección de esta brecha se han de fomentar las oportunidades de aprendizaje en entornos educativos no formales, además de la formación en competencias digitales desde la infancia y durante la educación básica.

La brecha digital por cuestión de renta está vinculada al concepto de asequibilidad, a la capacidad monetaria que tienen las personas para acceder a los dispositivos digitales, siendo el coste asumible o no en virtud de la renta que se posee. Era previsible aventurar que la renta sería un ingrediente sustancial en la cuantificación de la desigualdad digital y los datos así lo atestiguan. El 47,7 % de las personas que viven en hogares con retribuciones menores a 900 euros y el 55,8 % de las que ingresan de 900 hasta 1.600 euros tienen competencias digitales al menos básicas. Las habilidades se acentúan hasta el 68,9 % si viven en hogares en los que se perciben de 1.600 hasta 2.500 euros el 77,1 % de 2.500 a 3.000 euros y el 79,7 % de 3.000 euros o más. Las personas que gozan de mayor poder adquisitivo son las primeras que adoptan las aplicaciones y programas avanzados, obteniendo las ventajas de la tecnología de última generación. Aun cuando el uso de la TIC ha incrementado sustancialmente, perduran notables desigualdades en su concreción material y económica, para cuya superación es obligado poner en marcha políticas públicas.

8. Capacitar a las personas y acercar el ecosistema digital a sus necesidades

Tal y como se ha evidenciado en los epígrafes anteriores, las brechas digitales afectan de manera diferenciada a distintos colectivos, ya sea por razones de género, edad, localización geográfica o situación socioeconómica. Las mujeres siguen infrarrepresentadas en el sector tecnológico, con una baja participación en estudios STEM y una presencia limitada en empleos digitales altamente cualificados. Los estereotipos por razón de edad suelen presentar a las personas mayores como tecnófobas. La desigualdad en el acceso a infraestructuras digitales óptimas entre zonas urbanas y rurales ha intensificado la brecha digital territorial, limitando las oportunidades de formación y empleo en aquellos núcleos de población de menor tamaño. La digitalización se erige como una herramienta poderosa para la inclusión laboral de personas con discapacidad, pero persisten barreras en algunas plataformas y dispositivos. Existe una fuerte relación entre el nivel educativo y las competencias digitales: a mayor formación académica, mayor dominio de los nuevos sistemas. A su vez, las personas con menos ingresos enfrentan problemas significativos a la hora de adquirir herramientas tecnológicas avanzadas.

En este contexto, la Unión Europea ha desarrollado un marco normativo y programático orientado a garantizar la capacitación digital inclusiva y a promover el aprendizaje a lo largo de la vida como mecanismo de adaptación a la transformación digital del mercado laboral. A nivel comunitario, iniciativas como la Brújula Digital 2030, el Plan de Acción de Educación Digital (2021-2027) y la Agenda de Capacidades Europea han sido diseñadas con el objetivo de mejorar las competencias digitales de la ciudadanía y reducir las disparidades en el acceso a la formación digital. En el ámbito interno, España ha alineado sus estrategias con las directrices comunitarias a través del Plan Nacional de Competencias Digitales o el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, entre otras iniciativas.

A continuación, se desgranarán las estrategias de capacitación digital y su impacto en la reducción de la brecha digital, poniendo especial énfasis en las políticas y programas implementados tanto a nivel nacional como europeo.

Pues bien, las competencias digitales implican el uso seguro, crítico y responsable de las tecnologías digitales para el aprendizaje en el trabajo y para la participación en la sociedad, así como la interacción con estas. Las habilidades clave, y la aptitud digital como parte de ellas, se desarrollan con una perspectiva de formación permanente, desde la primera infancia hasta la vida adulta, y mediante la enseñanza formal, no formal e informal en todos los contextos, incluidos el centro educativo y el lugar de trabajo.

El proyecto «*Digital Competence: Identification and European-wide validation of its key components for all levels of learners*» identifica los componentes clave de las competencias digitales en términos de conocimientos, habilidades y actitudes. En primer lugar, en la información y alfabetización las competencias son navegar, buscar y filtrar información, evaluar la información y almacenar y recuperar la información. Segundo, en el área de comunicación y colaboración se precisa interactuar a través de las tecnologías; intercambiar información y contenidos; participar en la ciudadanía digital; colaborar a través de canales digitales; manejar la etiqueta electrónica; y gestionar la identidad digital. Tercero, en la creación de contenidos digitales se valora desarrollar contenidos; integrar y reelaborar contenidos; aprovechar el copyright y licencias; y programar. Cuarto, en el ámbito de la seguridad las competencias quedan concretadas en proteger dispositivos; proteger datos personales; proteger la salud; y proteger el medioambiente. En quinto lugar, la resolución de problemas parte de solventar incidencias técnicas; identificar necesidades tecnológicas; usar la tecnología de forma creativa; e identificar carencias de competencias digitales (Carretero *et al.*, 2017: 21).

El documento de la estrategia europea, Brújula digital 2030, incluye dos objetivos relacionados con el desarrollo de competencias digitales: de un lado, lograr que el 80 % de la ciudadanía europea posea como mínimo un nivel al

menos básico de habilidades digitales; de otro, conseguir un aumento de 20 millones de especialistas TIC, con convergencia entre mujeres y hombres. El acceso a una educación que permita obtener competencias digitales básicas debe ser un derecho para toda la ciudadanía y el aprendizaje permanente ha de convertirse en una realidad. Las personas trabajadoras pueden ocupar puestos de calidad y ejercer unas carreras profesionales gratificantes con la debida formación en habilidades técnicas especializadas.

La Unión Europea cuenta con planes concretos para el desarrollo de las competencias digitales de la población, como el Plan de Acción de Educación Digital (2021-2027) y la Agenda de Capacidades Europea. El primero es una iniciativa dirigida a la implantación sostenible y efectiva de sistemas educativos adaptados a la era digital en los Estados miembros. Está enfocado en construir un ecosistema digital de alto rendimiento, junto con toda la infraestructura relacionada, y en potenciar las capacidades de la población joven y adulta, desde las competencias básicas hasta las avanzadas. La segunda contempla varias medidas orientadas al desarrollo de competencias digitales de la ciudadanía y está compuesta por 12 acciones repartidas en 4 bloques. Los bloques se dividen en un pacto por las competencias entre los sectores públicos y privados en toda Europa; acciones para asegurar que las personas tengan las habilidades necesarias para su trabajo; herramientas e iniciativas para el apoyo continuo de la gente en sus carreras, y la elaboración de un marco de inversión para la inversión privada en competencias digitales.

Desde el año 2020, la UE promueve una acción conjunta para potenciar la mejora de las capacidades (*upskilling*) y el reciclaje profesional (*reskilling*) de los y las trabajadoras, mediante acciones conjuntas entre gobiernos nacionales, regionales y locales; empresas; los interlocutores sociales; organizaciones intersectoriales y sectoriales; cámaras de comercio; proveedores de educación y formación para invertir en formación para todas las personas en edad de trabajar. Las capacidades son fundamentales para crear una fuerza de trabajo resiliente y competitiva capaz de asumir y potenciar las transiciones digital y ecológica. El Programa Europa Digital 2021-2027 centra sus esfuerzos en reforzar las capacidades en Inteligencia Artificial, informática de alto rendimiento, ciberseguridad y competencias digitales especializadas.

A nivel interno, las competencias digitales han sido encuadradas como uno de los diez ejes estratégicos de la Agenda España Digital, distinguiendo cuatro tipos: 1. Competencias digitales básicas, para la ciudadanía en general, por cuanto permiten participar plenamente de la sociedad digital y operar con confianza a la hora de comunicar, obtener información, realizar transacciones o relacionarse con las Administraciones Públicas o las empresas. 2. Competencias digitales avanzadas, son aquellas orientadas a efectuar actividades tecnológicas más complejas como buscar contenidos en línea sofisticados, publicar en espacio

digitales o programar y configurar sistemas sencillos. 3. Competencias digitales especializadas y habilitadoras del uso de herramientas digitales avanzadas. Resultan imprescindibles para satisfacer la demanda laboral de especialistas TIC. Este grupo de competencias incluye áreas de vanguardia como la analítica de datos, la Inteligencia Artificial, la ciberseguridad, la supercomputación, las tecnologías de computación cuánticas o el *blockchain*, entre otras. 4. Competencias digitales en educación que posibilitan el aprendizaje permanente. Tanto los estudios de educación primaria y secundaria como de formación profesional no especializados en digitalización deberán proveer las habilidades capaces de garantizar la plena integración y la participación en la sociedad. Además, proporcionan a todas las personas las herramientas para actualizarse y desarrollarse personal y profesionalmente adaptándose al cambio continuo.

Estas destrezas se erigen como una de las prioridades clave del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, donde la transición verde y digital van de la mano en orden a propiciar la recuperación económica y la creación de empleo de calidad, modernizar el modelo productivo y reforzar la vertebración social y territorial del país, combatiendo el problema de la España vaciada. El proceso ha de tener una aproximación inclusiva, mejorando la capacitación sobre todo de las personas en riesgo de exclusión social, a través de la colaboración con el sector privado y el tercer sector. El componente 19 consta cuatro ejes de actuación, siendo el tercero de ellos la formación en competencias digitales a lo largo de la vida laboral (tanto de las personas desempleadas como empleadas), poniendo el foco en las aplicaciones digitales para las PYMEs. La implicación de los sistemas de educación y formación profesional son esenciales para llegar a todas las personas, tanto jóvenes como adultas que requieren cualificación, recualificación y refuerzo de conocimientos competencias que respondan a las nuevas demandas ambientales y sociales.

El Plan Nacional de Competencias Digitales, está alineado con los Objetivos de Desarrollo Sostenible para contribuir al fin de la pobreza (ODS 1), garantizar una educación equitativa de calidad (ODS 4), lograr la igualdad de género (ODS 5), promover el trabajo decente y el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible (ODS 8), construir infraestructuras resilientes, promover la industrialización y fomentar la innovación (ODS 9), la reducción de las desigualdades (ODS 10) y la lucha contra el cambio climático (ODS 13).

Si bien la evolución de España es positiva, la falta de competencias digitales tanto básicas como avanzadas requiere afrontar los siguientes retos: que nadie se quede atrás en el mundo digital; disminuir la brecha por cuestión de género, incrementando el número de mujeres matriculadas, graduadas y trabajadoras en sectores TIC; garantizar las destrezas adecuadas para la educación en los niveles del sistema educativo; asegurar la adquisición de habilidades digitales avanzadas a las personas ocupadas y desempleadas; garantizar que las

empresas en general, y las PYMEs en particular, tengan aptitudes suficientes para afrontar su proceso de transformación digital; garantizar una oferta formativa suficiente para cubrir las vacantes de especialistas digitales en los diferentes sectores productivos.

La primera línea de actuación del Plan Nacional busca capacitar a la ciudadanía en la era digital universalizando las competencias digitales básicas. Para ello se pone especial énfasis en aquellos colectivos que encuentran más dificultades actualmente, como las personas mayores, personas con bajos niveles de renta, de zonas no urbanas o con bajo nivel educativo. Las buenas prácticas internacionales muestran que estas peculiaridades requieren de medidas *bottom-up* involucrando a los agentes de proximidad a través de las Comunidades Autónomas y entidades locales dada la importancia de la dimensión local. En muchos supuestos las personas mayores, los habitantes de zonas no urbanas que no estén bien comunicadas o las familias con bajo nivel de renta, no poseen dispositivos electrónicos o conectividad, por lo que procede la creación de centros nacionales de capacitación digital, esencial para quienes tienen habilidades digitales nulas. Otra propuesta es la creación de una plataforma en línea con MOOC y el diseño del programa Aulas Mentor del Ministerio de Educación y Formación Profesional adaptado a los intereses de cada grupo poblacional.

La segunda línea encaminada a cerrar la brecha digital de género, que aumenta conforme más avanzado y especializado es el uso de la tecnología, pone en marcha un programa de fomento de vocaciones científico-tecnológicas en el sistema educativo y otro de capacitación de las mujeres y de participación en itinerarios formativos tecnológicos. Es aconsejable financiar investigaciones que permitan dar soporte a campañas más eficaces para revertir los bajos índices de mujeres en carreras técnicas y estimular la capacitación en las mujeres profesionales del sector tecnológico en colaboración con las empresas para facilitar su incorporación al empleo digital. En paralelo, el Ministerio de Educación y Formación Profesional cuenta con un programa de comunicación, videos y asesoramiento a través de mentores para el desarrollo de modelos femeninos en el ámbito científico. Ahora bien, cabe recordar que tal brecha se produce en la intersección de las desigualdades puramente de género con las socioeconómicas y generacionales. Programas como «Desafío Mujer Rural» tratan de avivar el emprendimiento femenino rural, con actuaciones de sensibilización, jornadas de difusión, mentorización, y una plataforma de comercio electrónico.

Una tercera línea tiene como meta ofrecer a todo el alumnado del sistema educativo las competencias para su desarrollo profesional futuro que vendrán determinado por un uso avanzado de las tecnologías y por la capacidad para mantenerlas permanentemente actualizadas. El Plan de Digitalización y Competencias Digitales del Sistema Educativo establece un conjunto de acciones

para apoyar la dotación de dispositivos, la creación de recursos educativos digitales, la adecuación de las competencias digitales de los docentes y la aplicación de la Inteligencia Artificial a la educación personalizada. También es preciso un cambio metodológico que facilite no solo la adquisición de contenidos, sino también el uso responsable de la tecnología. La incorporación en los currículos garantizará la adquisición de las competencias digitales y de programación como un elemento más de la alfabetización.

El Programa FP Digital pone especial énfasis en el diseño de nuevas titulaciones digitales requeridas por la oferta de empleo; la formación del profesorado en dicho ámbito; y la inclusión de un módulo de digitalización aplicada en formación digital en el currículum de las titulaciones de Formación Profesional, tanto de grado medio como de grado superior. El Plan Uni Digital considera factores clave la dotación de medios técnicos y metodologías educativas digitales; la formación digital en el currículum de las diferentes carreras, abarcando la asignación de créditos a programas MOOC como *«elements of AI»*; o el despertar el pensamiento computacional entre los estudiantes.

Particularmente ilustrativa resulta la cuarta línea, dirigida a intensificar el sistema de formación profesional en competencias digitales profesionales a lo largo de toda la vida para que tanto personas trabajadoras como desempleadas puedan integrarse en la economía digital. Los perfiles vinculados con las TIC no son suficientes para satisfacer una demanda que crece casi cuatro veces más rápido que la oferta. Este déficit obedece a las opciones formativas aún escasas, una participación femenina débil, y la prevalencia de salarios más elevados en otras capitales europeas, dificultado la retención del talento digital. Por estas razones, las medidas tratan de aumentar la oferta de perfiles digitales dentro de la población activa, tomando como punto de partida la identificación de las habilidades concretas de las que existe tanto un déficit como un superávit en el mercado laboral. El diagnóstico será diferente para cada sector; no obstante, aun cuando las competencias digitales clave sean diferentes, siempre será posible identificar determinados bloques de conocimiento comunes.

Pues bien, los Programas de Formación profesional de capacitación digital modular y flexible» suponen: el despliegue del Plan Estratégico de FP para dotar de una acreditación oficial las competencias digitales para estudiantes y personas trabajadoras; favorecer la portabilidad de los aprendizajes entre empresas; facilitar el reentrenamiento en nuevas habilidades digitales mediante una configuración modular; proporcionar ofertas formativas flexibles, accesibles y próximas al puesto de trabajo; alfabetizar digitalmente a personas desempleadas contratadas en el marco del Plan de Fomento del Empleo Agrario; proporcionar una plataforma para personas trabajadoras autónomas y de la Economía Social; llevar a cabo la capacitación digital de personas desempleadas para el emprendimiento, el desarrollo rural y contra la brecha de género; desarrollar actuaciones como el Pro-

grama de formación y demostración en materia de digitalización en el marco del Programa Nacional de Desarrollo Rural. Igualmente, se prevé expresamente la integración en el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales de la acreditación de competencias digitales a diferentes niveles.

El Pacto por la Generación D, de carácter público-privado, promueve la formación digital en personas jóvenes y adultas para la incorporación al mercado laboral, además de dotar de competencias a personas mayores para desenvolverse en este entorno. Ha reunido a más de 200 miembros y ha puesto en funcionamiento más de 900 iniciativas de aprendizaje. Además, en febrero de 2023 se anunció el Plan Reto Rural Digital, con una inversión de 90 millones de euros destinada a formar en habilidades digitales a más de 380.000 personas de zonas rurales hasta 2025.

La quinta línea dedicada a las competencias digitales de las personas al servicio de las Administraciones Públicas posee una entidad separada y diferenciada del sector privado dado que la formación en este ámbito conforma un subsistema con características específicas. Las medidas consisten en un plan de renovación de perfiles digitales del personal público; el desarrollo de un programa de aprendizaje para el conjunto de las Administraciones; el diagnóstico de situación en materia de capacitación digital; la puesta en marcha por el INAP de un plan de formación digital de las empleadas y empleados en la Administración General del Estado; y la incorporación de un modelo de captación en los procesos selectivos que tenga en cuenta las competencias digitales.

La sexta línea tiene como objetivo acompañar la digitalización de las PYMEs, sirviendo de guía en la definición de procesos de transformación digital y analizando las habilidades digitales necesarias tanto por parte de las personas emprendedoras y personal directivo, como por parte de las personas trabajadoras, para abordar dichos procesos.

Por último, la séptima y última línea tiene el propósito de satisfacer las necesidades actuales y futuras de profesionales TIC, atendiendo las demandas del sector productivo y la innovación en nuevos productos y servicios digitales. Una primera medida consiste en la adaptación de la oferta formativa de formación profesional y universitaria existente y el diseño de especialidades que permitan adquirir competencias digitales avanzadas. Ello requiere de una configuración modular y escalable de los ciclos formativos, cursos de especialización y otras opciones formativas que tenga como referente el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, creando itinerarios de formación. Al tiempo, resulta indispensable la concreción de acreditaciones oficiales que garanticen la calidad y pertinencia de la cualificación, el análisis de forma sistemática y periódica de las competencias correspondientes a los perfiles más demandados, y el trabajo permanente del Observatorio del Instituto Nacional de las Cualificaciones para la detección de novedosas cualificaciones en el mercado, así como

la actualización de las ya existentes. La segunda medida es el Programa de atracción y retención de talento digital, tendente a eliminar las dificultades que obstaculizan el regreso de los profesionales TIC o la llegada de estos, y crear programas de doctorado en especialidades digitales.

Las iniciativas también repercutirán positivamente en la digitalización avanzada de las empresas, especialmente las PYME, que a menudo se enfrentan a grandes problemas para contratar especialistas TIC. El Plan FP Digital ha dado lugar a una profunda reforma de la formación profesional, ampliando la oferta de cualificaciones con el fin de incrementar el número de personas que eligen esta carrera. Los cursos se están diseñando en colaboración con las empresas del sector a través del *hub* tecnológico creado por el Ministerio de Educación y Formación Profesional. Esto garantizará que el aprendizaje esté estrechamente relacionado con las exigencias reales de la profesión. De igual forma, se realizan esfuerzos a través de la colaboración público-privada para incrementar el número de expertos y expertas en STEM mediante la mejora de las oportunidades de formación disponibles a través de la plataforma Experiencia Fundae (Comisión Europea, 2024a: 21).

En fin, tal y como reconoce la Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial se debe elevar la capacitación técnica en IA de la población activa, tanto del público usuario como del especialista, para así abrir la puerta a empleos de calidad. La inclusión de la IA en el entorno formativo no se puede restringir únicamente hacia áreas STEM, sino que tiene que incluir componentes humanísticos y de las ciencias sociales (STEAM), con un enfoque interdisciplinar.

9. La negociación colectiva como medio fundamental de garantizar la formación de las personas trabajadoras

Al hablar de competencias laborales en la actualidad, se entrelazan las habilidades profesionales generadas en la era digital, expandidas con rapidez a través de diferentes vectores del mundo del trabajo, donde el aprendizaje continuo cobra cada vez más protagonismo, con la naturaleza cambiante de las relaciones laborales (Monje Gutiérrez, 2022: 1). Los sistemas de desarrollo de competencias y las políticas de aprendizaje permanente pueden beneficiarse del diálogo social para conectar la educación y la formación al mundo del trabajo. Apostar por la adquisición de habilidades crea un círculo virtuoso en el que las cualificaciones más buscadas impulsan la productividad, aumentan la empleabilidad y favorecen la inclusión social.

Los interlocutores sociales están llamados a negociar cláusulas relativas a la formación continua, al objeto de potenciar la productividad y contar con plantillas altamente cualificadas en tecnología. Sin duda, el derecho a la formación

precisa de una mayor insistencia a nivel sectorial y empresarial, con las miras puestas en atraer el talento, mejorar la capacidad de adaptación de las personas trabajadores, invertir en capital humano, y actualizar periódicamente las cualificaciones requeridas para desempeñar las funciones correctamente (Martínez Barroso y Megino Fernández, 2021: 53).

El ordenamiento ha trasladado a las partes intervinientes la carga de detallar un fenómeno con tantas aristas en juego que acaba por convertirse en poliédrico y exige de unos conocimientos técnicos y jurídicos amplios, a la hora de concretar unos objetivos claros (Fernández Fernández, 2020: 188). Por este motivo, los representantes de los trabajadores deben tener conocimientos en materia digital para así comprender las innovaciones técnicas de toda clase. La capacitación del personal ha de incluir la mejora de las cualificaciones complementando la formación *hard* con *soft skills*, pues las también serán clave el razonamiento deductivo e inductivo, la gestión de equipos, la agilidad, el trabajo por proyectos, la argumentación o la innovación. La persona trabajadora ha de ser capaz de hacer uso de los recursos tecnológicos disponibles en su puesto de trabajo y, por ende, ha de estar instruida en lenguaje específico básico (textual, numérico, icónico, visual, gráfico y sonoro), así como sus pautas de decodificación y transferencia (Macías García, 2021: 1). Esto conlleva conocer las principales aplicaciones, así como tener acceso a las fuentes y el procesamiento de la información.

Entre los objetivos que los convenios colectivos vinculan a las actividades formativas destacan: posibilitar la eficacia en el desempeño de los puestos de trabajo mediante actuaciones directas o planes formativos subvencionados; favorecer la adecuación profesional a los cambios organizativos y tecnológicos y potenciar las expectativas de promoción (Martínez Barroso, 2024: 1-2). Las acciones programadas por las empresas precisan de cierto grado de flexibilidad en sus contenidos y el momento de su impartición para ajustar las competencias de las personas trabajadoras a los requerimientos reales de manera ágil. Una buena práctica consiste en desarrollar la formación planificada por la empresa, presencial o *e-learning*, dentro de la jornada laboral, considerándose como tiempo efectivo de trabajo. No obstante, a veces se especifica que la capacitación derivada de una eventual promoción será cubierta fuera de la jornada de trabajo.

En último lugar, cabe destacar que el art. 4 del 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, introdujo la obligación de alfabetización tecnológica como una nueva dimensión del derecho a la formación profesional regulado en el art. 4.2 b) del Estatuto de los Trabajadores. Este deber es aplicable desde el pasado 2 de febrero de 2025.

La alfabetización supone adquirir «las capacidades, los conocimientos y la comprensión que permiten a los proveedores, responsables del despliegue y de-

más personas afectadas, teniendo en cuenta sus respectivos derechos y obligaciones (...), llevar a cabo un despliegue informado de los sistemas de IA y tomar conciencia de las oportunidades y los riesgos que plantea la IA, así como de los perjuicios que puede causar (art. 3.56 RIA)». El nivel de la alfabetización se intensifica cuando los responsables de desplegarlos y las personas afectadas lo aplican en ámbitos de alto riesgo como es el laboral.

Así, entre los contenidos esenciales de esta garantía procede citar la protección de los derechos fundamentales en la aplicación de sistemas de IA, así como la salvaguarda de la salud y la seguridad en los entornos laborales donde se implementen estas tecnologías. En paralelo, se debe posibilitar el control jurídico, asegurando la adecuación de la IA a los principios del *compliance* corporativo. Los empleadores que sean responsables del despliegue de estos sistemas han de asumir la alfabetización tecnológica como un deber prioritario integrado en la obligación de formación del contrato de trabajo.

En el ámbito laboral, la normativa sobre clasificación profesional establecida en el art. 22 ET proporciona directrices fundamentales para la implementación de la garantía de alfabetización. En particular, su regulación sobre los grupos profesionales y la asignación de funciones a través del contrato de trabajo permite delimitar el alcance y la profundidad de la formación que el empleador debe garantizar, asegurando que esta se adecue a las responsabilidades y competencias exigidas en cada puesto (Del Rey Guanter, 2024). A pesar de la exigencia de alfabetización establecida en el RIA, la normativa aún no ofrece pautas concretas sobre la profundidad de las competencias que han de adquirirse ni sobre los estándares mínimos que deben alcanzarse; si bien es previsible que estos aspectos evolucionen de manera progresiva, en función del tecnológico y de futuras disposiciones complementarias.

En este contexto, la negociación colectiva resulta esencial para definir el alcance y la profundidad de la alfabetización tecnológica, no en vano cada entidad debe evaluar el impacto de la IA en su estructura organizativa y desarrollar estrategias de formación adaptadas a sus necesidades específicas. Para ello, resulta oportuno considerar tres aspectos clave: el rol de los distintos departamentos dentro de la empresa y sus obligaciones en relación con el RIA; el tipo de sistemas de IA empleados y los riesgos asociados a su utilización; y la adaptación de las medidas de alfabetización a las funciones de los trabajadores.

El diálogo social permite detallar el grado de especialización requerido, garantizando que la capacitación se convierta en un derecho efectivo, ajustado a las particularidades de cada sector productivo y grupo profesional. Bien entendida, la participación de los interlocutores sociales ha de contribuir a la reducción de la brecha digital y a la transición tecnológica inclusiva y equitativa.

10. Conclusiones

Todavía queda camino por recorrer para alcanzar la igualdad plena en competencias digitales entre hombres y mujeres. Persisten diferencias en la exposición de sus trabajos a la digitalización, en la dotación de competencias necesarias para afrontar los cambios y en las barreras para seguir aprendiendo y participar en la educación de adultos. La brecha más acusada está relacionada con las competencias digitales por encima de las básicas, a imagen y semejanza de cuanto ocurre en el conjunto de la Unión Europea. Las desigualdades en el tipo de estudios y las especialidades determinan el futuro y el rol que juegan las mujeres en el mercado laboral y en una economía cada vez más digital. Asimismo, en contra de los estereotipos que desvalorizan a las personas mayores como menos capaces y poco dispuestos a aprender y participar en el ecosistema digital, la evidencia demuestra todo lo contrario, ya que una gran proporción afirma estar muy dispuesta a utilizar las aplicaciones y las consideran relevantes.

El futuro de la inclusión digital para personas con discapacidad dependerá en gran medida de la capacidad para superar los desafíos actuales y aprovechar las oportunidades emergentes. La implementación de políticas inclusivas, la ampliación de programas de formación digital adaptados y la sensibilización son factores clave para asegurar su empleabilidad. Dotar a este colectivo de las competencias digitales básicas y de aquellas que reclaman las empresas les acercará a nuevos nichos de empleo que hace unos años ni siquiera existían o se podían imaginar. Además, la digitalización también ha afectado al proceso de búsqueda de empleo, desde el envío de candidaturas hasta las entrevistas online. Por otra parte, el Ministerio de Educación y Formación Profesional ha de enriquecer la oferta formativa en habilidades digitales en aquellas zonas geográficas y con carencias más significativas, en colaboración con los servicios sociales de ámbito local.

Fomentar la competitividad, la resiliencia, la soberanía, la inclusividad, la sostenibilidad y la ecologización exige proseguir los esfuerzos para apoyar la digitalización de las empresas, en particular, la adopción de tecnologías avanzadas (IA, análisis de datos, nube); continuar la puesta en marcha de medidas para digitalizar los servicios públicos; e incrementar el número de especialistas en TIC, diseñando planes de incentivos para atraerlos y retenerlos, y aumentando la visibilidad y legibilidad de las opciones de formación y reciclaje profesional. Acelerar los avances pasa por adoptar iniciativas específicas para promover la adopción del gigabyte por parte de los usuarios finales; apoyar el despliegue de nodos perimetrales seguros y sostenibles como parte de las estrategias de conectividad, IoT e IA; respaldar a las pymes en la adopción de herramientas digitales, como son la nube, el análisis de datos y la IA; y acrecentar y diversificar el capital privado para invertir en *startups* de alto crecimiento.

Una política digital centrada en las personas y en la sociedad requiere dar prioridad a la inversión en educación y capacidades digitales; abogar por la exposición temprana de los jóvenes, en especial las niñas, a las CTIM y promover el aprendizaje permanente en el ámbito de las TIC; dar prioridad al desarrollo de casos de uso concretos para apoyar a los usuarios y a los proveedores de servicios públicos y privados en el uso de la cartera de identidad digital; y adoptar medidas de inversión y normativas para hacer que los servicios públicos digitales sean seguros e interoperables y accesibles para todos, incluidas las personas mayores y las personas con discapacidad.

11. Bibliografía

- ÁLVAREZ CUESTA, Henar (2023) «La formación en los nuevos yacimientos de empleo (empleos digitales, verdes) con especial atención a la perspectiva de género», *Lan Harremanak*, 49, 1-26.
- CALDERÓN, Daniel *et al.* (2021) *Barómetro Jóvenes y Tecnología 2021: Trabajo, estudios y prácticas en la incertidumbre pandémica*. Madrid: Centro Reina Sofía sobre Adolescencia y Juventud.
- CARRETERO, Stephanie *et al.* (2017) *The Digital Competence Framework for Citizens With eight proficiency levels and examples of use*. Luxemburgo: Publications Office of the European Union.
- CHUNG, Heejung y VAN DER LIPPE, Tanja (2018) «Flexible Working, Work–Life Balance, and Gender Equality: Introduction», *Social Indicators Research*, 151, 365-381.
- COMISIÓN EUROPEA (2024a) *Digital Decade Country Report 2024: Spain*. Disponible en: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/digital-decade-2024-country-reports>
- COMISIÓN EUROPEA (2024b) *Women in Digital Scoreboard*. Disponible en: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/women-digital-scoreboard-2024>
- DEL REY GUANTER, Salvador (2024) «El nuevo deber empresarial de ‘alfabetización tecnológica’ de las personas trabajadoras sobre los sistemas de inteligencia artificial y la necesaria ‘alfabetización humanística’ de estos sistemas», *Briefs de la AEDTSS*, 74.
- EUROBARÓMETRO (2024) *Década Digital 2024-España*. Disponible en: <https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/3174>
- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto (2020) *Redes sociales y Derecho del Trabajo*. Navarra: Aranzadi.
- FUNDACIÓN ADECCO (2024) *10º Informe Tecnología y Discapacidad*. Disponible en: <https://fundacionadecco.org/notas-de-prensa/informe-tecnologia-discapacidad/>
- GARCÍA MUÑOZ, Manuel (2019) «Nuevas tecnologías e iniciativas de formación para incrementar las competencias de los trabajadores ocupados», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 1-35.
- KÖTTL, Hanna y MANNHEIM, Ittay (2021) *Ageism & Digital Technology Policy Measures to Address Ageism as a Barrier to Adoption and Use of Digital Technology*. Disponible en: <https://euroageism.eu/wp-content/uploads/2022/10/KottlMannheimXuAllenPrevitali.pdf>
- LAPRADE, Annette *et al.* (2019) *The enterprise guide to closing the skills gap: strategies for building and maintaining a skilled workforce*. Armonk, New York: IBM Corporation.

- MACÍAS GARCÍA, María del Carmen (2021) «La formación en competencias digitales como garantía de adaptación al trabajo decente», *CIELO Laboral*, 5, 1-3.
- MALGESINI, Graciela *et al.* (2022) *Brecha digital, rural y de género*. Madrid: EAPN España.
- MARTÍNEZ BARROSO, María de los Reyes (2024) «Buenas prácticas de negociación colectiva sobre formación continua de las personas trabajadoras», *CIELO Laboral*, 5, 1-4.
- MARTÍNEZ BARROSO, María de los Reyes y MEGINO FERNÁNDEZ, Diego (2021) *La formación en un mercado laboral tecnificado*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- MINISTERIO DE ECONOMÍA, COMERCIO Y EMPRESA (2021) *Plan Nacional de Competencias Digitales*. Disponible en: https://portal.mineco.gob.es/recursosarticulo/mineco/ministerio/ficheros/210127_plan_nacional_de_competencias_digitales.pdf
- MINISTERIO DE EDUCACIÓN, FORMACIÓN PROFESIONAL Y DEPORTES (2021) *Informe Alianza por la Formación Profesional: una estrategia de país*. Disponible en: <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/educacion/Documents/2021/240521-PresentacionAlianzaFP.pdf>
- MINISTERIO DE EDUCACIÓN, FORMACIÓN PROFESIONAL Y DEPORTES (2022) *Plan #DigEdu*. Disponible en: <https://intef.es/Noticias/plan-de-digitalizacion-y-competencias-digitales-del-sistema-educativo-plan-digedu/>
- MINISTERIO DE EDUCACIÓN, FORMACIÓN PROFESIONAL Y DEPORTES Y MINISTERIO DE ECONOMÍA, COMERCIO Y EMPRESA (2020) *Plan Educa en Digital*. Disponible en: <https://www.educacionfpydeportes.gob.es/prensa/actualidad/2020/06/20200616-educaendigital.html>
- MINISTERIO DE UNIVERSIDADES (2021) *Plan UniDigital*. Disponible en: <https://espana-digital.gob.es/lineas-de-actuacion/plan-unidigital>
- MONJE GUTIÉRREZ, Luis Miguel (2022) «Diálogo social para promover las competencias digitales y el uso de la realidad virtual», *CIELO Laboral*, 1, 1-4.
- MORCILLO MORENO, Juana y FAJARDO MARTÍNEZ, Carmen (2022) «Digitalización y empleabilidad: una oportunidad para las personas con discapacidad intelectual», en *Transformación digital para una educación inclusiva: libro de actas*, Fundación ONCE, 807-815.
- OFICINA ACELERA PYME CANTABRIA (2024) *Manual de Transformación Digital y Sostenible de Entornos Rurales*. Disponible en: https://oaprruralcantabria.es/uploads/MANUAL_TRANSFORMACION_DIGITAL.pdf
- ONTSI (2022) *BRECHA DIGITAL DE GÉNERO, Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital*. Disponible en: <https://www.ontsi.es/es/publicaciones/brecha-digital-de-genero-2022>
- ONTSI (2023) *Brecha digital de género, Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital*. Disponible en: <https://www.ontsi.es/es/publicaciones/brecha-digital-de-genero-2023>
- ONTSI (2024) *Competencias digitales, Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital*. Disponible en: <https://www.ontsi.es/sites/ontsi/files/2024-08/Competencias-Digitales-23.pdf>
- RAMÍREZ BANDERA, Cristina (2023) «La brecha de género en los empleos relacionados con disciplinas STEM: causas, consecuencias y propuestas de solución», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, 9, 93-115.
- RODRÍGUEZ CONTRERAS, Ricardo *et al.* (2024) «El reto de mantener a los trabajadores mayores en el mercado de trabajo europeo», *Cuadernos del Mercado de Trabajo*, 11, 1-24.

- ROSALES, Andrea y SVENSSON, Jakob (2021) «Perceptions of age in contemporary tech», *Nordicom Review*, 1, 79-91.
- SÁINZ, Milagros *et al.* (2020) *Mujeres y digitalización. De las brechas a los algoritmos*, Madrid: Instituto de la Mujer y Ministerio de Igualdad.
- SERRANO, Arturo y MARTÍNEZ, Evelio (2003) *La Brecha Digital: Mitos y Realidades*, México: UABC.
- UNESCO (2019a) *Descifrar el código: la educación de las niñas y las mujeres en ciencias, tecnología, ingeniería y matemáticas*. Disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000366649>
- UNESCO (2019b) *I'd flush if I could. Closing the gender divide in digital skills through education*. Disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000367416.page=1>.
- VICO BOSCH, Alba y REBOLLO CATALÁN, Ángeles (2018) «Incidencia de las políticas de inclusión digital en el uso de las redes sociales de mujeres de entorno rural», *Revista Prisma Social*, 21, 263-281.

EL IMPACTO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO

*The impact of artificial intelligence on occupational risk prevention from
a gender perspective*

HENAR ÁLVAREZ CUESTA

Universidad de León, España

RESUMEN

Los avances producidos en el campo de la Inteligencia Artificial están afectando a todos los ámbitos jurídicos y el Derecho del Trabajo, y específicamente el ámbito de la Prevención de Riesgos Laborales no es ajeno a este fenómeno. Y como sucede con el resto de campos, los efectos pueden ser positivos o negativos y más si se examinan con perspectiva de género. Los sistemas de IA permiten mejorar la protección de la salud y seguridad de las personas trabajadoras, pero, al tiempo, generan nuevos o remozados riesgos laborales, que se intensifican de no atender a la perspectiva de género en su diseño y aplicación. La investigación desarrollada analiza cuáles son y cómo abordarlos. En esa senda, es preciso atender a las normas recientemente aprobadas en el ámbito europeo, como el Reglamento de Inteligencia Artificial y la Directiva de plataformas y sus implicaciones a la hora de proteger la salud y seguridad de las personas trabajadoras con perspectiva de género de forma efectiva.

Palabras clave: prevención de riesgos, salud, seguridad, inteligencia artificial, género, discriminación.

ABSTRACT

The advancements in the field of Artificial Intelligence are impacting all areas of law, including Labor Law, and specifically Occupational Risk Prevention Law, which is no exception to this phenomenon. As in other fields, the effects can be positive or negative, especially when examined through a gender perspective. AI systems can enhance the protection of workers' health and safety, but at the same time, they generate new or redefined occupational risks, which are exacerbated if the gender perspective is not considered in their design and application. The research conducted analyzes what these risks are and how to address them. In this regard, it is essential to consider recently adopted European regulations, such as the Artificial Intelligence Act and the Platforms Directive, and their implications for effectively protecting workers' health and safety from a gender perspective.

Keywords: occupational risks, health, safety, artificial intelligence, gender, discrimination.

LABURPENA

Adimen Artifizialaren arloan egindako aurrerapenek eremu juridiko guztiei eta Lanaren Zuzenbideari eragiten diete, eta, bereziki, Laneko Arriskuen Prebentzioari dagokionez, fenomeno hori gertatzen ari da. Eta gainerako eremuekin gertatzen den bezala, ondorioak positiboak edo negatiboak izan daitezke, eta ere gehiago genero-ikuspegiarekin aztertzen badira. Adimen Artifizialaren sistemek langileen osasunaren eta segurtasunaren babesa hobetzea ahalbidetzen dute, baina, aldi berean, laneko arrisku berriak edo berrituak sortzen dituzte, eta horiek areagotu egiten dira diseminan eta aplikazioan genero-ikuspegia kontuan hartzen ez bada. Garatutako ikerketak zeintzuk diren eta nola ekin aztertzen du. Bide horretan, Europar berriki onartu diren arauak hartu behar dira kontuan, hala nola Adimen Artifizialaren Erregelamendua eta plataformen Zuzentaraua, eta horien inplikazioak genero-ikuspegia duten langileen osasuna eta segurtasuna modu eraginkorrean babesteko orduan.

Hitz gakoak: arriskuen prebentzioa, osasuna, segurtasuna, adimen artifiziala, generoa, diskriminazioa.

* **Correspondencia a:** Henar Álvarez Cuesta – Universidad de León, España – halvc@unileon.es – <https://orcid.org/0000-0003-0957-1515>

Cómo citar: Álvarez Cuesta, Henar (2025). «El impacto de la inteligencia artificial en la prevención de riesgos laborales desde una perspectiva de género»; *Lan Harremanak*, 53, 227-256. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27145>).

Recibido: 2 diciembre, 2024; aceptado: 28 febrero, 2025.

ISSN 1575-7048 — eISSN 2444-5819 / © UPV/EHU Press



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

1. El impacto de la Inteligencia Artificial en la Prevención de Riesgos Laborales

Los avances producidos en el campo de la Inteligencia Artificial (en adelante, IA), están afectando a todos los ámbitos jurídicos y el Derecho del Trabajo, y específicamente el ámbito de la Prevención de Riesgos Laborales no es ajeno a este fenómeno. Y como sucede con el resto de ámbitos, los efectos de su uso pueden ser positivos o negativos y más si se examinan con perspectiva de género.

Cada vez es más habitual que las organizaciones productivas empleen este tipo de herramientas. De acuerdo con la Encuesta sobre el uso de Tecnologías de la Información y Comunicación y del comercio electrónico en las empresas del primer trimestre de 2023, el 9,6% de las empresas de más de 10 personas trabajadoras hacen uso tecnologías de IA. Su utilización no es uniforme ni en relación con el tamaño de la empresa ni con el del sector de actividad de la misma: así, en el caso de las empresas de más de 250 personas trabajadoras, son ya el 40,60% de ellas las que emplean tecnologías de IA; por lo que se refiere al sector de actividad, el mayor porcentaje de empresas que utilizan tecnologías de IA pertenecen al sector servicios, donde el 11,2% de las empresas ya emplean estas tecnologías. Respecto de los motivos por los que se emplean tecnologías de IA, el 36,16% de las empresas que utilizan estas tecnologías lo hacen para la «automatización de los flujos de trabajo o ayuda en la toma de decisiones». No parece, además, que este proceso vaya a pararse (Rodríguez Fernández, 2024: 13).

Antes de comenzar a analizar cuáles son los usos de la IA en el ámbito de la protección de la salud y seguridad de las personas trabajadoras, es preciso acotar la definición de un concepto que cada vez expande más sus fronteras (o se contrae al asociarse a aquella generativa en exclusiva): un sistema de IA es un «sistema basado en una máquina que está diseñado para funcionar con distintos niveles de autonomía y que puede mostrar capacidad de adaptación tras el despliegue, y que, para objetivos explícitos o implícitos, infiere de la información de entrada que recibe la manera de generar resultados de salida, como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones, que pueden influir en entornos físicos o virtuales» (art. 3 Reglamento 2024/1689, Reglamento de Inteligencia Artificial).

De enumerar sus ventajas en este campo, la Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo ha clasificado los dispositivos inteligentes atendiendo a su capacidad proactiva o reactiva en materia de seguridad y salud en el trabajo (EU OSHA, 2023: 12).

En primer lugar, a través de técnicas de *Machine Learning* el propio sistema de IA podría aprender de su entorno a individualizar la acción preventiva para

la persona trabajadora en cuestión. De este modo, las empresas pueden con ello optimizar la organización productiva de un modo respetuoso con la seguridad y salud de los trabajadores y los propios trabajadores pueden tomar el control de la acción preventiva como sujetos partícipes en la gobernanza de estos dispositivos y avanzar hacia el fin superior de la búsqueda del bienestar (Llorens Espada, 2023: 157). Estas herramientas resultan de suma importancia en el caso de la eliminación de los riesgos durante el embarazo o durante la lactancia.

En segundo término, los robots avanzados permiten eliminar o reducir los trabajos peligrosos, penosos o tóxicos, y la propia Agencia Europea de Seguridad y Salud en el trabajo atribuye multitud de beneficios a estos robots avanzados en materia de tareas físicas, pues su uso conllevaría el aligeramiento y descarga de multitud de riesgos físicos a los que se exponen los trabajadores. También los exoesqueletos posibilitan la eliminación de sobreesfuerzos y cargas pesadas, al tiempo que resultan una ayuda para la corrección de posturas (EU-OSHA, 2022: 13).

La integración de los datos obtenidos por *wearables* a través de IA permite realizar una protección más eficiente en la detección de constantes vitales, sueño, calor, frío, paradas automáticas, limitando eso sí, la obtención y tratamiento de datos a parámetros objetivos de medición del riesgo sobre la base del entorno específico de trabajo y sus factores ambientales relacionando estos con estándares objetivos de seguridad y salud (Llorens Espada, 2023: 166).

La capacidad predictiva de la IA (mediante el análisis de patrones y datos históricos) tiene la capacidad de anticipar accidentes de trabajo. La predicción de conductas imprudentes por la IA puede generar una respuesta inmediata que se traduzca en la adopción de medidas concretas sobre los riesgos o en la adopción de órdenes o instrucciones para que desistan de esa conducta (Aguilar del Castillo, 2020: 291). Por ejemplo, Suffolk ha creado un algoritmo que analiza fotografías de los lugares de trabajo y las analiza para localizar los riesgos potenciales de seguridad; se reducen accidentes de tráfico mediante el GPS conducción guiada para evitar los comportamientos de riesgo (Rivas Vallejo, 2021: 901); o se realizan previsiones meteorológicas más ajustadas para prevenir fenómenos climáticos extremos.

Desde una visión psicosocial, los sistemas de IA permiten sustituir las tareas cognitivas rutinarias desfavorables y repetitivas, por labores de mayor complejidad e interés (EU-OSHA, 2022: 13); ayudan a detectar el estrés y el aislamiento mediante bots conversacionales; o también pueden facilitar el aprendizaje mediante una formación preventiva personalizada, en 3D o inmersiva.

En el ámbito de la salud, aparecen nuevas potencialidades para la patología diagnóstica, al realizar juicios clínicos con rapidez y certeza para la detección en tiempo real de posibles riesgos laborales que antes pasarían inadvertidos para el

operador humano, permitiendo la planificación y despliegue de medidas preventivas individualizadas para cada persona y entorno de trabajo (Llorens Espada, 2023: 114).

En concreto, la analítica predictiva y los juicios clínicos de pronóstico permitirían conocer las posibilidades de que una persona trabajadora pueda desarrollar una determinada patología a través del estudio de cómo puede repercutir en su estado psicofísico un ambiente determinado de trabajo, ya sea por exposición a sustancias específicas o condiciones de trabajo determinadas o por la realización de movimientos específicos del puesto de trabajo (Llorens Espada, 2023: 114).

2. La ausencia de perspectiva de género en la prevención de riesgos laborales

De forma somera se han analizado las potencialidades de los distintos sistemas de IA en el marco de la prevención de riesgos, advirtiendo, empero, que sus posibilidades de desarrollo futuras son difícilmente predecibles.

En el campo de actuación así acotado, incide la ausencia de una perspectiva de género tanto en la actuación preventiva laboral como en la vigilancia de la salud (en el trabajo y fuera de él) y tal omisión tiene importantes implicaciones en el uso de los sistemas de IA en el trabajo.

Ante tal falta, la Estrategia Española de Salud y Seguridad en el Trabajo 2023-2027 se fija como su 5º Objetivo introducir la perspectiva de género en el ámbito de la salud y seguridad en el trabajo «desde un enfoque transversal e integral en el conjunto de políticas preventivas, implicando para ello a todos los agentes involucrados en la mejora de la prevención de riesgos laborales, tanto en el ámbito institucional como en la empresa, poniendo el foco especialmente en la protección de los colectivos más vulnerables» y parece anunciar una norma en tal sentido (Ricou Casal, 2024: 125).

El fundamento de la necesaria prevención de riesgos laborales con perspectiva de género obedece a múltiples causas que repercuten en la adecuación de un sistema de seguridad y salud laboral que verdaderamente proteja frente a los eventuales riesgos a todas las personas trabajadoras.

Así, existen enfermedades que solo padece un sexo (en general, cuantas afectan al aparato reproductor), otras con mayor prevalencia en hombres o en mujeres (cáncer de mama, hematocromatosis...), con superior gravedad en ellas o en ellos (así, el covid-19) o, en fin, patologías que se presentan de forma diferente (como el infarto) o con distintos factores de riesgo para cada grupo (sirva de ejemplo la conexión entre menopausia y accidentes cerebrovasculares). Todo

ello implica también en muchos casos la necesidad de tratamientos o posologías no coincidentes, como diversa puede ser, asimismo, la intensidad de los efectos secundarios de la medicación (extremo confirmado en el caso de la quimioterapia) o la eficacia de algunos fármacos (Agra Viforcós, 2024: 382).

La desigualdad entre andrógenos y estrógenos conlleva consecuencias dispares en cómo los distintos tóxicos afectan a la salud de hombres y mujeres, debido al contenido graso más alto existente en las mujeres (y a la liposolubilidad de los disruptores), a la diversidad en los procesos de detoxificación o al distinto y complejo equilibrio hormonal femenino a lo largo de las sucesivas etapas de la vida (NTP 758, 2007). En concreto, siguen quedando pendientes de atención y tratamiento los factores de riesgo en el trabajo derivados de la menopausia y los trastornos de salud a ella asociados (Ramos Quintana, 2024: 53).

En los trastornos musculoesqueléticos se aprecian divergencias en la zona afectada por razón de género (mayor dispersión en ellas —hombros, cuello y miembros superiores— y un elevado sufrimiento lumbar en el caso masculino), el momento de la lesión (en ellas a una edad más avanzada), el tipo de trastorno (por movimientos repetitivos frente a sobreesfuerzos), el reconocimiento legal (en el binomio enfermedad-accidente) o el sector de actividad donde acontece (construcción, metal, industria automovilística, etc. en un colectivo; textil, comercio, sanidad, servicios sociales, limpieza, manufacturas, etc. en el otro), sin olvidar la segregación ocupacional, el diseño de los puestos y la distinta exposición extralaboral (NTP 657, 2004).

De poner el foco en el mencionado binomio enfermedad-accidente, en las mujeres en mayor grado que en los hombres, la lesión es multicausal y de manifestación paulatina, debido a las posturas de trabajo inadecuadas, las largas jornadas de pie o la realización de trabajos repetitivos (García Torres, 2024: 102); mientras que en ellos es más común que lo haga de forma súbita y repentina; además, esta circunstancia se combina con la existencia de tópicos e ideas preconcebidas sobre la ligereza de los puestos feminizados, en un contexto propicio para que se instalen prácticas cotidianas de menosprecio involuntario al trabajo de la mujer (Martínez Yáñez, 2011: 162).

No solo las diferencias biológicas inciden, también los distintos factores socioculturales (como ya ha sido advertido) que afectan de modo desigual y suponen otro factor de riesgo, como la doble jornada, la precariedad, la segregación —horizontal y vertical— (Blázquez Agudo, 2023: 104) y la discriminación, no en vano el porcentaje de mujeres es mucho mayor en trabajos precarios y de baja remuneración, en los que las condiciones laborales (incluida la protección de su salud y seguridad) son significativamente peores (García Torres, 2024: 100).

En fin, la escasa participación de las mujeres en todos los niveles de consulta y de toma de decisiones en materia de seguridad y salud en el trabajo coadyuva

a que se preste menos atención a sus necesidades y a que la evaluación de los riesgos sea deficiente (García Torres, 2024: 101).

Establecida la necesidad de atender de forma específica al género (entre otras características de la persona trabajadora) en materia de prevención de riesgos, el tradicional androcentrismo de la medicina ha invisibilizado a la mujer; así, ha sido usual no incluir representación femenina en las investigaciones o no diferenciar los resultados en atención al sexo (Martínez Yáñez, 2011: 158).

Este problema se reproduce en el trabajo, donde hasta fechas recientes se han venido obviando las diferencias entre mujeres y hombres en los estudios sobre riesgo laboral. De este modo, a la tendencia a omitir el género en las evaluaciones y las planificaciones preventivas se suma un nuevo problema, pues quienes pretendan romper con esta regla e incorporar tal variable al diseño y aplicación de sus estructuras de protección van a tropezar con limitaciones metodológicas, sobre todo en sendas hipótesis: por una parte, en la valoración de la diferente incidencia del riesgo entre sexos en sectores y ocupaciones masculinizados, debido a la falta de estudios que tengan en cuenta el género; por otra, en la de los peligros característicos de las tareas feminizadas, por la histórica desatención a las mismas (Agra Viforcós, 2024: 396). Por ello es necesario avanzar en contra de la actual deficiencia de datos actualizados y fidedignos respecto a la mortalidad y morbilidad de las mujeres y los factores diferenciales de salud respecto a los varones. Se trata de romper el androcentrismo imperante en la sociedad e introducir la clave de género en los estudios, respetando la «existencia de enfermedades que afectan a mayor número de trabajadoras o variables de ámbito ginecológico-biológico, o incluso la diferencia en los síntomas de las enfermedades dependiendo del género (Herrero Tomás, 2022: 135).

Asimismo, el diseño neutro de la normativa preventiva también contribuye al escenario actual. La legislación ofrece un marco en el que, en general, las cuestiones de salud se afrontan partiendo de un trabajador abstracto, alguien sin género (ni edad); pero el referente implícito e inconsciente, sin embargo, sigue siendo masculino, como sucede con el diseño de los equipos de protección (Agra Viforcós, 2024: 396) o la vinculación entre enfermedades profesionales y determinadas actividades (Martínez Moreno et alii, 2023).

Todos estos elementos confluyen para generar un escenario en el cual ser mujer (amén de otros factores) se asocia de forma directa con «una menor gestión y efectividad» de la seguridad y salud (Moreno Solana, 2018: 153).

Precisamente esta ausencia de representación en los estudios, pruebas, normas y evaluaciones ampliará su repercusión cuando se utilice la IA, en tanto estos sistemas se nutren de datos con los que se entrenan y de datos con los que se alimentan sus inferencias y predicciones, de tal modo que la falta de información que haga referencia a las trabajadoras acarreará sesgos en los resultados

ofrecidos. Por todas las razones descritas, la mencionada Estrategia de Seguridad y Salud 2023-2027 contempla impulsar la incorporación de la perspectiva de género en los procesos de toma y análisis de información, así como en los estudios de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo para mejorar el conocimiento de la exposición a riesgos laborales y daños a la salud de las mujeres.

3. Los sesgos de género en los sistemas de IA aplicados a la prevención de riesgos laborales

La transformación digital y en concreto la IA son realidades del sistema productivo que hacen surgir o resurgir riesgos con nuevas dimensiones, emergentes, que han de ser abordados con perspectiva de género (Ramos Quintana, 2024: 54). Es fácil ver que estas herramientas de IA con un potencial tan grande para tratar volúmenes ingentes de datos —muchos de ellos personales— y desarrollar inferencias y correlaciones, llevan aparejados enormes posibilidades de progreso y a la vez retos importantes para la privacidad, la protección de datos personales y la igualdad (Agencia Española de Protección de Datos, 2017: 3) y también para la prevención de riesgos laborales, a los que se hace necesario hacer frente.

Los sesgos de los algoritmos, las consecuencias que acarrearán los datos de entrenamiento y los posibles efectos perversos de la denominada discriminación algorítmica han sido advertidos casi desde su nacimiento (Rivas Vallejo, 2020). Ya en 2016 la Casa Blanca alertó contra el fundamentalismo de los datos, es decir, la creencia de que los números no pueden mentir y siempre representan la verdad objetiva (White House, 2016: 10); y con el tiempo ha ido constatándose cómo el uso de la IA puede dar lugar a violaciones de los derechos fundamentales, incluidos los derechos a la libertad de expresión, libertad de reunión, dignidad humana, no discriminación por razón de sexo, origen racial o étnico, religión o creencia, discapacidad, edad u orientación sexual (Comisión Europea, White paper On Artificial Intelligence. A European approach to excellence and trust, COM(2020) 65 final, 19 de febrero de 2020).

El Parlamento Europeo, en su Resolución, de 12 de febrero de 2019, sobre una política industrial global europea en materia de inteligencia artificial y robótica (2018/2088(INI)) subraya dicha idea: «el aprendizaje automático también plantea desafíos a la hora de garantizar la no discriminación, el respeto de la legalidad, la transparencia y la comprensibilidad en los procesos de toma de decisiones».

El propio Reglamento de Inteligencia Artificial, en su Considerando 57 advierte cómo «dichos sistemas pueden perpetuar patrones históricos de discrimi-

nación, por ejemplo, contra las mujeres.... 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».

En cuanto a su causa última, estos riesgos pueden ser generados por fallos en el diseño general de los sistemas de IA, por el uso de datos (en las distintas fases en las cuales son empleados) cuando se utilicen sin corregir posibles sesgos (por ejemplo, el sistema se entrena utilizando solo o principalmente datos de hombres que conducen a resultados subóptimos en relación con mujer, o solo emplea datos de un colectivo concreto), por la falta de revisión de los resultados y corrección de los mismos y, en definitiva, por la falta de supervisión humana (Ginès i Fabrellas, 2022: 295).

Al final, la IA (tanto la elaboración de perfiles como las decisiones automatizadas) plantean riesgos importantes para los derechos y libertades de las personas y requieren unas garantías adecuadas, máxime en un ámbito tan sensible como el laboral, donde las personas puede que «no sean conscientes de que se está creando un perfil sobre ellas o que no entiendan lo que implica». La elaboración de perfiles puede perpetuar los estereotipos existentes y la segregación social. Asimismo, puede encasillar a una persona en una categoría específica y limitarla a las preferencias que se le sugieren. «En algunos casos, la elaboración de perfiles puede llevar a predicciones inexactas. En otros, puede llevar a la denegación de servicios y bienes, y a una discriminación injustificada» (Mercader Uguina, 2020: 9).

Al fundar sus resultados en los datos de entrenamiento y prueba, los estereotipos, prejuicios y discriminaciones presentes en la sociedad se encapsulan dentro de los algoritmos y nutren las decisiones, también las empresariales, que se adoptan mediante ellos. Hasta aquí nada novedoso con respecto a los comportamientos de los humanos, cuyas decisiones también pueden alimentarse de estereotipos, prejuicios y discriminaciones. El problema es que las decisiones adoptadas mediante algoritmos se presentan como una verdad científica y, por ello mismo, objetiva, impersonal y desprovista de sesgos (Rodríguez Fernández, 2024: 15).

De aplicar la afirmación anterior al campo de la prevención de riesgos, y en virtud de lo contemplado en el apartado anterior, cabe constatar cómo los datos disponibles proceden, bien de trabajadores hombres o bien el patrón utilizado por defecto es el masculino, sin distinción de género (Rodríguez Fernández, 2024: 15) y la falta de referencias femeninas va a suponer invisibilizar riesgos laborales, de un lado, y de otro, discriminar a las trabajadoras a la hora de proteger su salud y seguridad.

4. Nuevos riesgos laborales (con perspectiva de género) de los sistemas de IA

Los sistemas de IA suponen oportunidades de mejorar la protección de la salud y seguridad de las personas trabajadoras, pero, al tiempo, generan nuevos o remozados riesgos laborales, que se intensifican de no atender a la perspectiva de género en su diseño y aplicación. De forma sintética y muy simplificada cabría reconducir los riesgos a tres grandes grupos: los relacionados con la seguridad (accidentes), los musculoesqueléticos (ligados a un trabajo más sedentario) y los psicosociales tanto por las interacciones entre el humano y el robot (o sistema de IA), que tendrán mayor o menor incidencia en función del tipo de sistema tecnológico de que se trate (Igartúa Miró, 2020), como por la discriminación e invisibilización mencionadas.

En primer lugar, los cobots pueden aumentar el riesgo de accidentes, al poder provocar lesiones por contacto directo a las personas que los utilizan: dado que los robots inteligentes están aprendiendo constantemente y aunque en su diseño se procure tener en cuenta todas las posibles, podrían comportarse de forma imprevista (Agencia Europea para la Salud y Seguridad en el Trabajo, 2020).

En segundo término, y tal y como ya se ha apuntado, los riesgos más relevantes son el riesgo de análisis masivo sobre la privacidad de las personas (Gil González, 2015: 16) y las discriminaciones a resultados de dicho examen (Valenduc y Vendramin, 2016: 20).

En tercero (e íntimamente relacionado con el anterior), destacan los riesgos psicosociales generados (directa o indirectamente) por la IA y, se insiste, estos riesgos tienen una incidencia diferenciada en las trabajadoras. En este sentido, el Parlamento Europeo subraya la necesidad de proteger a los trabajadores frente a la explotación por parte de los empleadores en el uso de gestión por IA o algorítmica, y considera necesario un nuevo paradigma para comprender la complejidad del ámbito laboral moderno en relación con la salud mental, puesto que los instrumentos normativos actualmente en vigor no bastan para garantizar la salud y la seguridad de los trabajadores, por lo que deben actualizarse y reforzarse (Parlamento Europeo, 2022). Tampoco conviene olvidar cómo las enfermedades mentales son más frecuentes en mujeres (Parlamento Europeo, 2023).

De profundizar en el análisis de estos últimos, cabría mencionar los siguientes factores y riesgos a ellos asociados en una lista necesariamente abierta y sin jerarquizar (Megino Fernández, 2023: 6):

- Telepresión e intensificación del trabajo (Ispizua Dorna, 2020: 253). La telepresión se describe como un estado psicológico que anima a los trabajadores a mantenerse conectados a las comunicaciones relacionadas con

el trabajo a través de dispositivos de información y comunicación, y consiste tanto en pensar en la necesidad de responder a las comunicaciones basadas en mensajes, cuando de la necesidad de contestarlas rápidamente (Fernández Avilés *et alii*, 2018). Las personas trabajadoras sienten cada vez más la necesidad de estar permanentemente conectadas durante todo el tiempo con el trabajo por medio de las TIC y esta presión se incrementa si saben que sus datos de conexión están siendo analizados. Desde el momento en que un algoritmo puede repartir trabajos y fijar los plazos de ejecución, la persona trabajadora puede verse sometida a la necesidad de incrementar la velocidad de su actividad quedando sumida en episodios angustiosos que por reiterados llegan a hacerse insoportables (Rodríguez Escanciano, 2002: 88). No solamente en virtud de las TIC, también se produce esta presión cuando las personas trabajadoras tienen que seguir el ritmo y el nivel de trabajo de un cobot inteligente (Agencia Europea para la Salud y Seguridad en el Trabajo, 2020).

- Aislamiento: el aumento del trabajo con robots también reducirá significativamente el contacto con compañeros humanos y el apoyo social, lo que también es perjudicial para la salud mental de las personas trabajadoras (Agencia Europea para la Salud y Seguridad en el Trabajo, 2020).
- Tecnoestrés (Pedrosa Alquézar, 2021: 689), el cual se manifiesta cuando se produce un desajuste entre las demandas que recibe la persona trabajadora y sus capacidades para responder a las mismas. En el ámbito analizado, las demandas generadas por los sistemas de inteligencia artificial pueden ser aún más intensas que las causadas por «tecnologías tradicionales». El ritmo de trabajo intensificado implica una reducción en los tiempos de descanso y una sobrecarga de trabajo que acaba por generar estrés. En particular, la gestión algorítmica del trabajo puede tener como resultado que los trabajadores pierdan el control sobre el contenido del trabajo, sobre las posibilidades de establecer pautas y organizarse su propio trabajo e incluso perder autonomía en la forma en que realizan sus tareas (Todolí Signes, 2019: 19). Es más, el algoritmo puede establecer requisitos individualizados para cada persona trabajadora e incluso ir modificándolos conforme se cumplen con los plazos exigiendo a cada cual el máximo de sus posibilidades lo cual genera un agotamiento físico y psicológico total (Rodríguez Escanciano, 2022: 88).

En esta modalidad de estrés, cabe incluir a la tecnofobia, definida como el sobreesfuerzo realizado por las personas trabajadoras para adaptarse a la tecnología existente en su puesto de trabajo; la tecnofatiga, entendida como la fatiga mental que provoca el uso continuado y prolongado de dispositivos electrónicos y tecnología; la tecno-adicción o tecnofilia, considerada como la adicción que sufren las personas trabajadoras de utilizar tecnología de la información o comunicación de forma incontrolable y por largos períodos de tiempo; la tecnofrus-

tación (*computer hassles*), entendida como el estrés consecuencia de la lentitud o averías del sistema, spam, anuncios (*pop-ups*), virus, pérdida de ficheros e información, etc.; el «síndrome de fatiga informativa» o «cibercansancio» (*data smog*), derivada de la sobrecarga de información existente en la red; o la «locura multitarea» (*multitasking madness*), entendida como el estrés que provoca la necesidad o posibilidad de realizar distintas tareas a la vez y los problemas asociados, tales como la disminución de la percepción de control (Ginès i Fabrellas y Peña Moncho, 2022: 135).

A la lista anterior podría añadirse el estrés causado por la gestión de recursos humanos a través de sistemas de Inteligencia Artificial, que somete a las personas empleadas a una evaluación constante interna y externa (Rodríguez González, 2024: 204). Muchos algoritmos utilizados para la adopción de decisiones automatizadas en el ámbito laboral usan como datos de entrada las opiniones y valoraciones de los clientes. Los sistemas reputaciones se han convertido en una fuente prioritaria de estrés para las personas trabajadoras, al ser conscientes de que su trabajo depende de las opiniones y valoraciones subjetivas de personas desconocidas que muchas veces no realizan un correcto uso del sistema (Rodríguez Escanciano, 2022: 119). Esta sobrecarga laboral, añadida a la constante presión de conseguir una buena valoración del cliente, supone un claro riesgo para la salud física y psíquica de la persona trabajadora (Fernández Avilés *et alii*, 2018: 48).

La falta de formación e información sobre los sistemas de inteligencia artificial acaban por generar estrés y frustración. Las personas trabajadoras precisan información en cuanto a las herramientas tecnológicas que pueden tener consecuencias en la determinación de sus condiciones laborales y, si han de utilizar sistemas de inteligencia artificial, necesitan recibir la formación necesaria para hacer frente a los cambios y adaptarse. Y las personas menos formadas tecnológicamente, que no sean capaces de utilizar estas herramientas o aquellas que sufran obsolescencia tecnológica se encuentran fuera, expulsadas, de este mercado laboral, muchas veces sin haberles dado siquiera una oportunidad.

La monitorización constante y continua de las personas trabajadoras a través de sistemas de IA permite un control completo. Estos sistemas vuelven a la persona empleada completamente transparente, mientras la empresa sabe (o puede saber) en todo momento qué hace, cómo lo hace y «adivinar» qué va a hacer. Los nuevos *wereables* están permitiendo contabilizar «todo» (EU-OSHA, 2017). Así existen sensores basados en (Todolí Signes, 2019: 9):

- Audio: capaces de conocer el estado de ánimo de las personas trabajadoras (animada, deprimida, ansiosa, contenta, aburrida...) e incluso transcribir las conversaciones o simplemente monitorizar el número y la frecuencia de las llamadas realizadas. También por el tono de voz se puede

- intentar predecir los niveles de energía y la influencia interpersonal en el trabajo en equipo (liderazgo, sumisión etc.).
- Señales biológicas: pasos, actividad cardíaca (descansando o activo), funcionamiento del cerebro distinguiendo por partes (creativo, atento, etc.)
 - Cámaras: incluyendo reconocimiento facial y de expresiones faciales
 - GPS: movimiento, actividad, localización, frecuencia, trayectorias coincidentes, etc.
 - Interacción: movimiento del ratón, teclado, páginas web visitadas consiguiendo con ello incluso medir los niveles de felicidad o hacer predicciones sobre el tipo de personalidad de cada persona empleada.

En fin, cuando las personas trabajadoras son informadas de su desempeño en comparación a otras puede provocarles mayor presión, estrés, ansiedad y baja autoestima (EU- OSHA, 2018: 55), especialmente si dicha información se presenta como objetiva y neutra a pesar de no serlo (Todolí Signes, 2019: 11). En el caso de las trabajadoras, esta desviación es aún más acusada debido a los sesgos que incorporan los propios datos y valoraciones, los cuales son amplificados por el sistema de IA.

- *Burnout*. La necesidad de estar siempre en línea, seguir produciendo en virtud del control absoluto y activo (para lograr buenas estadísticas o valoraciones) o la exigencia de un trabajo cada vez más extenuante para alcanzar ratios de productividad fijados por algoritmos, puede abocar a realizar conductas arriesgadas para la salud. Las personas empleadas podrían percibir que no tienen tiempo para tomar descansos y el algoritmo considerar improductivo los tiempos para la socialización interpersonal o ir al baño lo que provocaría, en su caso, perjuicios para la salud (OIT, 2019: 31) y acabar generando fatiga crónica, el síndrome de «estar quemado en el trabajo», que asimismo podría acarrear dolencias psíquicas (la quiebra de la salud mental) o físicas, como enfermedades cardiovasculares o trastornos gastrointestinales (Fernández Avilés, 2018).
- Falta de autonomía. El control y supervisión por parte del sistema de inteligencia artificial implica que existan pocas posibilidades para la persona trabajadora de tomar decisiones de forma autónoma. El algoritmo por su propia definición decidirá la mejor forma de realizar una tarea y de organizar un trabajo, la cual será exigida en cada caso. Esta falta de autonomía podría causar tecnoansiedad (Todolí Signes, 2023: 104). Esta dependencia puede acarrear una disminución en la atención o la vigilancia mientras se desarrolla una actividad laboral; la demora en el tiempo de reacción; la merma en la capacidad memorística; las mayores dificultades para procesar información o tomar decisiones; la reducción del nivel de energía, satisfacción o interés (Megino Fernández, 2023: 5).

—Ciberacoso y violencia en el trabajo. El art. 27 LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Recoge la integración del principio de igualdad en las políticas de salud con la consideración del acoso sexual y acoso por razón de sexo en las medidas de salud laboral. También la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual obliga a las empresas a incluir en la valoración de riesgos de los diferentes puestos de trabajo ocupados por trabajadoras la violencia sexual entre los riesgos objeto de evaluación (Blázquez Agudo, 2023, 118). La violencia y el acoso en el trabajo incluye aquellos realizados por medios tecnológicos, siguiendo el concepto contenido en el Convenio de la OIT núm. 190, sobre la violencia y el acoso, el cual incluye la violencia y el acoso que se produzcan en el marco de las comunicaciones que estén relacionadas con el trabajo, incluidas las realizadas por medio de tecnologías de la información y de la comunicación (Altés Tárraga y Yagüe Blanco, 2024). Sin pretender profundizar en las causas por las que se producen y los efectos que el acoso y la violencia en el ámbito laboral acarreen a las trabajadoras, baste apuntar que la tecnología permite su diseminación y amplificación.

En fin, cabe recordar cómo los riesgos psicosociales tienen un mayor impacto sobre las trabajadoras y no solo causan enfermedades de carácter mental, sino también se somatizan causando patologías o trastornos cardiovasculares, alimenticios, musculoesqueléticos, oculares o cancerígenos (González Cobaleda, 2019: 88).

5. Evaluación de los riesgos causados por los sistemas de IA

Examinados de forma sucinta los riesgos que acompañan la utilización de sistemas de inteligencia artificial en la prevención de riesgos laborales, procedería su evaluación con perspectiva de género con el objetivo de evitar o reducir la posibilidad de causar daño o introducir diferencias arbitrarias entre trabajadores y trabajadoras.

El derecho de la persona trabajadora y el correlativo deber empresarial respecto a la seguridad y salud en todos los aspectos relacionados con el trabajo se configuran como un deber abierto y general, entre los que cabe incluir las nuevas formas de organizar y controlar el trabajo con el objetivo de lograr una protección real de todas las personas trabajadoras.

Por tal razón, la persona empleadora deberá adoptar, en el marco de sus responsabilidades, cuantas medidas sean necesarias para tal fin, siguiendo un sistema de gestión y planificación de las actividades preventivas y valiéndose de una organización y los medios necesarios (González Cobaleda, 2020: 189). En

concreto, debe realizar una «evaluación específica de los riesgos de aquellos trabajadores que se encuentren sometidos a las decisiones y poder organizativo de un algoritmo o inteligencia artificial» (Todolí Signes, 2019: 26); y, a la vista de su resultado, incorporar medidas e integrarlas en la planificación preventiva de la empresa, incluidas las actividades de formación y sensibilización (Fernández Avilés *et alii*, 2018).

Tal deber es requerido, de un lado, por el art. 15 LPRL, que exige adaptar el trabajo a la persona (por lo que incluir la perspectiva de género resulta obligado); en la elección de los equipos y métodos de trabajo y de producción se ha de tener en cuenta la atenuación del trabajo monótono y repetitivo; y, en cualquier caso, tener en cuenta la evolución de la técnica, evolución que actualmente transcurre por el terreno de la IA. De otro, el art. 16 LPRL, impone a la empresa, a la hora de realizar un plan de prevención, realizar una evaluación inicial de los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores, teniendo en cuenta, con carácter general, la naturaleza de la actividad, las características de los puestos de trabajo existentes y de quienes deban desempeñarlos. De nuevo, el impacto de la IA ha de valorarse para realizar la evaluación de los riesgos que comporta y quiénes sean las personas trabajadoras que los ocupen.

Específicamente, por cuanto hace a la perspectiva de género (aunque ciñéndola a un aspecto muy concreto) el art. 25.2 LPRL insiste en que en las evaluaciones se habrán de tener en cuenta los factores «que puedan incidir en la función de procreación de los trabajadores y trabajadoras» con objeto de adoptar las medidas preventivas necesarias. La referencia explícita y separada al hombre y a la mujer hace patente que la norma asume sin ambages su disparidad, algo que en esta materia es, sin duda, forzoso (Agra Viforcós, 2024).

Y de seguir los criterios generales de PRL (por ejemplo, el mencionado de adaptación a la persona), el análisis debe tomar en consideración las distintas características de hombres y mujeres, las diferentes tareas que unos y otras suelen asumir (incluso compartiendo ocupación), las distintas formas en que se exponen a los mismos riesgos, en que éstos les afectan, y en cómo evoluciona dicha afectación: desagregar el análisis por sexo (analizando ocupaciones, dedicación horaria, etc. y no considerarla como una variable más) contribuirá a mejorar el conocimiento de lo que realmente ocurre en las plantillas, para poder incorporar actuaciones preventivas de calidad (Autores Varios, 2019: 47).

Cabe plantear si la regulación mencionada basta o si es necesario introducir referencias expresas a los sistemas de IA. El *Marco Estratégico de la Unión Europea sobre seguridad y salud en el trabajo 2021-2027* (MEUE) califica los avances tecnológicos como significativos, sobre todo en los equipos que incluyen pantallas de visualización y en los lugares de trabajo, y concluye que «la evolución de las necesidades y capacidades de una mano de obra que envejece, exigen nuevas actualizaciones de la legislación pertinente». Por su parte, el concepto de Indus-

tria 5.0 propone una visión del modo en que la industria europea podría liderar la transiciones ecológica y digital mediante la conciliación de los derechos y las necesidades de los trabajadores, con avances tecnológicos y límites planetarios (European Comission, 2021). Siguiendo esta idea, podrían invertirse las prioridades y programar la IA teniendo en cuenta las capacidades de los trabajadores y desde una perspectiva de género, respectando, al cabo, los derechos de seguridad y salud en el trabajo.

Sin embargo, falta todavía un largo camino por recorrer en materia preventiva, dado el desconocimiento existente sobre estas herramientas y las consecuencias derivadas de su uso. En esa senda, es preciso atender a las normas recientemente aprobadas en el ámbito europeo y a las implicaciones que suponen a la hora de proteger la salud y seguridad de las personas trabajadoras de forma efectiva.

6. El impacto del Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial en la protección de la salud y seguridad laboral con perspectiva de género

En primer lugar, el Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, denominado Reglamento de Inteligencia Artificial (en adelante RIA), publicado el 12 de julio de 2024, se articula sobre la base de un sistema de riesgos: en la cúspide estarían los sistemas de IA prohibidos (por los potenciales riesgos que incorporan), para descender a los sistemas de alto riesgo y bajo riesgo.

Entre aquellos que prohíbe su art. 5, y en relación con la materia preventiva, destaca la introducción en el mercado, la puesta en servicio para este fin específico o el uso de sistemas de IA para inferir las emociones de una persona física en los lugares de trabajo, excepto cuando el sistema de IA esté destinado a ser instalado o introducido en el mercado por motivos médicos o de seguridad.

El concepto de «sistema de reconocimiento de emociones» se define como un sistema de IA destinado a distinguir o deducir las emociones o las intenciones de las personas físicas a partir de sus datos biométricos; emociones como la felicidad, la tristeza, la indignación, la sorpresa, el asco, el apuro, el entusiasmo, la vergüenza, el desprecio, la satisfacción y la diversión, sin incluir los estados físicos, como el dolor o el cansancio. Por tal razón, los sistemas utilizados para detectar el cansancio de los pilotos o conductores profesionales con el fin de evitar accidentes estarían permitidos (Considerando 18).

La razón de la prohibición radica en la preocupación existente respecto a la base científica de los sistemas de IA que procuran detectar o deducir las emociones, especialmente porque la expresión de las emociones varía de forma conside-

nable entre culturas y situaciones, e incluso en una misma persona. Algunas de las deficiencias principales de estos sistemas son la fiabilidad limitada, la falta de especificidad y la limitada posibilidad de generalizar. Por consiguiente, los sistemas de IA que detectan o deducen las emociones o las intenciones de las personas físicas a partir de sus datos biométricos pueden tener resultados discriminatorios y pueden invadir los derechos y las libertades de las personas afectadas. Teniendo en cuenta el desequilibrio de poder en el contexto laboral, unido al carácter intrusivo de estos sistemas, dichos sistemas podrían dar lugar a un trato perjudicial o desfavorable de determinadas personas físicas o colectivos enteros (como pueden ser las mujeres) (Considerando 44).

Sin embargo, conviene subrayar cómo no estarían prohibidos aquellos sistemas que infieran emociones en el lugar de trabajo cuando respondan a razones de seguridad, ni tampoco cuantos puedan reconocer o deducir el dolor o el cansancio, precisamente con la clara finalidad de poder utilizar estos sistemas como mecanismo de protección de la seguridad y salud de las personas trabajadoras. La duda subsiste si, utilizando el mismo argumento, cabría también emplear los sistemas vetados en aras a proteger (la vía de escape de la seguridad) a las personas trabajadoras o a los clientes o usuarios de la empresa en cuestión.

Por cuanto hace al resto de sistemas de IA no prohibidos, y de conformidad con el considerando 47, dado que pueden tener un efecto adverso para la salud y la seguridad de las personas, en particular cuando funcionan como componentes de seguridad de productos, y en consonancia con los objetivos de la legislación de armonización de la Unión de facilitar la libre circulación de productos en el mercado interior y de velar por que solo lleguen al mercado aquellos productos que sean seguros y conformes, es importante prevenir y mitigar debidamente los riesgos de seguridad que pueda generar un producto en su conjunto debido a sus componentes digitales, entre los que pueden figurar los sistemas de IA. Por ejemplo, los robots cada vez más autónomos que se utilizan en las fábricas o con fines de asistencia y atención personal deben poder funcionar y desempeñar sus funciones de manera segura en entornos complejos. Del mismo modo, en el sector sanitario, donde puede haber repercusiones especialmente importantes en la vida y la salud, los sistemas de diagnóstico y de apoyo a las decisiones humanas, cuya sofisticación es cada vez mayor, deben ser fiables y precisos.

Dentro de la clasificación que efectúa, califica como de alto riesgo los utilizados en los ámbitos del empleo, la gestión de los trabajadores y el acceso al autoempleo, en particular, entre otras, para la supervisión o evaluación de las personas en el marco de las relaciones contractuales de índole laboral. Su consideración como de alto riesgo obedece a que dichos sistemas pueden perpetuar patrones históricos de discriminación, por ejemplo, contra las mujeres, de ahí la necesidad de adoptar una perspectiva de género, determinados grupos de edad, las personas con discapacidad o las personas de orígenes raciales o étnicos concre-

tos o con una orientación sexual determinada, durante todo el proceso de contratación y en la evaluación y promoción de las personas trabajadoras. De igual modo, estos 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 (Considerando 57).

En virtud de tal calificación, el Reglamento de IA impone parámetros a cumplir tanto por quienes diseñan estos sistemas como por las empresas que los aplican en la gestión de personas trabajadoras.

Así, para los sistemas de IA utilizados en la gestión de las personas trabajadoras (incluidos aquellos relacionados con su seguridad y salud), el RIA obliga a establecer, implantar, documentar y mantener un sistema de gestión de riesgos (art. 9). Este sistema resulta similar en procedimiento al propio regulado en la LPRL; así, se configura como un proceso iterativo continuo, planificado y ejecutado durante todo el ciclo de vida de un sistema de IA de alto riesgo, que requerirá revisiones y actualizaciones sistemáticas periódicas.

Asimismo, señala las etapas del proceso (semejantes, de nuevo, a las previstas para la elaboración de un plan de prevención)

- a) En primer lugar, se ha de determinar y analizar los riesgos conocidos y previsibles que el sistema de IA pueda plantear para la salud (en el supuesto analizado, de especial importancia la salud mental), la seguridad o los derechos fundamentales (en particular el de no discriminación por razón de género) cuando el sistema de IA se utilice de conformidad con su finalidad prevista;
- b) En un segundo momento, se deben estimar y evaluar los riesgos cuando al sistema de IA de alto riesgo se le dé un uso indebido razonablemente previsible;
- c) También se han de evaluar otros riesgos que podrían surgir a partir de los datos recogidos con el sistema de vigilancia poscomercialización.
- d) Una vez evaluados, se han de adoptar las medidas adecuadas y específicas de gestión de riesgos para hacer frente a los detectados.

Advierte el apartado 3 del art. 9 que los riesgos son únicamente aquellos que pueden mitigarse o eliminarse razonablemente mediante el desarrollo o el diseño del sistema de IA de alto riesgo o el suministro de información técnica adecuada.

A la hora de determinar las medidas de gestión de riesgos más adecuadas, el RIA apuesta por:

- a) eliminar o reducir los riesgos detectados y evaluados en la medida en que sea técnicamente viable mediante un diseño y un desarrollo adecuados del sistema de IA de alto riesgo;

- b) implantar, cuando proceda, unas medidas de mitigación y control apropiadas que hagan frente a los riesgos que no puedan eliminarse;
- c) proporcionar la información requerida y, cuando proceda, impartir formación a los responsables del despliegue (que, en el caso analizado, será la persona empleadora).

Como se analizaba unas páginas atrás, los sesgos (y posibles resultados discriminatorios) contenidos en los sistemas analizados proceden, entre otras fuentes, de los datos utilizados para su entrenamiento, validación o prueba. Así, la ausencia de referentes femeninos a la hora de analizar los accidentes, investigar los posibles riesgos laborales o incluirse en las estadísticas de las enfermedades profesionales avoca a que la utilización de este tipo de sistemas en materia preventiva invisibilice las dolencias, los riesgos o adopte medidas no adaptadas a las características de las trabajadoras

En este aspecto, el art. 10 del RIA exige que los conjuntos de datos de entrenamiento, validación y prueba se sometan a prácticas de gobernanza y gestión de datos adecuadas para la finalidad prevista del sistema de IA de alto riesgo (en este caso, la protección de la salud y seguridad de las personas trabajadoras). Dichas prácticas se han de centrar en el examen de 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 (como la sufrida por razón de género), especialmente cuando las salidas de datos influyan en las informaciones de entrada de futuras operaciones. Los conjuntos de datos de entrenamiento, validación y prueba han de merecer el calificativo de pertinentes, suficientemente representativos y, en la mayor medida posible, carecer de errores. Asimismo, tendrán las propiedades estadísticas adecuadas, en lo que respecta a las personas o los colectivos de personas en relación con los cuales está previsto que se utilice el sistema de IA de alto riesgo, esto es, en el caso analizado, las trabajadoras.

Por último, los conjuntos de datos han de tener en cuenta, en la medida necesaria para la finalidad prevista (en este caso la preventiva), las características o elementos particulares del entorno geográfico, contextual, conductual o funcional específico en el que está previsto que se utilice el sistema de IA de alto riesgo.

Otra de las obligaciones atribuidas a las personas responsables del despliegue de la IA (en el ámbito laboral las personas empleadores) que reviste suma importancia es el establecimiento de medidas de vigilancia (supervisión humana), las cuales han de ser proporcionales a los riesgos, al nivel de autonomía y al contexto de uso del sistema de IA de alto riesgo, de tal modo que las personas físicas a quienes se encomiende la vigilancia humana puedan, en función de las circunstancias y de manera proporcionada a estas (art. 14):

- a) entender adecuadamente las capacidades y limitaciones pertinentes del sistema de IA de alto riesgo y poder vigilar debidamente su funcionamiento, por ejemplo, con vistas a detectar y resolver anomalías, problemas de funcionamiento y comportamientos inesperados;
- b) ser conscientes de la posible tendencia a confiar automáticamente o en exceso en la información de salida generada por un sistema de IA de alto riesgo (sesgo de automatización);
- c) interpretar correctamente la información de salida del sistema de IA de alto riesgo, teniendo en cuenta, por ejemplo, los métodos y herramientas de interpretación disponibles;
- d) decidir, en cualquier situación concreta, no utilizar el sistema de IA de alto riesgo o desestimar, invalidar o revertir la información de salida que este genere;
- e) intervenir en el funcionamiento del sistema de IA de alto riesgo o interrumpir el sistema pulsando un botón de parada o mediante un procedimiento similar que permita que el sistema se detenga de forma segura.

El objetivo de la supervisión humana será prevenir o reducir al mínimo los riesgos para la salud, la seguridad o los derechos fundamentales que pueden surgir cuando se utiliza un sistema de IA de alto riesgo conforme a su finalidad prevista o cuando se le da un uso indebido razonablemente previsible, en particular cuando dichos riesgos persistan a pesar de la aplicación de otros requisitos exigidos por el RIA. Precisamente ese objetivo está totalmente alineado con los pretendidos cuando se defiende una prevención de riesgos con perspectiva de género, que atienda a la protección de la salud y seguridad de todas las personas trabajadoras cuando se empleen en la organización productiva sistemas de IA.

La persona a la que se atribuye esa labor en la empresa será, o bien una persona trabajadora subordinada a su empleadora o esta última, quien ha de tener la competencia, la formación y la autoridad necesarias (art. 26.2). De producirse, como será el supuesto más habitual, que quien ejerza esa función esté contratado laboralmente, habrán de adoptarse las medidas oportunas para que sus decisiones no acarren consecuencias negativas en su vínculo laboral.

Sin ánimo de recorrer exhaustivamente los deberes a observar por quienes desarrollan o despliegan un sistema de IA de alto riesgo en el marco de un contrato laboral, sí es preciso señalar la obligación específica contenida en el art. 26.7, similar a la recogida por la reforma del art. 64 ET realizada por la denominada Ley *ridér* en España (Ley 12/2021, de 28 de septiembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales): antes de poner en servicio o utilizar un sistema de IA de alto riesgo en el lugar de trabajo, los empleadores informarán a los representantes de los trabajadores y a los trabajadores afectados de que estarán expuestos

a la utilización del sistema de IA de alto riesgo. El momento temporal aparece claramente establecido, antes de poner en servicio o utilizar, la obligación es de información a un doble receptor (los representantes y las personas trabajadoras) y el contenido ha de estar vinculado a lo previsto por el principio de transparencia regulado en el art 13 RIA (Álvarez Cuesta, 2024).

La persona que desarrolla el sistema de IA ha de entregar unas instrucciones de uso a la empresa que contengan las características, capacidades y limitaciones del funcionamiento del sistema de IA de alto riesgo, y en particular, su finalidad prevista; el nivel de precisión (incluidos los parámetros para evaluarla), solidez y ciberseguridad con respecto al cual se haya probado y validado el sistema de IA de alto riesgo y que puede esperarse, así como cualquier circunstancia conocida y previsible que pueda afectar al nivel de precisión, solidez y ciberseguridad esperado; cualquier circunstancia conocida o previsible, asociada a la utilización del sistema de IA de alto riesgo conforme a su finalidad prevista o a un uso indebido razonablemente previsible, que pueda dar lugar a riesgos para la salud y la seguridad o los derechos fundamentales; las capacidades y características técnicas del sistema de IA de alto riesgo para proporcionar información pertinente para explicar su información de salida; su funcionamiento con respecto a personas o grupos de personas específicos en relación con los que esté previsto utilizar el sistema; cuando proceda, especificaciones relativas a los datos de entrada, o cualquier otra información pertinente en relación con los conjuntos de datos de entrenamiento, validación y prueba usados, teniendo en cuenta la finalidad prevista del sistema de IA; y, en su caso, información que permita a los responsables del despliegue interpretar la información de salida del sistema de IA de alto riesgo y utilizarla adecuadamente.

El precepto pone de nuevo el foco en los riesgos que pueden suponer para la salud y seguridad de quienes son objeto del sistema de IA y su funcionalidad respecto a los grupos de personas a los que se aplica.

En consecuencia, los representantes de las personas trabajadoras han de recibir una información adecuada y completa sobre los riesgos para la seguridad y salud (algunos de los cuales han sido ya enumerados) y las posibilidades de que incorpore sesgos que permitan discriminar o vulnerar derechos de las trabajadoras. Este derecho de participación de los representantes contemplado en el RIA ha de ponerse en relación con lo previsto en el art. 33 LPRL. De conformidad con esta última norma, la empresa ha de consultar, con la debida antelación, la adopción de las decisiones relativas a, entre otras, la planificación y la organización del trabajo en la empresa y «la introducción de nuevas tecnologías», en todo lo relacionado con las consecuencias que éstas pudieran tener para la seguridad y la salud de las personas trabajadoras, derivadas de la elección de los equipos, la determinación y la adecuación de las condiciones de trabajo y el impacto de los factores ambientales en el trabajo. Por tanto, ya existe en el ordenamiento

interno preventivo una obligación de la empresa consistente en consultar antes («con la debida antelación») de introducir un sistema de IA («nuevas tecnologías») que pueda suponer un riesgo para la seguridad o salud de las personas trabajadoras, bien sea para gestionar sus condiciones laborales, o bien específicamente en materia preventiva. Este derecho de participación de las personas trabajadoras a través de sus representantes ha de enriquecerse con el contenido ya examinado vinculado al deber de transparencia impuesto por el RIA.

7. El impacto de la Directiva de plataformas en la protección de la salud y seguridad laboral con perspectiva de género

En segundo término, la Directiva 2024/2831 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2024, relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas, incorpora varios preceptos que inciden en la gestión algorítmica en este tipo de empresas, incluido lógicamente aquella utilizada en el ámbito preventivo.

Cierto es que la regulación contenida en esta norma solo afecta a quienes presten servicios a través de este tipo de plataformas digitales, precisamente quienes se han visto más afectados por la aplicación de sistemas de IA en el marco de su contrato. Tal y como indica el considerando 8 de la Directiva, las plataformas digitales de trabajo utilizan esos sistemas de algoritmos como método estándar para organizar y gestionar el trabajo en plataformas a través de sus infraestructuras, donde cada vez estas herramientas asumen con mayor frecuencia funciones que los gestores suelen desempeñar en las empresas, como la asignación de tareas, la fijación del precio de las tareas individuales asignadas, la determinación de los horarios de trabajo, la formulación de instrucciones, la evaluación del trabajo realizado o la concesión de incentivos.

En la misma línea que lo contenido en el RIA, esta Directiva prohíbe que las plataformas digitales de trabajo traten, mediante sistemas automatizados de seguimiento ni ningún otro sistema automatizado utilizado para adoptar o respaldar decisiones que afecten a personas que realizan trabajo en plataformas, datos personales sobre su estado emocional o psicológico, ni tampoco tratar datos personales relacionados con sus conversaciones privadas, recopilar datos personales mientras las personas no estén ofreciendo o no estén realizando un trabajo en plataformas, tratar datos personales para predecir el ejercicio de los derechos fundamentales, ni tratar datos personales para inferir el origen racial o étnico de la persona, la situación migratoria, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, la discapacidad, el estado de salud, incluidas las enfermedades crónicas o el VIH, el estado emocional o psicológico, la afiliación sindical, la vida sexual o la orientación sexual (Considerando 40). Estos vetos tienen su regulación específica en el art. 7.

Junto con las prohibiciones reseñadas, los arts. 8 y siguientes establecen un marco normativo de sumo interés para la gobernanza de los sistemas de IA en la empresa. Así, en primer lugar, su art. 8 impone la obligación de consultar la evaluación de impacto prevista por el art. 35 RGPD con los representantes para, posteriormente, entregarles la versión final de ésta.

Su art. 9 recoge, al igual que realiza el Reglamento de IA, una obligación de información a los representantes de las personas trabajadoras, pero en este caso especifica su contenido. Así, distingue entre control automatizado y toma de decisiones. Por cuanto hace al seguimiento y control, han de informar sobre el hecho de que dichos sistemas estén en uso o en proceso de introducción; las categorías de datos y acciones controladas, supervisadas o evaluadas por dichos sistemas, incluida la evaluación por parte del destinatario del servicio; el objetivo de la supervisión y el modo en que el sistema debe alcanzarlo; o los destinatarios o categorías de destinatarios de los datos personales tratados por dichos sistemas y cualquier transmisión o transferencia de dichos datos personales, incluso dentro de un grupo de empresas.

Respecto a los sistemas de IA de toma de decisiones, además de informar sobre su uso actual o posible, las categorías de decisiones adoptadas o respaldadas por tales sistemas, han de comunicar las categorías de datos y los principales parámetros que tales sistemas tienen en cuenta, y la importancia relativa de esos parámetros principales en la toma de decisiones automatizada, incluida la forma en que los datos personales o el comportamiento de la persona que realiza trabajo en plataformas influyen en las decisiones; y los motivos de las decisiones de restringir, suspender o cancelar la cuenta de la persona que realiza trabajo en plataformas, de denegarle el pago por el trabajo realizado, y de las decisiones sobre su situación contractual o cualquier decisión con efectos equivalentes o perjudiciales (Cardona Rubert, 2023: 11).

También especifica el art. 9.4 el momento de recibir esta información: antes de la utilización de dichos sistemas; previamente a la introducción de cambios que afecten a las condiciones laborales, la organización del trabajo o el seguimiento de la realización del trabajo, o en cualquier momento previa petición (Valverde Asencio, 2023: 293).

Incluso especifica que dicha información sobre los sistemas automatizados de seguimiento o sobre los sistemas automatizados de toma de decisiones utilizados durante los procesos de selección o contratación ha de proporcionarse por las plataformas digitales a las personas inmersas en este tipo de procedimientos de contratación o selección antes del inicio de los mismos (art. 9.5).

El art. 10 atribuye facultades de supervisión y control a los representantes de los trabajadores junto con la empresa, para que lleven a cabo periódicamente, y en cualquier caso cada dos años, «una evaluación de las repercusiones de cada

una de las decisiones adoptadas o respaldadas por los sistemas automatizados de seguimiento y los sistemas automatizados de toma de decisiones, en las personas que realizan trabajo en plataformas, incluidas, cuando proceda, en sus condiciones laborales y en la igualdad de trato en el trabajo». Esta vigilancia sobre el impacto de la IA tiene que tener en cuenta las repercusiones sobre la salud laboral de las personas trabajadoras de plataformas y las consecuencias y posibles diferencias que pueden acarrear por razón de género.

Este precepto aunque solo impone el control y decisión humanos para restringir, suspender o poner fin a la relación contractual o a la cuenta de una persona que realice trabajo en plataformas, o cualquier otra decisión que cause un perjuicio equivalente, garantiza que las personas encargadas de la función de supervisión y evaluación por la plataforma digital de trabajo tengan la competencia, la formación y la autoridad necesarias para ejercer esa función, incluso para anular las decisiones automatizadas. Asimismo, y como se demandaba *supra* para el RIA, dichas personas gozan de protección contra el despido y contra medidas disciplinarias y otro trato desfavorable en el ejercicio de sus funciones.

En caso de detectar un riesgo elevado de discriminación en el trabajo en la utilización de sistemas automatizados de seguimiento o de sistemas automatizados de toma de decisiones, o se constate que las decisiones individuales adoptadas o respaldadas por sistemas automatizados de seguimiento o por sistemas automatizados de toma de decisiones han vulnerado los derechos de una persona que realice trabajo en plataformas (incluido el derecho a la salud y a la seguridad), la plataforma digital de trabajo ha de adoptar las medidas necesarias. Si bien no especifica cuáles, si menciona, «si procede», la modificación del sistema automatizado de seguimiento y toma de decisiones o la suspensión de su utilización, a fin de evitar tales decisiones en el futuro.

Recoge también el principio de explicabilidad (art. 11): las personas que realizan trabajo en plataformas tienen derecho a obtener una explicación, oral o por escrito (si bien impone la documentación escrita en aquellas decisiones que afecten a los aspectos esenciales del empleo), de la plataforma digital de trabajo, sin demora indebida, en relación con cualquier decisión adoptada o respaldada por un sistema automatizado de toma de decisiones. La explicación se proporcionará de manera transparente e inteligible, sirviéndose de un lenguaje claro y sencillo. Asimismo, tienen derecho a acceder a una persona de contacto designada por la plataforma digital de trabajo para debatir y aclarar los hechos, circunstancias y motivos que hayan conducido a la decisión, persona que ha de contar con la competencia, la formación y la autoridad necesarias para ejercer esa función.

Una vez explicadas las decisiones, las personas trabajadoras y los representantes tienen derecho a solicitar la revisión de las mismas. La plataforma ha de responder de forma suficientemente precisa, motivada y por escrito (es posible

formato electrónico), en el plazo de dos semanas a partir de la recepción de la solicitud (art. 11.2). De vulnerar el sistema de IA los derechos de la persona trabajadora (en el caso el de no discriminación o el de protección de la salud y seguridad) la plataforma ha de rectificar la decisión en el plazo máximo de dos semanas y, de ser imposible, indemnizar adecuadamente por los daños sufridos. En cualquier caso, la plataforma digital de trabajo ha de adoptar las medidas necesarias, incluyendo, si procede, la modificación del sistema automatizado de toma de decisiones o la suspensión de su utilización, con el fin de evitar tales decisiones en el futuro (art. 11. 3).

La Directiva analizada dedica un precepto a la seguridad y salud de las personas trabajadoras de plataformas digitales (art. 12), en el cual ordena evaluar los riesgos que entrañen los sistemas automatizados de seguimiento o los sistemas automatizados de toma de decisiones para su seguridad y su salud, en particular los posibles riesgos psicosociales, ergonómicos y de accidentes laborales; evaluar si las salvaguardias de dichos sistemas son adecuadas para los riesgos detectados habida cuenta de las características específicas del entorno laboral; y, como no podía ser de otro modo, introducir medidas preventivas y de protección adecuadas, de manera específica frente a la violencia y el acoso, y menciona los canales de denuncia. En fin, en relación con los efectos que tienen los sistemas de IA en los riesgos psicosociales, prohíbe utilizarlos cuando se ejerza una presión indebida sobre los trabajadores de plataformas o se ponga en riesgo de algún otro modo la seguridad y la salud física y mental de los trabajadores de plataformas.

En cuanto a los derechos colectivos de información, consulta y participación, se remite en materia preventiva a la Directiva 89/391 (y a la normativa interna); y de forma general al resto de regulación europea sobre participación de las personas trabajadoras en la empresa. En consonancia con el carácter técnico de la información que la empresa ha de proporcionar, incluye el derecho a elegir y recibir la asistencia de un experto, en la medida en que lo necesiten para examinar el asunto objeto de información y consulta, y formular un dictamen. Cuando una plataforma digital de trabajo tenga más de doscientos cincuenta trabajadores en el Estado miembro de que se trate, los gastos del experto correrán a cargo de la plataforma digital de trabajo, siempre que sean proporcionados. Los Estados miembros, en la trasposición de la norma, podrán determinar la frecuencia de las solicitudes de expertos, garantizando al mismo tiempo la eficacia de la asistencia.

En caso de inexistencia de representantes, el art. 14 obliga a informar directamente a las personas trabajadoras afectadas por la IA, información que se ha de proporcionar en forma de documento escrito que podrá estar en formato electrónico. Se presentará de forma transparente, comprensible y fácilmente accesible, sirviéndose de un lenguaje claro y sencillo.

Las normas europeas someramente analizadas constituyen un primer paso en el desarrollo de parámetros de evaluación y contención de los riesgos laborales generados o amplificadas por la IA, aun cuando es necesario seguir avanzando en la construcción de normas específicas que aborden el impacto laboral de estas herramientas, incluyendo la protección de la salud y seguridad de las personas trabajadoras, y lo hagan teniendo en cuenta la perspectiva de género y quizá la vía para avanzar, a la espera del desarrollo normativo heterónimo, sea construir las líneas de defensa en la negociación colectiva (González Vidales y Tascón López, 2024).

8. Conclusiones

Autorizadas voces llevan tiempo advirtiendo cómo la prevención de riesgos laborales está construida desde una perspectiva androcéntrica, que acaba por ignorar o minimizar enfermedades padecidas solo por las mujeres, con superior gravedad en ellas o patologías que se presentan de forma diferente (como el infarto) o con distintos factores de riesgo para cada género. También cabe resaltar la diferencia en la toxicidad de determinados compuestos, o el impacto de los niveles hormonales frente a las toxinas existentes en determinados ambientes de trabajo. En fin, en la valoración y prevención del trabajo inciden factores socioculturales y laborales, como la precariedad, la parcialidad de la jornada, la división horizontal del trabajo, la asignación a tareas de cuidados o la incidencia de los riesgos psicosociales que lastran la calificación como accidente de trabajo o enfermedad profesional de muchas patologías y, al cabo, impiden realizar una adecuada evaluación de riesgos laborales (faltan estudios, datos y análisis específicos y desagregados por sexos) y prevención de los mismos en actividades feminizadas o en aquellas actividades masculinizadas realizadas por mujeres.

En el panorama así descrito irrumpe la Inteligencia Artificial, con impactos en este ámbito positivos (la utilización de estas herramientas para anticipar accidentes, evaluar determinados espacios o predecir futuras lesiones) y negativos, capaces de lesionar derechos fundamentales como la intimidad y de profundizar en los sesgos discriminatorios detectados en el sistema de prevención de riesgos laborales.

En este último sentido, cabe advertir cómo los sistemas de IA amplifican en los resultados los datos mayoritarios, lo que, frente a un sistema de protección de la seguridad y salud androcéntrico o con datos deficientemente etiquetados que no distinguen por sexos, acaba por generar predicciones o inferencias con sesgos muchas veces invisibles, pero que repercuten en la prevención de riesgos laborales de las trabajadoras.

Ante este peligro (o certeza), es preciso evaluar cómo las disposiciones del Reglamento Europeo 2024/1689 de Inteligencia Artificial y de la Directiva 2024/2831, sobre plataformas de trabajo, van a responder a la necesidad de proteger la salud y seguridad de las personas trabajadoras de forma efectiva, específicamente de las mujeres y cuáles son las medidas que han incorporado para evitar los probables sesgos. En este sentido, es preciso destacar cómo ambas normas inciden en el control de los datos utilizados en los sistemas de IA y en la vigilancia humanas de estas herramientas, incorporando novedosas especificaciones al respecto. También en los dos casos acuden a la gobernanza colectiva del algoritmo por parte de los representantes de las personas trabajadoras, si bien en el primer caso de forma más escueta y con menos capacidad de actuación que el segundo.

En todo caso, las normas mencionadas constituyen un primer paso en el desarrollo de parámetros de evaluación y contención de los riesgos laborales generados o amplificados por la IA, aun cuando es necesario seguir avanzando en la construcción de normas específicas que aborden el impacto laboral de estas herramientas, incluyendo la protección de la salud y seguridad de las personas trabajadoras, y lo hagan teniendo en cuenta la perspectiva de género.

En el camino esbozado en aras a eliminar los sesgos de género en un sistema de prevención de riesgos traspasado por la IA, una de las «armas» capaces de lograr ese objetivo no figura en la normativa europea dedicada a la tecnología, sino en aquella más tradicional dedicada a la seguridad y salud en el trabajo: las competencias de información y consulta en manos de los representantes específicos en este ámbito. Los delegados de prevención de riesgos han de recibir información adecuada y completa sobre los riesgos para la seguridad y salud que tenga cualquier herramienta, técnica o equipo empleado en la organización productiva y, si se trata de un sistema de IA, esta información ha de venir referida a las posibilidades de que incorpore sesgos que permitan discriminar o vulnerar derechos de las trabajadoras y su posible repercusión en su seguridad y salud.

Este derecho de participación de los representantes contemplado en el RIA ha de ponerse en relación y ser interpretado a la luz de lo previsto en el art. 33 LPRL. De conformidad con esta última norma, la empresa ha de consultar, con la debida antelación, la adopción de las decisiones relativas a, entre otras, la planificación y la organización del trabajo en la empresa y «la introducción de nuevas tecnologías», en todo lo relacionado con las consecuencias que éstas pudieran tener para la seguridad y la salud de las personas trabajadoras, derivadas de la elección de los equipos, la determinación y la adecuación de las condiciones de trabajo y el impacto de los factores ambientales en el trabajo. Por tanto, ya existe en el ordenamiento interno preventivo una obligación de la empresa consistente en consultar antes («con la debida antelación») de introducir un sistema de IA («nuevas tecnologías») que pueda suponer un riesgo para la seguridad o

salud de las personas trabajadoras, bien sea para gestionar sus condiciones laborales, o bien específicamente en materia preventiva, y han de ser informados y advertidos de los posibles sesgos que la información de salida pueda incorporar al respecto.

9. Bibliografía

- AA.VV. (2019) *Guía básica y general de orientación de las actividades de vigilancia de la salud para la prevención de riesgos laborales*. Madrid: Ministerio de Sanidad, Consumo y bienestar social
- AEPD (2018) Informe jurídico núm. 0002/2018.
- AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS (2017) *Código de buenas prácticas en protección de datos para proyectos big data*. Madrid: AEPD.
- AGENCIA EUROPEA PARA LA SALUD Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO (2020) *Digitalización y seguridad y salud en el trabajo (SST)*. Bilbao: EU-OSHA.
- AGRA VIFORCOS, Beatriz (2024) «Salud laboral y género. Estado de la cuestión y perspectivas de futuro». en *Trabajo y género: transiciones justas hacia la igualdad laboral real*. Coruña: Colex, 379-404.
- AGUILAR DEL CASTILLO, M.^a del Carmen (2020) «El uso de la inteligencia artificial en la prevención de riesgos laborales», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones laborales y derecho del empleo*, 8, 1, 263-293.
- ALTÉS TÁRREGA, Juan y YAGÜE BLANCO, Sergio (2024) *Convenio 190 de la OIT sobre violencia y acoso. Consecuencias de su ratificación en el ordenamiento laboral español*, Valencia: Tirant lo blanch.
- ÁLVAREZ CUESTA, Henar (2024) «Experiencias convencionales de regulación del impacto laboral de la inteligencia artificial y su uso con fines de control», *Trabajo y derecho*, 19.
- BLÁZQUEZ AGUDO, Eva (2023) «La prevención de riesgos laborales desde una perspectiva de género», *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, 155, 99-122.
- CARDONA RUBERT, Belén (2023) «Gestión algorítmica y condiciones laborales de los trabajadores de plataformas: la necesaria directiva de mejora de condiciones laborales de los trabajadores de plataformas», *Documentación Laboral*, 129, 11-25.
- EU-OSHA (2018a) «Tecnologías de control: ¿La búsqueda del bienestar del Siglo XXI?», <https://oshwiki.osha.europa.eu/es/themes/monitoring-technology-21st-centurys-pursuit-wellbeing>.
- EU-OSHA (2018b) «Monitoring technology: the 21st century's pursuit of well-being?», <https://oshwiki.osha.europa.eu/en/themes/monitoring-technology-21st-centurys-pursuit-wellbeing>.
- EU-OSHA (2018c) «Foresight on new and emerging occupational safety and health risks associated», https://osha.europa.eu/sites/default/files/Foresight_new_OSH_risks_2025_report.pdf.
- EU-OSHA (2022) «Advanced robotics, artificial intelligence and the automation of tasks: definitions, uses, policies and strategies and Occupational Safety and Health», https://osha.europa.eu/sites/default/files/2022-04/Advanced%20robotics_AI_based%20systems.pdf.
- EU OSHA (2023) «Smart digital monitoring systems for occupational safety and health: types, roles and objectives», https://osha.europa.eu/sites/default/files/Smart-digital-monitoring-systems-roles-objectives_en_1.pdf.

- EUROPEAN COMMISSION (2021) *Industry 5.0 – Towards a sustainable, human-centric and resilient European industry*, Publications Office of the European Union, <https://data.europa.eu/doi/10.2777/308407>.
- FERNÁNDEZ AVILÉS, José Antonio (2017) «NTIC y riesgos psicosociales en el trabajo: estado de situación y propuestas de mejora», *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2.
- FERNÁNDEZ AVILÉS, José Antonio et alii (2018) *El trabajo en la economía colaborativa y la prevención de riesgos laborales*. Madrid: Secretaría de Salud Laboral y Medio Ambiente de UGT.
- GARCÍA TORRES, Alba (2024) *La perspectiva de género como factor de evolución de las fronteras y estructuras del Derecho del Trabajo*. Albacete: Bomarzo.
- GIL GONZÁLEZ, Elena (2015) *Big data y protección de datos*. Madrid: AEPD.
- GINÈS I FABRELLAS, Anna (2022) «Sesgos discriminatorios en la automatización de decisiones en el ámbito laboral: evidencias de la práctica», en *Discriminación algorítmica en el ámbito laboral: perspectiva de género e intervención*. Cizur Menor: Thomson Reuters/Aranzadi.
- GINÈS I FABRELLAS, Anna y PEÑA MONCHO, Juan (2023) «Derecho a la desconexión y prevención de riesgos laborales derivados del uso de la tecnología», *Labos*, 4, 1.
- GONZÁLEZ COBALEDA, Estefanía (2019) «Digitalización, factores y riesgos laborales: estado de situación y propuestas de mejora», *RTSS (CEF)*, núm. extraordinario.
- GONZÁLEZ COBALEDA, Estefanía (2020) «La economía de plataformas y la necesidad de un enfoque de seguridad y salud en el trabajo», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 8, 1.
- GONZÁLEZ VIDALES, Cristina y TASCÓN LÓPEZ, Rodrigo (2024) «El proceso de regulación normativa de los riesgos profesionales emergentes derivados de la disrupción tecnológica», *Trabajo y Derecho*, 120.
- HERRERO TOMÁS, Natalia (2022) «Ética para el cambio digital: inteligencia artificial y perspectiva de género», en *Discriminación algorítmica en el ámbito laboral: perspectiva de género e intervención*. Cizur Menor: Thomson Reuters/Aranzadi.
- IGARTÚA MIRÓ, María Teresa (2020) «El impacto de la robótica en el mundo laboral: nuevos retos para la seguridad y salud en el trabajo», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 55.
- IGARTÚA MIRÓ, María Teresa (2023) «El enfoque de género y la enfermedad profesional: reflexiones desde el ordenamiento español», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 11, 2, 6-41.
- ISPIZUA DORNA, Enea (2020) «La salud y seguridad en el trabajo en la economía de plataformas», *Temas Laborales*, 151, 241-258.
- LLORENS ESPADA, Julen (2023) *Límites al uso de la Inteligencia Artificial en el ámbito de la salud laboral*. Madrid: La Ley.
- MARTÍNEZ MORENO, Carolina et alii (2023) *Revisión jurisprudencial de las dolencias y patologías de las camareras de piso*, https://www.igualdadnlaempresa.es/recursos/estudios-Monografia/docs/Jurisprudencia_EP_CamarerasPiso2023.pdf.
- MARTÍNEZ YÁÑEZ, Nora María (2011) «Algunas consideraciones sobre igualdad por razón de género en el marco de la seguridad y salud en el trabajo», *Lan harremanak*, 25, 155-189.
- MEGINO FERNÁNDEZ, Diego (2023) «La formación como principio y fin de la acción preventiva frente a los riesgos psicosociales derivados de la digitalización y la automatización», *Lan Harremanak*, 49.
- MERCADER UGUINA, Jesús R. (2020) «Nuevos escenarios para el Estatuto de los Trabajadores del siglo XXI: digitalización y cambio tecnológico», *Trabajo y Derecho*, 63.

- MORENO SOLANA, Amanda (2018) «Salud laboral y mujer trabajadora: cuestiones más recientes», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 6, 4.
- NTP 657 (2004) *Los trastornos músculo-esqueléticos de las mujeres I: exposición y efectos diferenciales*.
- NTP 758 (2007) *Alteradores endocrinos: exposición laboral*.
- OIT (2019) *Seguridad y salud en el centro del futuro del trabajo*. Ginebra: OIT.
- organización mundial de la salud (2021) *Ethics and governance of artificial intelligence for health*. Ginebra: OMS.
- PARLAMENTO EUROPEO (2022) Resolución sobre la salud mental en el mundo laboral digital, 5 de julio de 2022 (2021/2098 (INI)).
- PARLAMENTO EUROPEO (2023) Informe sobre salud mental, 17 de noviembre de 2023 (2023/2074(INI)).
- PEDROSA ALQUÉZAR, Sonia Isabel (2021) «La protección frente al estrés y el tecnoestrés en tiempos de pandemia», en *Salud y asistencia sanitaria en España en tiempos de pandemia COVID-19*. Cizur Menor: Thomson Reuters/Aranzadi.
- PÉREZ CAMPOS, Ana Isabel (2024) «La perspectiva de género en la estrategia de seguridad y salud en el trabajo: un avance necesario», en *La prevención de riesgos laborales a propósito de la estrategia de seguridad y salud laboral 2023-2027*. Cizur Menor: Aranzadi, 137-166.
- RAMOS QUINTANA, Margarita Isabel (2024) «El derecho a la salud laboral como derecho fundamental de las mujeres en el trabajo», en *La redimensión de la salud con perspectiva de género*. Barcelona: Atelier, 19-56.
- RICOU CASAL, Mónica (2024) «La urgente necesidad de una Ley de Prevención de Riesgos Laborales con perspectiva de género» en *La redimensión de la salud con perspectiva de género*. Barcelona: Atelier, 105-129.
- RIVAS VALLEJO, Pilar (2020) *La aplicación de la Inteligencia Artificial al trabajo y su impacto discriminatorio*, Cizur Menor: Thomson Reuters/Aranzadi.
- RIVAS VALLEJO, Pilar (2021) «Salud, inteligencia artificial y derechos fundamentales», en *Salud y asistencia sanitaria en España en tiempos de pandemia COVID-19*. Cizur Menor: Thomson Reuters/Aranzadi.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana (2022) *La salud mental de las personas trabajadoras*. Valencia: Tirant lo blanch.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.^a Luz (2024) «Inteligencia artificial, género y trabajo», *Temas Laborales*, 171, 11-34.
- RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, Sarai (2024) «La salud mental en el trabajo: desafíos de género asociados a la precariedad laboral y los riesgos psicosociales» en *La redimensión de la salud con perspectiva de género*. Barcelona: Atelier, 171-210.
- ROLF, Steven (2023) «AI and algorithmic management in European services sectors», *UNI Europa and the FES Competence Centre on the Future of Work*.
- ROMERAL FERNÁNDEZ, Josefa (2023) «Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2023-2037 desde la perspectiva de género», *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, 480, 61-83.
- TODOLÍ SIGNES, Adrián (2019) «En cumplimiento de la primera Ley de la robótica: Análisis de los riesgos laborales asociados a un algoritmo/inteligencia artificial dirigiendo el trabajo», *Labour and Law Issues*, 5, 2.
- TODOLÍ SIGNES, Adrián (2023) *Algoritmos productivos y extractivos*. Cizur Menor: Aranzadi.

- VALENDUC, Gérard y VENDRAMIN, Patricia (2016) «Work in the digital economy: sorting the old from the new», *ETUI Research Paper - Working Paper*, 3.
- VALVERDE ASENCIO, Antonio José (2023) «La propuesta de Directiva sobre trabajo en plataformas», *Temas Laborales*, 168.
- WHITE HOUSE, (2016) «Big Data: A Report on Algorithmic Systems, Opportunity, and Civil Rights», *Executive Office of the President*.

LA MEJORA DE LA FORMACIÓN MEDIOAMBIENTAL, CLAVE PARA ALCANZAR UNA TRANSICIÓN ECOLÓGICA JUSTA¹

*The improvement of environmental training: a key to achieving a just
ecological transition*

ÁNGELA MARTÍN-POZUELO LÓPEZ*

Universitat de València (Estudi General), España

RESUMEN

Afrontar con éxito la transición ecológica justa necesita de la colaboración de todos: de los poderes públicos, de la ciudadanía y del mundo del trabajo. En este estudio se pretende hacer un breve repaso de los últimos cambios normativos realizados con la finalidad de mejorar la implicación de la ciudadanía y de las personas trabajadoras en esta tarea, focalizando especialmente en los cambios que afectan a la representación de las personas trabajadoras. En particular, se trata de analizar si estas reformas le han otorgado el rol fundamental que merece a la formación en todos los niveles y, en su caso, qué propuestas de mejora se han ofrecido por parte de la doctrina.

Palabras clave: transición ecológica justa; formación medioambiental; ciudadanía ecológica; personas trabajadoras; representación de las personas trabajadoras.

ABSTRACT

The just ecological transition can only be achieved through the collaboration of all: public authorities, citizens, and the world of work. This paper aims to provide a brief overview of recent regulatory changes aimed at enhancing the involvement of citizens and workers in this process. It focuses particularly on changes affecting workers' representatives. Specifically, the paper analyses whether these reforms have given training the crucial role it deserves at all levels, and, if so, what improvements have been suggested by the literature.

Keywords: just ecological transition; environmental training; eco-citizenship; workers; workers' representatives.

LABURPENA

Bidezko trantsizio ekologikoari arrakastaz aurre egiteko, guztion laguntza behar da: botere publikoena, herritarrena eta lan-munduarena. Azterlan honetan, herritarren eta langileen inplikazioa hobetzeko asmoz egindako azken arau-aldaketak laburbildu nahi dira, bereziki langileen ordezkaritzari eragiten dioten aldataketan oinarrituta. Bereziki, aztertu behar da ea erreforma horiek eman dioten funtsezko rola prestakuntzari maila guztietan, eta, hala badagokio, zer hobekuntza-proposamen eskaini dituen doktrinak.

Hitz gakoak: trantsizio ekologiko justua; ingurumen-prestakuntza; herritartasun ekologikoa; langileak; langileen ordezkaritza.

¹ Investigación realizada en el marco de los Proyectos de Investigación: «La regulación de la formación para el empleo ante el reto de la transición digital, ecológica, territorial y hacia la igualdad en la diversidad» (CIGE/2022/171), financiado por la Conselleria de Educación, Universidades y Empleo de la Generalitat Valenciana (Investigador Principal: Óscar Requena Montes); y «La transición a la economía respetuosa con el medio ambiente y consciente del cambio climático desde la perspectiva del Derecho del Trabajo individual y del empleo» (PID2021-124045NB-C33), financiado por MCIN/AEI /10.13039/501100011033/ y por FEDER Una manera de hacer Europa (Investigadora Principal: Eva López Terrada).

* **Correspondencia a:** Ángela Martín-Pozuelo López – Universitat de València, España – angela.martin-pozuelo@uv.es – <https://orcid.org/0000-0001-5518-5688>

Cómo citar: Martín-Pozuelo López, Ángela (2025). «La mejora de la formación medioambiental, clave para alcanzar una transición ecológica justa»; *Lan Harremanak*, 53, 257-292. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27193>).

Recibido: 31 diciembre, 2024; aceptado: 14 marzo, 2025.

ISSN 1575-7048 — eISSN 2444-5819 / © UPV/EHU Press



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

1. Introducción: la cuestión medioambiental y sus actores

La cuestión medioambiental es, hoy en día, un tema recurrente en todas las instancias nacionales, internacionales y supranacionales; pero también se encuentra presente entre las preocupaciones de una ciudadanía más y más medioambientalmente sensibilizada².

Si bien es cierto que, actualmente, cada vez son menos las personas que niegan abiertamente la existencia del cambio climático ante la contundencia del fenómeno y sus consecuencias, no lo es menos que esta postura ha virado hacia nuevos posicionamientos como, entre otros, el denominado *climate delay* (Fita, 2024: 191-192). Los discursos del *climate delay* son variados, englobando aquellos que consideran imposible e inútil actuar ante la inevitabilidad del cambio climático (rendirse); los que demandan que sean otros los que lideren los cambios necesarios (redirigir la responsabilidad) o buscan promover cambios ineficaces que obstaculizan una acción climática firme a corto plazo (impulsar soluciones no transformadoras); pero también aquellos que buscan señalar exclusivamente los aspectos negativos de la acción climática, desviando la atención del daño que se evita, al tiempo que se niega o ignora el potencial para construir políticas inclusivas que capturen beneficios sociales y logren una amplia aceptación (enfatar los aspectos negativos) (Lamb *et al*, 2020: 3-5).

Estos posicionamientos indican, acertadamente, que actuar contra el cambio climático implica un elevado coste económico; sin embargo, obvian el hecho de que no hacerlo supone un coste aún mayor, no sólo económico, sino también personal. Claro ejemplo de ello ha sido la catástrofe acontecida en la costa mediterránea provocada por la Depresión Aislada en Niveles Altos (DANA) del 29 de octubre de 2024³.

² Así lo refleja, entre otros, el Eurobarómetro. Según su edición 538 (mayo 2023), el 46 % de los europeos (y el 48 % de los españoles) consideran el cambio climático como uno de los problemas más importantes a los que se enfrena el mundo en su totalidad, porcentajes que se reducen al 27 % (26 %) para el deterioro de la naturaleza y al 21 % (19 %) para los problemas de salud derivados de la contaminación. Asimismo, el 77 % de los europeos consideran el cambio climático como un problema «muy serio» (86 % de los españoles). Por su parte, según su edición 550 (abril 2024), el 78 % de los europeos (y el 93 % de los españoles) consideran que los problemas ambientales tienen un efecto directo en su vida diaria y salud, y el 84 % (91 % en España) consideran necesaria legislación procedente de la UE para proteger el medioambiente. En concreto, el 33 % de los europeos y el 35 % de los españoles consideran el medio ambiente y el cambio climático como el área prioritaria de actuación de la UE, siendo la más votada, junto con la migración irregular (Eurobarómetro 550, julio 2024).

³ En palabras del CES: «Existe un amplio consenso en que las pérdidas económicas derivadas de la materialización de los riesgos físicos asociados al calentamiento global serían muy superiores a los costes asociados a la implementación de una estrategia ambiciosa de mitigación y adaptación al cambio climático [...]» (CES, 2024: 15).

Así, a modo ilustrativo, se estima que, en un escenario de ausencia de medidas, en el año 2100, sólo las pérdidas provocadas por tormentas podrían ascender a 11.000 millones de euros y los daños provocados por inundaciones costeras a 240.000 millones. En España, en la actualidad, únicamente teniendo en cuenta los problemas asociados a la escasez de agua, se estiman unas pérdidas anuales de alrededor de 1.500 millones de euros (CES, 2024: 10-12). Ya hay estudios que indican que un año de sequías o de olas de calor severas podría suponer una caída del PIB real de alrededor de 1,3 puntos y un aumento de la inflación de 1,5 puntos respecto de un escenario en el que estos fenómenos no se produjesen. Este impacto se haría notar especialmente en sectores como el de la construcción, industrias extractivas, la silvicultura, la pesca, el transporte y el sector financiero (Hernández de Cos, 2024: 2-3).

Los datos —y la naturaleza— son claros: debemos actuar, y cuanto antes, mejor. Y ello porque los costes asociados a la necesaria transición dependen en gran medida de la velocidad con la que se desarrolle el proceso; una estrategia de transición temprana, ambiciosa, ordenada⁴, gradual y predecible limitaría el impacto económico y financiero negativo (Hernández de Cos, 2024: 8-10). Nuestras economías, empleos e, incluso, nuestras vidas dependen de ello. Más aún si tenemos en cuenta que Europa es el continente que más rápidamente se está calentando, siendo España uno de los países de la UE más afectados, especialmente respecto al estrés hídrico (CES, 2024: 10)⁵.

Para hacer frente a esta situación, se plantea la posibilidad de adoptar estrategias de mitigación y de adaptación frente al cambio climático. Las primeras

⁴ El CES señala que «(u)na transición pausada pone en peligro alcanzar los objetivos de emisiones a tiempo, acrecentando la posibilidad de que los riesgos medioambientales se conviertan en irreversibles; mientras que si es excesivamente rápida y desordenada puede originar desajustes económicos, laborales y sociales que generen desafección y malestar de la ciudadanía, pudiendo poner en riesgo los avances necesarios para impulsar esta transición» (CES, 2024: 17).

⁵ En efecto, numerosos estudios coinciden en señalar a la región mediterránea como una de las áreas del planeta más vulnerables frente al cambio climático (estrés hídrico, intensificación del calor extremo, escasez de ciertos alimentos, etc.). Entre ellos, IPCC, *Calentamiento global de 1,5 °C*, Informe especial del IPCC sobre los impactos del calentamiento global de 1,5 °C con respecto a los niveles preindustriales y las trayectorias correspondientes que deberían seguir las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero, en el contexto del reforzamiento de la respuesta mundial a la amenaza del cambio climático, el desarrollo sostenible y los esfuerzos por erradicar la pobreza, 2019, disponible en https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/06/SR15_Full_Report_High_Res.pdf En esta línea también se ha pronunciado el legislador español en la Exposición de motivos de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética (en adelante, «LCCTE»), donde se indica que «España, por su situación geográfica y sus características socioeconómicas, se enfrenta a importantes riesgos derivados del cambio climático que inciden directa o indirectamente sobre un amplísimo conjunto de sectores económicos y sobre todos los sistemas ecológicos españoles, acelerando el deterioro de recursos esenciales para nuestro bienestar como el agua, el suelo fértil o la biodiversidad y amenazando la calidad de vida y la salud de las personas».

hacen referencia a la reducción de emisiones de CO₂ a escala global, con resultados en el medio y largo plazo. Las segundas, en cambio, de carácter más local, favorecen la resiliencia de la actividad, esto es, la capacidad de un sistema para continuar operativo ante presiones externas, con resultados a corto y medio plazo (CES, 2024: 51).

Ahora bien, ¿quién debe ser partícipe de estas estrategias para combatir el cambio climático y transitar hacia un modelo de producción y consumo más sostenible? Dada la escala global del fenómeno, la actuación que intente combatirlo también debe serlo. Esto conlleva la necesidad de contar con la colaboración de todos, en primer lugar, de las instituciones públicas nacionales, internacionales y supranacionales, pero no exclusivamente. También debe destacarse el rol de la ciudadanía en general, y de las personas trabajadoras en particular, especialmente, a través de su representación.

En efecto, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) hace un llamamiento expreso al mundo del trabajo al señalar que «(e)l desarrollo sostenible sólo es posible con la participación activa» de este, ya que «(l)os gobiernos, los empleadores y los trabajadores no son observadores pasivos, sino más bien agentes del cambio, capaces de desarrollar nuevas modalidades de trabajo que protejan el medio ambiente» (OIT, 2015: apartado 15). La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de la Organización de las Naciones Unidas sigue esta senda, al configurarse como un conjunto de «carácter integrado e indivisible que conjuga las tres dimensiones del desarrollo sostenible: económica, social y ambiental»⁶. De este modo, el desarrollo sostenible se ha visto como una forma de legitimar la atención de las personas trabajadoras sobre cuestiones medioambientales (Novitz, 2020: 523). No podría ser de otro modo pues los efectos del cambio climático se dejan sentir directa e indirectamente sobre los empleos, la seguridad y salud de las personas trabajadoras y la formación necesaria para la adquisición de nuevas competencias demandadas (*upskilling* y *reskilling*). Por tanto, la normativa laboral puede jugar un papel importante en el ámbito de las políticas de mitigación del cambio climático (teletrabajo, planes de movilidad sostenible al trabajo, etc.) y de adaptación a sus efectos (CES, 2024: 62-64).

Las instituciones públicas son conscientes de la responsabilidad de promover una transición ecológica justa, y ya han comenzado su actuación, aunque de manera «descafeinada»⁷. Así, a nivel comunitario, tras la declaración de «emergencia climática», mediante Resolución de 28 de noviembre de 2019⁸, y la pro-

⁶ Preámbulo de la Resolución aprobada por la Asamblea General, el 25 de septiembre 2015.

⁷ Sobre los avances producidos en este ámbito, *vid.*, por todos, Laabbas-El-Guennouni, 2023: 131-142; Fotinopoulou, 2024; Cairós, 2024, y doctrina en ellos citada.

⁸ Resolución sobre la situación de emergencia climática y medioambiental (2019/2930(RSP)), disponible en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2019-0078_ES.pdf

mulgación del Pacto Verde Europeo⁹, se aprobó el Reglamento 2021/1119¹⁰ (denominado «Legislación europea sobre el clima»). Con esta norma se formalizó el compromiso vinculante de reducir las emisiones netas de gases de efecto invernadero de la UE en al menos un 55 % con respecto a los valores de 1990 de aquí a 2030 (art. 4.1). Para poder hacer frente a este reto sin precedentes, la Unión ha aprobado instrumentos económicos tan relevantes como el Fondo de Recuperación *Next Generation EU*.

En el ordenamiento español, por su parte, se aprobó el Marco Estratégico de Energía y Clima en febrero de 2019, formado por el anteproyecto de Ley de Cambio Climático y Transición Energética, el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC) y la Estrategia de Transición Justa (ETJ). El 21 de enero de 2020, mediante Acuerdo del Consejo de ministros, se declaró la emergencia climática y ambiental en España y, poco más de un año después, se aprobó la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética (en adelante, «LCCTE»). Un mes después se aprobó el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, de 16 de junio de 2021, que sitúa la transición ecológica como uno de sus ejes centrales.

Pese a la importancia de estos pasos, la acción legislativa no es todo lo ambiciosa que se requiere en el momento de emergencia actual¹¹. Esto hace indispensable contar con el apoyo del resto de actores para afrontar con éxito este reto colosal. En las páginas siguientes se expondrá brevemente el rol asignado al resto de colectivos arriba citados, poniendo especial atención sobre la representación de las personas trabajadoras al ser esta quien está llamada a coliderar la senda de la transición ecológica justa junto a las instituciones públicas, y cuya implicación en la misma puede coadyuvar a una mayor aceptación social de los cambios necesarios (CES, 2024: 65).

2. La importancia de la «ciudadanía ecológica»¹²

Uno de estos actores con un papel fundamental es la ciudadanía (poder social). A este respecto, son habituales los comentarios que despojan de toda re-

⁹ COM (2019) 640 final, diciembre 2019.

¹⁰ Reglamento (UE) 2021/1119 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 2021, por el que se establece el marco para lograr la neutralidad climática y se modifican los Reglamentos (CE) núm. 401/2009 y (UE) 2018/1999.

¹¹ Recientemente, el CES ha reconocido que «Europa no está preparada para el rápido crecimiento de los riesgos climáticos, que aumentan más rápido de lo que crece nuestro grado de preparación como sociedad» (CES, 2024: 10).

¹² Un «ciudadano ecológico» podría definirse como aquel «que, con un grado variable de compromiso, susceptible de manifestarse en diferentes esferas —moral, doméstica, pública— de distintas maneras, muestra una disposición suficiente a coadyuvar en la realización de alguna forma de sociedad sostenible» (VALENCIA *et al.*, 2010: 36).

levancia a las actuaciones individuales por tratarse de meras gotas de agua en un vasto océano. Aunque esta afirmación sea parcialmente cierta, no puede negarse el potencial transformador de las acciones individuales que se convierten en prácticas colectivas, al estimular cambios normativos y generar presión para lograr una regulación al respecto (Lamb *et al*, 2020: 3) o, al menos, al presionar a las compañías a tomar en consideración estas preferencias colectivas en sus procesos productivos. Efectivamente, tanto el surgimiento como los avances producidos en los últimos años en el Derecho medioambiental se deben, en buena parte, al poder social (Rodríguez-Piñero, 1995: 102; Fita, 2024: 191). En otras palabras, resulta inconcebible la coexistencia de un Estado verde con una ciudadanía escéptica, es decir, «una sociedad no puede ser sostenible a la fuerza, o no únicamente» (Valencia *et al*, 2010: 28). La relevancia de la ciudadanía en este proceso hacia un modelo más sostenible ha dado lugar a interesantes construcciones teóricas como la «ciudadanía medioambiental» o la «ciudadanía ecológica»¹³.

Este importante papel atribuido a la ciudadanía sólo puede ejercerse de manera correcta si el proceso de toma de decisiones individuales se hace en un contexto adecuado. Es decir, es esencial contar con la información relevante para poder tomar decisiones de forma consciente (configurándose, así, la información como una dimensión crucial de la ciudadanía ecológica —Valencia *et al*: 2010: 30¹⁴—). En esta línea se encuentran diferentes normas internacionales¹⁵, comunitarias¹⁶ y nacionales¹⁷. En lo que respecta a la esfera de la UE, y

¹³ Sobre la distinción entre ambas, *vid.* DOBSON, Andrew (2005), «Ciudadanía ecológica», *Isegoría*, 32, pp. 47-62 (47-49).

¹⁴ En este sentido, se afirma que «un grado suficiente de información constituye una condición necesaria para la formación de ciudadanos ecológicos: sin aquella, no hay conciencia ambiental, y sin esta no se desarrollan valores verdes ni comportamientos sostenibles. De la misma manera, la información repercute directamente en la sofisticación de las soluciones propuestas por el ciudadano: cuanto menor sea aquella, más simplistas serán sus preferencias; y al revés».

¹⁵ Entre ellas, el Convenio sobre acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente (Convenio de Aarhus), de 25 de junio de 1998.

¹⁶ Entre ellas, las Directivas 2003/4/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, relativa al acceso del público a la información ambiental y 2003/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, por la que se establecen medidas para la participación del público en la elaboración de determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente y por la que se modifican, en lo que se refiere a la participación del público y el acceso a la justicia, las Directivas 85/337/CEE y 96/61/CE del Consejo; y el Reglamento (CE) núm. 1367/2006 relativo a la aplicación, a las instituciones y a los organismos comunitarios, de las disposiciones del Convenio de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, modificado por el Reglamento (UE) 2021/1767 del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de octubre de 2021.

¹⁷ Entre ellas, la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente y el

sin que sea este el objeto principal del presente estudio, conviene hacer mención a dos directivas aprobadas en los últimos dos años: por un lado, la Directiva 2022/2464 en materia de información sobre sostenibilidad empresarial¹⁸; y, por otro lado, la Directiva 2024/825 sobre el empoderamiento de los consumidores para la transición ecológica¹⁹.

La primera norma se aprobó en un contexto de aumento muy significativo de la demanda de información sobre sostenibilidad de las empresas. Este aumento fue propiciado, en cierta medida, por la rápida evolución de la concienciación de la ciudadanía, las preferencias de las personas consumidoras y las prácticas de mercado, sobre todo tras la pandemia provocada por la COVID-19 —en particular, porque puso de manifiesto las vulnerabilidades de las personas trabajadoras y de las cadenas de valor de las empresas— (considerando 11). Pese a ello, en un Informe de la Comisión, de 21 de abril de 2021²⁰, se detectaron problemas en cuanto a la eficacia de la normativa vigente en aquel momento (la Directiva 2014/95/UE). En concreto, se comprobó que muchas empresas no presentaban información significativa sobre todos los temas importantes relacionados con la sostenibilidad (en particular, información relacionada con el clima como el total de emisiones de gases de efecto invernadero y los factores que afectan a la biodiversidad), que la información efectivamente proporcionada ofrecía una comparabilidad y fiabilidad limitada, y, finalmente, que muchas empresas de las que las personas usuarias necesitaban información sobre sostenibilidad no estaban obligadas a presentarla (considerando 13). Ello creaba un déficit de rendición de cuentas y podía traducirse en una reducción de los niveles de confianza de la ciudadanía en las empresas, lo que, a su vez, podía repercutir negativamente en el funcionamiento eficiente de la economía social de mercado (considerando 14). La brecha de información existente en ese momento hacía cada vez más probable que los Estados miembros introdujeran normas nacio-

arts. 32 y 39 de la LCCTE Orden TED/1086/2021, de 29 de septiembre, por la que se establece la composición, organización y funcionamiento de la Asamblea Ciudadana para el Clima.

¹⁸ Directiva (UE) 2022/2464 de 14 de diciembre de 2022 por la que se modifican el Reglamento (UE) núm. 537/2014, la Directiva 2004/109/CE, la Directiva 2006/43/CE y la Directiva 2013/34/UE, por lo que respecta a la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas. Completada posteriormente mediante el Reglamento Delegado (UE) 2023/2772 de la Comisión, de 31 de julio de 2023, por el que se completa la Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas de presentación de información sobre sostenibilidad.

¹⁹ Directiva 2024/825, de 28 de febrero de 2024, por la que se modifican las Directivas 2005/29/CE y 2011/83/UE en lo que respecta al empoderamiento de los consumidores para la transición ecológica mediante una mejor protección contra las prácticas desleales y mediante una mejor información.

²⁰ Informe de la Comisión, de 21 de abril de 2021, sobre las cláusulas de revisión de las Directivas 2013/34/UE, 2014/95/UE y 2013/50/UE y el correspondiente control de adecuación relativo al marco de la UE sobre publicación de información por parte de las empresas.

nales divergentes menoscabando, así, el mercado único, de ahí que se decidiera modificar el marco comunitario.

Con esta reforma, por tanto, se modifica el ámbito de sujetos obligados (para ampliarlo, incluyendo a más empresas que la Directiva de 2014), el contenido de la información sobre sostenibilidad (término que sustituye al precedente «información no financiera»), las normas según las cuales debe elaborarse la información, su formato de presentación, la exigencia de verificación de dicha información y la regulación de los aspectos esenciales de la misma. A pesar de la indudable importancia de estos cambios, el deber de elaboración y publicación de estos informes asociados al cambio climático siguen estando previstos para grandes empresas o PYMES cotizadas²¹ —a excepción de las microempresas—, abarcando, incluso, a algunas empresas de terceros países (capítulo 9 *bis* de la Directiva 2013/34)²². No obstante, es de destacar que esta nueva norma sí haya incluido entre los interesados a recibir esta información a los sindicatos y a la representación de las personas trabajadoras, cosa que no hacían sus predecesoras (Fotinopoulou, 2024: 126-127). Y no solo eso, sino que esta representación deberá emitir un dictamen al respecto²³ (modificación introducida en el apartado 5 del art. 19 *bis* de la Directiva 2013/34), tarea que podría suponer la dinamización de la negociación colectiva sobre estas cuestiones (CES, 2024: 71).

El periodo de transposición de esta Directiva finalizó el pasado 6 de julio de 2024, aunque se prevé una entrada en vigor progresiva de sus obligaciones desde el ejercicio 2024 al 2028 (art. 5). En España, el proceso de transposición todavía sigue abierto a través del Proyecto de Ley de información empresarial sobre sostenibilidad, mediante la que se modifican el Código de Comercio, la Ley de Sociedades de Capital y la Ley de Auditoría de Cuentas (121/000038), presen-

²¹ Las PYMES obligadas dispondrán de una serie de facilidades: un contenido de sus obligaciones más reducido, unas normas específicas con las que presentar dicha información y un periodo adicional para poder hacer frente a estas nuevas obligaciones (hasta el ejercicio 2026). No obstante, esta ampliación subjetiva para incluir a las PYMES tiene una doble limitación: por una parte, porque las PYMES representan únicamente el 26 % del total de empresas europeas cotizadas; y, por otra parte, porque las PYMES (sólo las medianas son más de 160.000 en Europa) y microempresas representan el 99 % de la economía europea, y sólo ellas contribuyen a generar, aproximadamente, el 65-70 % de la polución industrial, el 40-45 % de las emisiones a la atmósfera y el 70 % de la generación de residuos industriales en Europa (Jiménez y Luque-Vílchez, 2023: 88-89).

²² A este respecto, recuérdese que el artículo 64.4.a) ET reconoce el derecho de los representantes a «(c)onocer 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».

²³ Esto implica «el establecimiento de un diálogo y un intercambio de puntos de vista entre los representantes de los trabajadores y la dirección central o cualquier otro nivel de dirección que pueda ser más idóneo, en un momento, de un modo y con un contenido tales que permitan que los representantes de los trabajadores expresen su opinión» (considerando 52 de la Directiva 2022/2464).

tado el 31 de octubre de 2024, en trámite de enmiendas hasta el 4 de febrero de 2025.

En lo referente a la segunda Directiva (la núm. 2024/825), con ella se trata de contribuir a patrones de consumo más sostenibles, evitando prácticas comerciales desleales que impidan a los consumidores tomar decisiones de consumo sostenibles, entre ellas: las prácticas asociadas a la obsolescencia temprana de los bienes, las afirmaciones medioambientales engañosas («ecoimpostura»), la información engañosa sobre las características sociales de los productos o las empresas de los comerciantes²⁴, o los distintivos de sostenibilidad poco transparentes y poco creíbles. Igualmente, los consumidores tampoco deben ser inducidos a error sobre los aspectos de circularidad de un producto, como su durabilidad, reparabilidad o reciclabilidad, a través de la presentación general del producto. Con todo ello se intenta fomentar la competencia orientada hacia productos más sostenibles desde el punto de vista medioambiental, reduciendo el impacto negativo en el medio ambiente. El periodo de transposición de esta Directiva finalizará el 27 de marzo de 2026 y las legislaciones nacionales adaptadas deberán aplicarse, a más tardar, el 27 de septiembre de ese mismo año (art. 4).

En definitiva, estos cambios normativos producidos en los últimos años constatan el rol fundamental que juega la información en materia de sostenibilidad proporcionada a la ciudadanía en general. Pero toda esta información proporcionada debe ser, además, comprensible para sus receptores. Esto otorga un papel clave a la educación para poder conseguir una verdadera transición ecológica (CES, 2024: 104). En efecto, la LCCTE reconoce la importancia «esencial» de la educación y la capacitación para la implicación de la sociedad española en las repuestas frente al cambio climático y la promoción de la transición energética. En concreto, esta ley recoge el importante rol promotor del sistema educativo «en las respuestas frente al cambio climático, reforzando el conocimiento sobre el cambio climático y sus implicaciones, la capacitación para una actividad técnica y profesional baja en carbono y resiliente frente al cambio del clima y la adquisición de la necesaria responsabilidad personal y social» (art. 35)²⁵. En

²⁴ Esto es, la calidad y equidad de las condiciones de trabajo del personal implicado, respeto de los derechos humanos, a la igualdad de trato y de oportunidades para todos, incluidas la igualdad de género, la inclusión y la diversidad, a las contribuciones a iniciativas sociales o a los compromisos éticos, como, por ejemplo, el bienestar animal.

²⁵ En línea con los postulados de la UE, que ha reconocido como uno de sus objetivos estratégicos el desarrollo de competencias de sostenibilidad a través de la educación y la formación, erigiendo a la sostenibilidad como una de las prioridades clave de la Comisión Europea en materia de educación y formación para el período 2019-2024. En este contexto, la Comisión ha desarrollado *GreenComp* (2022) como marco de referencia sobre competencias de sostenibilidad, ofreciendo una definición acordada de lo que implica la sostenibilidad como competencia. Ampliamente, Bianchi, Guia; Pisiotis, Ulrike; Cabrera, Marcelino (2022), *GreenComp, El marco europeo de competencias sobre sos-*

consecuencia, se plantea la revisión del tratamiento del cambio climático y la sostenibilidad en el currículo básico de las enseñanzas del Sistema Educativo de manera transversal, pero también la revisión de los planes de estudios universitarios (cuando ello resulte coherente con las competencias de los mismos) y el Catálogo Nacional de las Cualificaciones Profesionales y el catálogo de ofertas formativas en el ámbito de la Formación Profesional. Esta finalidad ha sido canalizada a través de la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (art. 1.r), 2.1.e), 14.3, 18.3, 19.2, etc. de la LOE), y la Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del Sistema Universitario (art. 2.3 y art. 18)²⁶. Asimismo, se recoge expresamente que el Gobierno realizará campañas de sensibilización y concienciación hacia la ciudadanía sobre los efectos del cambio climático y sobre el impacto que tiene la actividad humana en él²⁷.

3. La responsabilidad ecológica «aumentada» de las personas trabajadoras

Las personas trabajadoras, como parte integrante de la ciudadanía, ostentan también los derechos antes expuestos. No obstante, su esfera de actuación es mayor en la medida en la que participan activamente en el proceso productivo que provoca la mayor parte del deterioro medioambiental (Rivas Vallejo, 1999: 9-10) y, por tanto, cuyo proceso de «verdificación» podría generar un impacto positivo mayor (Desbarats, 2021: 2).

Es por ello que parte de la doctrina laboralista ha venido abogando por la construcción de una suerte de estatus de «ciudadano medioambiental en el trabajo», capaz de defender el medioambiente, también en el interior de la empresa (sobre la base del art. 45 CE —Rodríguez Piñero, 1995: 103—). Para que esta figura pudiera tener éxito, se consideraba necesario, al menos, que se le atribuyesen facultades para controlar el cumplimiento de las normas de protección del medioambiente en la empresa y, como contrapartida a estas facultades, se le concedieran las garantías necesarias para que la persona trabajadora

tenibilidad, Bacigalupo, Margherita y Punie, Yves (editores), EUR 30955 ES, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, doi:10.2760/094757.

²⁶ Pueden consultarse algunas recomendaciones para la mejora del sistema formativo en esta materia en IDEARA Investigación (2023), *Empleo y Transición Ecológica. Yacimientos de Empleo, Transformación Laboral y Retos Formativos en los Sectores Relacionados con el Cambio Climático y la Biodiversidad en España*, Fundación Biodiversidad y Oficina Española de Cambio Climático. Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, pp. 276 y ss., disponible en https://fundacion-biodiversidad.es/wp-content/uploads/2023/05/Estudio-Empleo-y-Transicion-Ecologica_-def.pdf

²⁷ «Es verdad, no obstante, que quizá esto suponga confiar demasiado en la eficacia de las instituciones educativas, cuando la acción de estas no va acompañada de una ejemplaridad edificante fuera de las mismas» (Valencia *et al*, 2010: 27).

las pudiera ejercitar efectivamente (Escribano, 2017: 57). Pese a la inacción del legislador español, estos requisitos —presentes desde hace tiempo en algunos países de nuestro entorno— han sido finalmente reconocidos gracias al impulso normativo comunitario (sin perjuicio de que su contenido pueda ser mejorable).

Así, por un lado, la Directiva 2019/1937(*whistleblowing*)²⁸ incorporó la protección de las personas que informen de infracciones del Derecho de la UE susceptibles de afectar al interés general, entre ellas, infracciones en materia de protección del medio ambiente (art. 2.1.a.v))²⁹. Entre las personas protegidas se encuentran aquellas que ostenten la condición de trabajadores en el sentido del artículo 45.1 TFUE³⁰ (art. 4.1.a). Ello era necesario si se pretendía que la norma fuese efectiva, pues como se reconoce en su primer considerando, «(l) as personas que trabajan para una organización pública o privada o están en contacto con ella en el contexto de sus actividades laborales son a menudo las primeras en tener conocimiento de amenazas o perjuicios para el interés público que surgen en ese contexto» y, por ende, «desempeñan un papel clave a la hora de descubrir y prevenir esas infracciones y de proteger el bienestar de la sociedad».

El legislador español transpuso esta Directiva mediante la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción³¹, donde se traslada la aplicación de la protección conferida a los informantes (regulada en el Título VII, arts. 35-41), entre otras, a «las personas que tengan la condición de empleados públicos o trabajadores por cuenta ajena» que hayan obtenido información sobre infracciones en un contexto laboral o profesional (art. 3.1.a) y a los representantes legales de las personas trabajadoras, no sólo en su calidad de posibles informantes, sino también en el ejercicio de sus funciones de asesora-

²⁸ Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión.

²⁹ Sobre las reformas que deberían hacerse a esta Directiva para mejorar su contenido desde la perspectiva medioambiental, *vid.* Lhernould, 2021: 5/9.

³⁰ Es decir, la persona que lleva a cabo, durante un cierto tiempo, en favor de otra y bajo su dirección, determinadas prestaciones a cambio de una retribución. Por tanto, se incluyen a quienes se encuentren en relaciones laborales atípicas (contratos a tiempo parcial o de duración determinada) o precarias, trabajadores de una ETT, funcionarios y cualquier otra persona que trabaje en el sector público (considerando 38).

³¹ En el ámbito privado, siguiendo lo dispuesto en el art. 8.3 de la Directiva europea, como regla general, las empresas que cuenten con más de cincuenta trabajadores están obligadas a configurar un Sistema interno de información (art 10.1.a). Sin embargo, para minimizar el coste que esta nueva carga pueda generar, se admite que aquellas empresas con más de cincuenta personas trabajadoras, pero con menos de doscientos cincuenta, puedan compartir medios y recursos para la gestión de las informaciones que reciban, quedando siempre clara la existencia de canales propios en cada empresa (art. 12, en línea con el art. 8.6 de la Directiva).

miento y apoyo al informante (art. 3.3)³². Igualmente, están dentro de su ámbito personal de aplicación «los informantes que comuniquen o revelen públicamente información sobre infracciones obtenida en el marco de una relación laboral o estatutaria ya finalizada, voluntarios, becarios, trabajadores en periodos de formación con independencia de que perciban o no una remuneración, así como a aquellos cuya relación laboral todavía no haya comenzado, en los casos en que la información sobre infracciones haya sido obtenida durante el proceso de selección o de negociación precontractual» (art. 3.2).

El art. 36 de esta norma prohíbe los actos constitutivos de represalia contra los informantes, incluidas las amenazas y tentativas de represalia (apartado 1)³³. Esta garantía se refuerza al establecer una presunción ante los órganos jurisdiccionales y el resto de las autoridades competentes de que el perjuicio se produjo como represalia por informar o por hacer una revelación pública, lo que hace recaer sobre la persona que haya tomado la medida perjudicial la carga de probar que esa medida se basó en motivos debidamente justificados ajenos a la comunicación o revelación (art. 38.4)³⁴.

³² Sobre este colectivo, dada la existencia de un deber de sigilo, el art. 38.1 *in fine* matiza que este deber no se entenderá incumplido por la comunicación de informaciones realizadas por los representantes de las personas trabajadoras en el marco de esta norma. Por lo tanto, al igual que se prevé para el resto de informante, estos representantes «no incurrirán en responsabilidad de ningún tipo en relación con dicha comunicación o revelación pública, siempre que tuvieran motivos razonables para pensar que la comunicación o revelación pública de dicha información era necesaria para revelar una acción u omisión en virtud de esta ley, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2.3. Esta medida no afectará a las responsabilidades de carácter penal».

³³ En el ámbito laboral, y a título enunciativo, se consideran represalias (art. 36.3): La suspensión del contrato de trabajo, despido o extinción de la relación laboral o estatutaria, incluyendo la no renovación o la terminación anticipada de un contrato de trabajo temporal una vez superado el período de prueba, o terminación anticipada o anulación de contratos de bienes o servicios, imposición de cualquier medida disciplinaria, degradación o denegación de ascensos y cualquier otra modificación sustancial de las condiciones de trabajo y la no conversión de un contrato de trabajo temporal en uno indefinido, en caso de que el trabajador tuviera expectativas legítimas de que se le ofrecería un trabajo indefinido; salvo que estas medidas se llevaran a cabo dentro del ejercicio regular del poder de dirección al amparo de la legislación laboral o reguladora del estatuto del empleado público correspondiente, por circunstancias, hechos o infracciones acreditadas, y ajenas a la presentación de la comunicación (letra a); La evaluación o referencias negativas respecto al desempeño laboral o profesional (apartado 3, letra c); La inclusión en listas negras o difusión de información en un determinado ámbito sectorial, que dificulten o impidan el acceso al empleo o la contratación de obras o servicios (letra d); denegación de formación (letra f); y La discriminación o trato desfavorable o injusto (letra g).

³⁴ Sobre la Directiva y la norma española de transposición, *vid.*, por todos, Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer, Miguel (2022), «La protección de los trabajadores que informen sobre infracciones normativas», *Laborum*, Madrid, pp. 17-38; Rojas Rivero, Gloria Pilar (2022), «Los sistemas internos de denuncias (*whistleblowing*) en la Directiva 2019/1937 y el Anteproyecto de ley sobre informantes», *Documentación Laboral*, núm. 126, Vol. II, pp. 87-102; De La Puebla Pinilla, Ana (2023), «Ley 2/2023, de Protección de los informantes. Problemas aplicativos desde una perspectiva laboral», *Labos*, Vol. 4, pp. 32-49, <https://doi.org/10.20318/labos.2023.7929>; y Altés Tárrega, Juan A. (2024), *Aspectos laborales de la protección del informante en los canales internos de denuncias*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Por otro lado, la Directiva 2024/1760 sobre diligencia debida³⁵, recientemente aprobada, tiene por objeto incluir a las multinacionales³⁶ en la transición de la UE hacia una «economía climáticamente neutra», influyendo en toda su cadena de actividades, aunque se encuentre situada fuera del territorio comunitario —si bien, lo hace de manera limitada— (Fotinopoulou, 2024: 134). Norma que se encuentra en periodo de transposición hasta el 26 de julio de 2026, con aplicación de las medidas de ella derivadas a partir del 26 de julio de 2027, aunque de forma paulatina según el tipo de empresa (art. 37.1).

La aprobación de esta Directiva tras un dilatado y complejo proceso negociador ha sido considerada como una «auténtica revolución» desde varias perspectivas, entre ellas, la forma de «hacer negocios y constituir empresas» en la UE y la de la concepción del espacio de proyección de las preocupaciones medioambientales y sociales. No en vano, con esta norma se convierten en verdaderas obligaciones jurídicas —respaldadas por mecanismos de soporte administrativo y judicial— prácticas que hasta hace poco formaban parte de la responsabilidad social de las empresas (Sanguineti, 2024: 1).

Con ella se trata de garantizar el respeto de los derechos humanos y el medio ambiente en las actividades propias de las empresas y sus filiales, pero también en las de sus socios comerciales —directos e indirectos— y proveedores, mediante el establecimiento de un deber empresarial de prevenir, mitigar o eliminar cualquier materialización de «efectos adversos» sobre los mismos mediante la preceptiva puesta en marcha de procesos de diligencia debida. Entre los derechos y pro-

³⁵ Directiva 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifican la Directiva (UE) 2019/1937 y el Reglamento (UE) 2023/2859. Ampliamente, sobre esta Directiva, *vid.*, por todos, Guamán Hernández, Adoración (2024), «La Directiva sobre *due diligence* en sostenibilidad: la inconsistencia del nuevo marco normativo sobre responsabilidad empresarial de la Unión Europea», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 482, pp. 53-90, <https://doi.org/10.51302/rtss.2024.22431>; Morato García, Rosa María (2024), «El proceso de diligencia debida en la nueva directiva europea», *Trabajo y Derecho*, núm. 119, versión electrónica; Sanguineti Raymond, Wilfredo (2024), «La nueva Directiva sobre la diligencia debida de las empresas y los derechos laborales», *Trabajo y Derecho*, núm. 119, versión electrónica.

³⁶ La Directiva únicamente resulta de aplicación a empresas de gran tamaño, entre ellas, las que tengan una media de más de 1.000 empleados y un volumen de negocios mundial neto superior a 450 millones de euros en el último ejercicio, o grupos de empresas que alcancen estos umbrales e, incluso, empresas constituidas de conformidad con la legislación de un tercer país con un volumen neto de negocios en la UE que alcance los 450 millones de euros antes señalado (art. 2). Estos parámetros distan mucho de los estándares internacionales —los cuales abogan por una diligencia debida de todas las empresas, con independencia de parámetros como el tamaño de la plantilla o la cifra de negocios—, y han sido limitados aún más respecto de los inicialmente propuestos (Sanguineti, 2024: 4), pasando de una afectación potencial de hasta 16.389 empresas europeas con la propuesta inicial a alrededor de 5.421 con la versión finalmente aprobada —que representan apenas el 1 % del total de empresas que operan en la UE— (Morato, 2024: 6). No obstante, otras empresas fuera del ámbito de aplicación de la Directiva (entre ellas, muchas PYMES) podrían verse afectadas por sus disposiciones como contratistas o subcontratistas de las empresas efectivamente obligadas.

hibiciones cuya vulneración es susceptible de ser considerada constitutiva de un «efecto adverso» —que, como tal, deberá ser prevenido, mitigado o reparado por las empresas—, se encuentran algunos vinculados al medioambiente, recogidos en el Anexo de la Directiva, concretamente, en la Parte I, Sección 1, puntos 15³⁷ y 16, y en la Parte II. Además, en el art. 22 se establece que los EEMM deberán velar porque las empresas adopten y pongan en práctica un «plan de transición para la mitigación del cambio climático» encaminado a garantizar que, mediante sus mejores esfuerzos, su modelo de negocio y su estrategia sean compatibles con la transición hacia una economía sostenible y con la limitación del calentamiento global a 1,5 °C (obligación de la que se eximen las empresas que notifiquen un plan de transición según los artículos 19 *bis*, 29 *bis* o 40 *bis* de la Directiva 2013/34), actualizable cada 12 meses.

Una de las novedades introducidas durante el proceso de negociación ha sido la inclusión de la participación de la representación de las personas trabajadoras en esta materia (Fotinopoulou, 2024: 134), aunque el papel que, finalmente, se les ha conferido a esta y a las personas trabajadoras ha sido calificado de «manifiestamente mejorable» (Sanguineti, 2024: 6). Así, el apartado *n*) del art. 1 incluye entre las «partes interesadas» a «los empleados de la empresa, los empleados de sus filiales, los sindicatos y representantes de los trabajadores [...] cuyos derechos o intereses se vean afectados, o puedan verse afectados, por los productos, servicios y operaciones de dicha empresa, sus filiales y sus socios comerciales», entre ellos, «los empleados, sindicatos y representantes de los trabajadores de los socios comerciales de la empresa». Se prevé, por un lado, que la política de diligencia debida se elabore «previa consulta a los empleados de la empresa y sus representantes» (art. 7.2), y que las empresas tomen medidas adecuadas para colaborar de forma efectiva con las partes interesadas³⁸ (art. 13,

³⁷ En este punto se incluye una referencia con un contenido especialmente amplio, susceptible de incluir muchas actuaciones en su ámbito material (el subrayado es propio): «La prohibición de causar cualquier degradación ambiental mensurable, como el cambio nocivo del suelo, la contaminación del agua o del aire, las emisiones nocivas, el consumo excesivo de agua, la degradación de la tierra o cualquier otro impacto en los recursos naturales, como la deforestación, que: a) menoscabe sustancialmente los fundamentos naturales para la conservación y la producción de alimentos; b) deniegue a una persona el acceso a agua potable segura y limpia; c) dificulte el acceso de una persona a las instalaciones sanitarias o las destruya; d) perjudique la salud, la seguridad, el uso normal de la tierra o los bienes adquiridos lícitamente; e) perjudique sustancialmente a los servicios ecosistémicos a través de los cuales un ecosistema contribuye directa o indirectamente al bienestar humano; interpretada en consonancia con el artículo 6, apartado 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales».

³⁸ Está previsto que la Comisión, en consulta con los EEMM y las partes interesadas, la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la Agencia Europea de Medio Ambiente, la Autoridad Laboral Europea y, cuando proceda, las organizaciones internacionales y otros organismos con experiencia en materia de diligencia debida, emita unas directrices para ayudar en la compleja tarea empresarial de cumplir sus obligaciones de diligencia debida (directrices que no serán vinculantes —Fotinopoulou, 2024: 21/31—). Entre el contenido de estas directrices se incluirá «información para las partes interesadas y sus representantes sobre cómo colaborar a lo largo del proceso de diligencia debida» (art. 19).

aunque no en todas las fases del proceso, como sería deseable —Sanguinetti, 2024: 6—. Por otro lado, se faculta a estos colectivos³⁹ para que puedan presentar reclamaciones ante las empresas —tramitadas a través de un procedimiento justo, públicamente disponible, accesible, previsible y transparente— cuando alberguen inquietudes legítimas en cuanto a los efectos adversos, reales o potenciales con respecto a las propias operaciones de las empresas, de sus filiales o de sus socios comerciales en las cadenas de actividades, con la obligación empresarial de informar de estos procesos de reclamación interna a los representantes de los trabajadores y sindicatos pertinentes (art. 14)⁴⁰.

Estas normas han dotado de un plus de «responsabilidad ecológica» a las personas trabajadoras, convirtiéndolas en parte activa de la cuestión medioambiental, no meras víctimas potenciales⁴¹. En efecto, hasta el momento, la mayoría de los instrumentos adoptados en el camino hacia una transición ecológica justa ponían el foco en el impacto que esta transición puede tener en el empleo (sobre todo en determinados sectores) y en la seguridad y salud en el trabajo, con el objetivo de evitar que la «emergencia climática» genere «emergencias sociales» (Teyssié, 2021: 2). Ejemplo de ello es la ETJ, donde se plasma la necesidad de formar y reincorporar al mercado de trabajo al personal que pierda su empleo como consecuencia de la transición ecológica, así como la de fomentar la ocupación en nuevos empleos y/o sectores «verdes» (ejes E y F). La misma idea se encuentra en los denominados «Convenios de Transición Justa» (en lo sucesivo, «CTJ»), previstos en el artículo 28 LCCTE⁴², y en la regulación de los Expedientes de Regulación Temporal de Empleo (ERTE) y el Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo⁴³ (arts. 47 y 47 *bis* ET), en los que se atribuye un papel esencial a la formación y recualificación de las personas trabajadoras afectadas.

³⁹ Las personas físicas que se vean afectadas o que tengan motivos fundados para pensar que podrían verse afectadas por un efecto adverso, los sindicatos y otros representantes de los trabajadores que representen a las personas físicas que trabajen en la cadena de actividades de que se trate (art. 14.2.a y b).

⁴⁰ En este punto se conecta la presente Directiva con la Directiva 2019/1937 al indicar que debe garantizarse que esta segunda se aplique a la denuncia de las infracciones de las disposiciones de Derecho nacional por las que se transpone la presente Directiva y la protección de quienes las denuncien (art. 30).

⁴¹ Sobre la distinción de estas dos concepciones, *vid.* Desbarats, 2021.

⁴² Estos convenios tienen como objeto fomentar la actividad económica y su modernización, así como la empleabilidad de trabajadores vulnerables y colectivos en riesgo de exclusión en la transición hacia una economía baja en emisiones de carbono, en particular, en casos de cierre o reconversión de instalaciones (art. 28.1). Ampliamente, *vid.*, por todos, Escribano, 2021: 119-148 y Álvarez Cuesta, 2022: 110-114.

⁴³ Ampliamente sobre este tema, *vid.* Villalba, 2024: 124-136 y, sobre el papel esencial de la formación en la modalidad sectorial, *vid.* también Requena Montes, 2024: 305-306, y doctrina en ellos citada.

Todos estos instrumentos ponen el foco —y con razones fundadas— en las nuevas necesidades formativas de la población trabajadora. No es de extrañar si tenemos en cuenta que «(e)l éxito de la transición verde requiere un número suficiente de personas trabajadoras dotadas de las competencias necesarias para desarrollar e implementar tecnologías, procesos y productos medioambientalmente sostenibles» (CES, 2024: 56)⁴⁴.

A pesar de ello, el sistema formativo español no está preparado para responder de manera adecuada a las exigencias futuras del mercado laboral (IDEARA, 2023: 276). De continuar con la actual escasez de mano de obra y de personal cualificado⁴⁵ se corre el riesgo de perpetuar «un importante cuello de botella para el crecimiento sostenible e integrador de la UE, la competitividad y las transiciones ecológica y digital» (Comisión Europea, 2024: 27). Para revertir esta situación en cuanto a las necesarias «competencias verdes» en el seno de la Unión, se estima que será necesario invertir, en promedio, 573 euros PPS⁴⁶ por persona trabajadora, esto es, aproximadamente, un 0,7 % del PIB comunitario (porcentaje que es ligeramente superior en el caso de España —Vandeplas *et al*, 2022: 21-22—).

Pero más allá de esta formación ofrecida en el marco de reestructuraciones empresariales o sectoriales, debería de plantearse otro tipo de formación complementaria (más de tipo «prospectivo», en términos de Villalba, 2024: 122), con un alcance más genérico. Especialmente teniendo en cuenta los avances normativos que dotan a estas personas de mayores funciones y responsabilidades «ecológicas» —como las comentadas Directivas sobre *whistleblowing* y diligencia debida—. La LCCTE y la ETJ dejaron pasar la oportunidad de establecer un verdadero deber empresarial y/o derecho de la plantilla a una formación profesional en clave verde⁴⁷.

⁴⁴ Estas competencias se clasifican en tres tipos: competencias «blandas» (competencias informales relacionadas con el conocimiento, aptitudes, actitudes y valores requeridos para trabajar, vivir y actuar en sistemas productivos y sociedades sostenibles), transversales (requeridas para desarrollar funciones similares relacionadas con la transición verde, con aplicación en distintos empleos y sectores), y técnicas o específicas (requeridas en un determinado sector para implementar las condiciones, procesos, servicios, productos y tecnologías que mejoren sus resultados ambientales) (CES, 2024: 56).

⁴⁵ Especialmente importante en las PYMES, como así lo puso de manifiesto el Eurobarómetro 537 en octubre de 2023 (Pymes y escasez de capacidades).

⁴⁶ *Purchasing Power Standard*.

⁴⁷ Las medidas 6 y 7 del eje F de la ETJ se limitan a señalar como acciones propuestas, respectivamente (el subrayado es propio): «apoyar la planificación de las empresas respecto a las necesidades de formación programada para la transición ecológica, así como el acceso a las bonificaciones existentes, con especial énfasis en el acceso a formación adecuada de trabajadores y trabajadoras de las pequeñas y medianas empresas, y «promover la inclusión de cláusulas de formación para la transición ecológica de la economía en los convenios sectoriales firmados por empresas y sindicatos y la inclusión de estos contenidos en las instituciones responsables de su oferta». Un análisis crítico del impacto de la ETJ en la formación profesional en Canalda Criado, 2021: 81-83.

Sin un marco legislativo apropiado (únicamente presente en el ámbito de la prevención de riesgos laborales), la tarea se deja en manos de los interlocutores sociales y de las empresas que voluntariamente decidan actuar. Los estudios realizados hasta la fecha confirman una tendencia creciente respecto de la formación en materia de sostenibilidad y ODS ofrecida a sus plantillas por parte de las empresas. Así, cerca del 30 % de las empresas encuestadas por la Red Española del Pacto Mundial en 2022 llevaban a cabo esta formación para sus plantillas (33 % para su personal directivo y 29 % para mandos intermedios), pero solo el 8 % para sus proveedores; porcentajes que alcanzaron el 50 % y el 12 %, respectivamente, en las empresas adheridas al Pacto Mundial (2022: 5). Estos datos reflejan, además, una situación privilegiada de las grandes empresas frente a las PYMES y microempresas pues mientras sólo el 24,83 % de las primeras no ofrece formación en ODS, este porcentaje se sitúa en el 52,28 % entre las segundas.

En el caso de las PYMES en la UE, el Eurobarómetro 529 (septiembre de 2023) ha puesto de relieve que una de las mayores dificultades que hallan respecto de la formación de su plantilla es encontrar tiempo para que participen en estas acciones (50 %), seguida de la dificultad de identificar oportunidades de formación adecuadas para su personal (36 %), y la financiación de estas acciones (36 %)⁴⁸.

Estos datos suponen una llamada de atención a los interlocutores sociales para que incorporen verdaderos derechos-obligaciones formativos en los convenios colectivos (siendo esta la fuente reguladora idónea para hacerlo⁴⁹ —Álvarez Cuesta, 2023: 9 y 21; Villalba, 2024: 144—). En respuesta a este llamamiento, el V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (V AENC) recoge el compromiso de «potenciar la formación a lo largo de la vida laboral como elemento estratégico para la mejora de la empleabilidad de las personas trabajadoras y de la competitividad de las empresas», incluyendo, entre otros aspectos, el fortalecimiento de la formación destinada a facilitar la transición digital y ecológica (Capítulo V)⁵⁰. Algunos convenios ya lo están haciendo, entre ellos, los de la industria química, aunque de manera muy li-

⁴⁸ Sin embargo, en el mismo documento se destaca que la mayoría de las PYMES no están familiarizadas con los programas europeos en la materia (programas de financiación o acciones de la UE en materia de competencias o para la contratación de trabajadores extranjeros cualificados), lo que podría explicar también, en parte, que la mayoría de ellas considere que las organizaciones y autoridades no están haciendo demasiado esfuerzos para apoyarlas en la lucha contra los desafíos en materia de competencias.

⁴⁹ Sin perjuicio de que, en cualquier caso, la representación de las personas trabajadoras tiene derecho a participar en la elaboración de los planes de formación profesional en la empresa por mandato del art. 64.5.e) ET, donde se le confiere el derecho a emitir informe previo.

⁵⁰ También se considera «prioritario impulsar líneas de formación e información a las personas trabajadoras para asegurar su implicación ante la adopción de medidas que reclama el cambio climático» (Capítulo XVI, apartado 4).

mitada y con escaso alcance personal, pues las acciones formativas no suelen extenderse a la generalidad de las personas trabajadoras (Laabbas-El-Guenouni, 2023: 156).

En definitiva, existe una clara necesidad formativa (Pérez Amorós, 2017: 230)⁵¹. Ante esta situación, parte de la doctrina aboga por la inclusión legal de un «deber empresarial de formación a las personas trabajadoras acerca de las mejores opciones para ser respetuosos con el medioambiente en su actividad productiva», incorporando una referencia expresa al derecho a la formación medioambiental en el art. 4.2.b) del ET (Fita, 2024: 196). En sentido similar, se defiende la inclusión de un Permiso individual de formación y valorar la posibilidad de crear incentivos o bonos de formación como la *Compte personnel de formation* de Francia o el *SkillsFuture* de Singapur (Oficina Nacional de Prospectiva y Estrategia del Gobierno de España, 2021: 158), sin que ello pueda suponer una vía de escape para que las empresas se «liberen» de sus obligaciones formativas de adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo (Requena Montes, 2024: 302-303 y 2019: 218-296, 330-368). El reconocimiento de este derecho/deber debería ir acompañado de un fuerte apoyo institucional, bien a través de la creación de órganos de asesoramiento a las empresas y sindicatos en esta materia tan técnica, bien a través del fomento del papel de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social como órgano encargado de facilitar información técnica y asesoramiento a empresas y personas trabajadoras (Fita, 2024: 199).

4. La representación de las personas trabajadoras ante la transición ecológica justa

4.1. De unas competencias crecientes...

Aunque históricamente el derecho medioambiental y el derecho social parecían caminar por senderos separados, en las últimas décadas, estos caminos se han comenzado a acercar cada vez más hasta llegar a un punto indudable de conexión (Chacartegui, 2021; Bugada, 2021). Esta es la visión que comparten actualmente las instituciones europeas, internacionales (ONU y OIT) y nacionales. Este cambio de tendencia ha hecho que el papel atribuido a la representación de las personas trabajadoras para hacer frente a los retos del cambio climático y de la transición ecológica justa haya ido en aumento.

⁵¹ Necesidad para las personas trabajadoras, pero también para sus representantes y los/as empresarios/as.

4.1.1. *Derechos de información y consulta*

La representación de las personas trabajadoras ostenta numerosas competencias, algunas de las cuales están vinculadas a la sostenibilidad empresarial. Así, podemos encontrar tres referencias «clásicas» a esta temática en el ET español⁵², y una nueva incorporación de noviembre de 2024.

Sobre las competencias «clásicas»⁵³, en primer lugar, el art. 64.2.b) recoge el derecho a ser informada⁵⁴ trimestralmente «sobre la situación económica de la empresa y la evolución reciente y probable de sus actividades, incluidas las actuaciones medioambientales que tengan repercusión directa en el empleo⁵⁵, así como sobre la producción y ventas, incluido el programa de producción». Además, esta información deberá facilitarse por parte de la empresa «en un momento, de una manera y con un contenido apropiados, que permitan a los representantes de los trabajadores proceder a su examen adecuado y preparar, en su caso, la consulta y el informe» (art. 64.6 ET). En segundo lugar, se estipula el derecho de la representación de las personas trabajadoras a ser informada trimestralmente de «los estudios periódicos o especiales del medio ambiente laboral y los mecanismos de prevención que se utilicen» (64.2.d ET). En tercer lugar, se le atribuye competencia para «colaborar con la dirección de la empresa para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento y el incremento de la productividad, así como la sostenibilidad ambiental de la empresa, si así está pactado en los convenios colectivos» (art. 64.7.c ET)⁵⁶.

El reconocimiento de tales competencias resultó un paso importante para dotar a la representación de las personas trabajadoras de cierto protagonismo en la cuestión medioambiental, pero su escasa ambición inicial y su nula actualización las ha sumido en una ineficacia casi total. Quizá por eso —entre otras razones—, se ha visto necesario reforzar estos derechos, aunque mediante una reforma muy focalizada en evitar que vuelva a ocurrir un desastre semejante al

⁵² Desde la reforma operada por la Ley 38/2007, de 16 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en materia de información y consulta de los trabajadores y en materia de protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario (en vigor desde el 18 de noviembre de 2007).

⁵³ A estas competencias específicas podrían añadirse: el deber de información y consulta del artículo 64.5 del ET y el deber de información de los artículos 37 y 39 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Álvarez Cuesta, 2022: 114 y 116 y doctrina ahí citada).

⁵⁴ A estos efectos, se entiende por «información» *la transmisión de datos por el empresario al comité de empresa, a fin de que este tenga conocimiento de una cuestión determinada y pueda proceder a su examen* (art. 64.1 ET).

⁵⁵ La referencia a «las actuaciones medioambientales que tengan repercusión directa en el empleo» parece estar inspirada en el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva del año 2007 (BOE núm. 48, de 24 febrero 2007, pp. 8062-8072).

⁵⁶ Ampliamente, sobre el contenido y limitaciones de estas estipulaciones estatutarias, *vid.* Álvarez Cuesta, 2022: 114-116; Martín-Pozuelo, 2023: 21-24, y doctrina en ellos citada.

provocado por la DANA del 29 de octubre de 2024. De esta forma, mediante la disposición final 2.3 del Real Decreto-ley 8/2024, de 28 de noviembre⁵⁷, se ha incorporado un nuevo derecho de la representación de las personas trabajadoras, en esta ocasión, a ser informada por la empresa (con la periodicidad que proceda) «de las medidas de actuación previstas con motivo de la activación de alertas por catástrofes y otros fenómenos meteorológicos adversos, sin perjuicio de los derechos de información, consulta y participación previstos en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», «a los efectos de la adopción de las respectivas medidas y decisiones, incluidas, entre otras, las previstas en el artículo 21 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre» (art. 64.4.e) ET). A este respecto, como acertadamente señala el profesor Cruz Villalón (2024), la configuración del deber de información presenta cierta «oscuridad» al mezclar o confundir «las medidas previstas con carácter general por anticipado por la empresa con las medidas concretas que se adopten ante una concreta emergencia climática»; por ello, se considera conveniente una clarificación sobre «lo que deben hacer e informar las empresas en dos fases temporales muy distintas».

Esta modificación debe ponerse en relación, necesariamente, con la introducción del comúnmente denominado «permiso climático» en el art. 37.3.g) ET. En este precepto se prevé un permiso retribuido de «hasta cuatro días por imposibilidad de acceder al centro de trabajo o transitar por las vías de circulación necesarias para acudir al mismo, como consecuencia de las recomendaciones, limitaciones o prohibiciones al desplazamiento establecidas por las autoridades competentes, así como cuando concurra una situación de riesgo grave e inminente, incluidas las derivadas de una catástrofe o fenómeno meteorológico adverso»⁵⁸. Una vez hayan transcurrido estos cuatro días, cabe la posibilidad de prorrogar el permiso «hasta que desaparezcan las circunstancias que lo justificaron, sin perjuicio de la posibilidad de la empresa de aplicar una suspensión del contrato de trabajo o una reducción de jornada derivada de fuerza mayor en los términos previstos en el artículo 47.6». Ahora bien, si la naturaleza de la prestación laboral es compatible con el trabajo a distancia y el estado de las re-

⁵⁷ Real Decreto-ley 8/2024, de 28 de noviembre, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el marco del Plan de respuesta inmediata, reconstrucción y relanzamiento frente a los daños causados por la Depresión Aislada en Niveles Altos (DANA) en diferentes municipios entre el 28 de octubre y el 4 de noviembre de 2024.

⁵⁸ Esta referencia genérica incluye situaciones como la DANA, pero también otras ligadas al cambio climático como las olas de calor extremo que ya hemos sufrido en territorio español, siempre que impliquen un «riesgo grave e inminente» para las personas trabajadoras, en relación con lo ya previsto en la DF 1.ª del Real Decreto-ley 4/2023, de 11 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia agraria y de aguas en respuesta a la sequía y al agravamiento de las condiciones del sector primario derivado del conflicto bélico en Ucrania y de las condiciones climatológicas, así como de promoción del uso del transporte público colectivo terrestre por parte de los jóvenes y prevención de riesgos laborales en episodios de elevadas temperaturas (Laabbas-El-Guennouni, 2024: 1-2).

des de comunicación permiten su desarrollo, «la empresa podrá establecerlo, observando el resto de las obligaciones formales y materiales recogidas en la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, y, en particular, el suministro de medios, equipos y herramientas adecuados».

Este permiso, de dicción aparentemente sencilla, entraña una indudable complejidad. Por un lado, incluye una pluralidad de supuestos de hecho diferentes derivada de la combinación de dos variables: espacio —a) la imposibilidad de acceder al centro de trabajo o b) la imposibilidad de transitar por las vías de circulación necesarias para acudir al mismo— y motivo —a) imposibilidad derivada de las recomendaciones, limitaciones o prohibiciones al desplazamiento establecidas por las autoridades competentes, o b) imposibilidad derivada de una situación de riesgo grave e inminente (entre ellas, pero no exclusivamente, las derivadas de una catástrofe o fenómeno meteorológico adverso)—. Esta amplitud de configuración ofrece la ventaja de poder abarcar una pluralidad muy amplia de situaciones, pero tiene la desventaja de dotarla de un elevadísimo grado de incertidumbre. La situación parece relativamente sencilla cuando la autoridad competente haya decretado un nivel de alerta meteorológica en una determinada zona (siendo esta valoración de la situación por las autoridades competentes, y no por la persona trabajadora, la regla general —Cruz Villalón, 2024—). Aunque esta sea —al menos, aparentemente— la situación menos compleja, no deja de presentar cierta problemática, porque mientras la imposibilidad de acceder al centro de trabajo puede ser generalizada para la práctica totalidad de la plantilla que trabaje en el mismo, la imposibilidad de transitar por las vías de acceso a este lugar depende de la situación de cada persona trabajadora. Si a ello le añadimos qué debe entenderse por «situación de riesgo grave e inminente», no se hace sino añadir una nueva capa de complejidad, otorgando un papel aún más protagonista a la persona trabajadora (Miñarro, 2024: 3).

Por otro lado, también puede resultar problemática en la práctica la referencia al trabajo a distancia. Parece razonable que pueda exigirse la prestación a distancia de aquellos trabajos cuya naturaleza lo permita en situaciones de tal grado de excepcionalidad; lo que puede resultar más cuestionable es la aplicación a estas situaciones excepcionales de «las obligaciones formales y materiales recogidas en la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia» (en lo sucesivo, «LTD»), sin matizaciones o adaptaciones⁵⁹.

⁵⁹ Es de sobra conocido que esta norma se basa en el principio de voluntariedad para ambas partes de la relación laboral, y su regulación así lo deja claro en todo momento, también a la hora de regular las obligaciones de las partes. Lo único que hace el art. 37.3.g) *in fine* ET es incluir una referencia específica a la aplicación de la obligación respecto del «suministro de medios, equipos y herramientas adecuados» por parte de la empresa, pero no prevé ninguna especialidad ni para esta ni para el resto de las obligaciones establecidas por la LTD. Pero, si no se prevé ninguna particularidad al respecto, ¿cómo podrían cumplir las empresas con estas obligaciones en un contexto como, por

En cualquier caso, repárese en que ambas modificaciones del ET (37.3.g y 64.4.e) no son coyunturales, como respuesta temporal a la situación provocada por la DANA, sino que se ha aprovechado la ocasión para acometer reformas — en este caso sí— con vocación de permanencia en el tiempo mediante la modificación del ET. Esta opción constituye un avance respecto de muchas otras cuestiones introducidas por las «normas de urgencia» que, finalizada la situación en particular, desaparecen del panorama normativo. La DANA ha supuesto un caso de emergencia que, por desgracia, podría repetirse relativamente pronto —aunque, esperemos, no con la misma virulencia ni los efectos tan desastrosos—, de ahí la importancia de contar con una legislación estable que prevea este tipo de fenómenos adversos (cuestión distinta es si la regulación aprobada, pese a su oportunidad, es mejorable⁶⁰). De una lectura conjunta de ambos

ejemplo, el de la DANA? A título ilustrativo, pueden señalarse dos obligaciones cuyo cumplimiento sería, cuando menos, complicado. Por una parte, la LTD exige la realización de un acuerdo de trabajo a distancia por escrito, en todo caso, formalizado antes de que se inicie el trabajo a distancia (art. 6.1), con la obligación empresarial de entregar una copia a la representación legal de las personas trabajadoras (cuando exista) en un plazo no superior a 10 días y, posteriormente, enviar esa copia —firmada por la representación de las personas trabajadoras— a la oficina de empleo. El art. 7 LTD señala el contenido mínimo obligatorio que debe tener este acuerdo. En particular, se incluye la obligación de incorporar las «instrucciones dictadas por la empresa, con la participación de la representación legal de las personas trabajadoras, en materia de protección de datos, específicamente aplicables en el trabajo a distancia» (j) y las «instrucciones dictadas por la empresa, previa información a la representación legal de las personas trabajadoras, sobre seguridad de la información, específicamente aplicables en el trabajo a distancia» (k), ambas referencias particularmente difíciles de cumplir en un contexto de urgencia como el que pretende cubrirse por el art. 37.3.g) ET si la empresa no tenía ya previamente aprobadas estas instrucciones concretas para supuestos de trabajo a distancia. Lo mismo podría decirse respecto de la necesaria concreción en este acuerdo de la forma de cuantificar la compensación de gastos que obligatoriamente debe abonar la empresa, respetando, en su caso, lo previsto en convenio o acuerdo colectivo. Nuevamente, si la empresa no tenía nada previsto al respecto ni tampoco lo hace el convenio colectivo aplicable, deviene sumamente difícil poder acordar esta cuestión que ya ha suscitado muchos problemas en la práctica, más aún si se entabla esta negociación en un momento de crisis.

Por otra parte, el art. 16 LTD regula —muy sucintamente— la evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva en supuestos de trabajo a distancia. En este precepto se establece la necesidad de que la empresa obtenga «toda la información acerca de los riesgos a los que está expuesta la persona que trabaja a distancia mediante una metodología que ofrezca confianza respecto de sus resultados, y prever las medidas de protección que resulten más adecuadas en cada caso». El legislador parece establecer dos metodologías para ello: 1) la obtención de la información recabada por la persona trabajadora según las instrucciones del servicio de prevención; y 2) la obtención de la información mediante visita por parte de quien tuviera competencias en materia preventiva, pero solo cuando exista causa justificada (no con carácter general —Sánchez-Urán, 2021: 416—) y previo consentimiento para el acceso. De nuevo, parece poco probable que esta labor pueda realizarse adecuadamente en una situación de emergencia.

⁶⁰ Por ejemplo, es cuestionable que el coste económico del citado «permiso climático» recaiga enteramente sobre las empresas, también afectadas por estos fenómenos meteorológicos adversos, totalmente desvinculados de su actividad (sobre todo en el caso de pequeñas empresas o microempresas —Cruz Villalón, 2024—). De ahí que se haya planteado la posibilidad de socializar el coste de estos permisos, ya sea mediante una cobertura parcial de la Seguridad Social en estos casos, ya sea mediante la constitución de un Fondo Empresarial constituido a estos efectos (Miñarro, 2024: 3).

cambios normativos podría concluirse que, en caso de existir una alerta meteorológica, el primer paso natural sería ejercitar el derecho de información que el art. 64.4.e) ET reconoce a la representación de las personas trabajadoras para que la empresa le traslade la posición que pretende adoptar ante esta situación (de esta forma, además, se establece un «canal directo» de información entre las personas trabajadoras y los servicios de alerta mediante esta obligación empresarial de informar (—Laabbas-El-Guennouni, 2024: 1-2—)⁶¹. En función de la respuesta empresarial (es decir, cuando no se opte por el trabajo a distancia ni por la suspensión del contrato de trabajo o una reducción de jornada derivada de fuerza mayor pasados los cuatro días iniciales), las personas trabajadoras podrían valorar la oportunidad de acceder o prolongar el permiso climático del art. 37.3.g) ET.

A estas competencias en materia de información y consulta deben añadirse las comentadas *supra*, incorporadas en la Directiva 2022/2464 en materia de información sobre sostenibilidad empresarial, y en la Directiva 2024/1760 sobre diligencia debida.

4.1.2. *La negociación colectiva en clave verde*

Pese a la importancia de estas competencias, hay una herramienta que ostenta un protagonismo actual mucho mayor en la práctica, pese a no existir referencia expresa clara en el ET hasta noviembre de 2024: la negociación colectiva en clave verde. Ciertamente, el artículo 85.1 del ET recoge, como principio general, la libertad de las partes para determinar el contenido de los convenios colectivos, pudiendo «regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales», siempre dentro del respeto a las leyes. Este amplio margen de actuación otorgado por el ET a las partes negociadoras —y el silencio de la CE al respecto— ha llevado a un importante sector doctrinal a considerar la cuestión medioambiental como posible contenido de la negociación colectiva (por todos, Gutiérrez Pérez, 2010: 118; Pérez Amorós, 2017: 230; Canalda, 2020: 2-5; Álvarez Cuesta, 2022: 7). No obstante, como se ha anticipado, el art. 64.7.c) ET sí apelaba ya, desde hace tiempo, a la posible colaboración de la negociación colectiva en un aspecto concreto: la implementación de medidas tendentes a lograr la sostenibilidad ambiental (Escribano, 2017: 68).

Esta interpretación se ve respaldada por las *Directrices de política para una transición justa hacia economías y sociedades ambientalmente sostenibles para todos* de la OIT, donde se promueve «la incorporación de disposiciones ambientales espe-

⁶¹ Salvo que previamente se hubiesen aprobado medidas genéricas de actuación para situaciones de esta índole, en cuyo caso se debería actuar de conformidad con estas medidas.

cíficas a través de la negociación colectiva y de los convenios colectivos a todos los niveles, según convenga, como forma concreta de facilitar la cooperación entre las organizaciones de empleadores y de trabajadores, y de alentarlas a respetar las regulaciones ambientales, inclusive en el ámbito de la reducción de emisiones pero sin limitarse a éste, cumplir los objetivos de la empresa en materia de sostenibilidad y desarrollar la formación de trabajadores y directivos» (apartado 24).

La importancia otorgada al papel de la negociación en esta área ha sido tal que parte de la doctrina la ha considerado como la pieza clave para otorgar la necesaria efectividad a una transición eco-laboral justa (Chacartegui, 2021a: 103). Es necesario que así sea pues esta es la vía fundamental que permite implicar en la tarea ecológica a los distintos actores participantes en las relaciones laborales (Gutiérrez Pérez, 2010: 123). En esta misma línea se ha manifestado la Asamblea Ciudadana del Cambio Climático⁶² (objetivo 47), quien ha realizado diversas recomendaciones al respecto, entre ellas, la de incorporar valores y exigencias del cambio climático y la transición justa en los convenios colectivos sectoriales y de empresa (núm. 131); y considerar los impactos del cambio climático en la salud y para la prevención de riesgos laborales —fenómenos climáticos extremos, olas de calor, nevadas, inundaciones, etc.— (núm. 133)⁶³. Además, esta regulación cuenta con un alto grado de flexibilidad y adaptabilidad a nivel sectorial y/o empresarial, lo que la dota de una ventaja indudable frente a la normativa generalista (Bugada, 2021: 6; Teyssié, 2021: 1-2).

Sin embargo, por el momento, la negociación colectiva no está teniendo el papel protagonista que se esperaba (o, más bien, se deseaba). Si bien cada vez son más los convenios colectivos que incluyen entre sus contenidos referencias a la lucha contra el cambio climático y la transición ecológica (sobre todo, de ámbito estatal e inter autonómico), todavía son una minoría. Ciertamente, entre los convenios firmados en 2023 y publicados hasta junio de 2024, los que contenían cláusulas específicas en materia de medioambiente suponían apenas el 9,7% (172 convenios), afectando a un 11,67% de las personas trabajadoras (516.602)

⁶² Regulada mediante la Orden TED/1086/2021, de 29 de septiembre, por la que se establece la composición, organización y funcionamiento de la Asamblea Ciudadana para el Clima. A través de la Asamblea se establecerá un debate social y responsable para informarse, debatir, deliberar y generar consensos sobre cuáles deben ser las soluciones a las grandes transformaciones que son necesarias acometer para alcanzar la neutralidad climática antes del año 2050 y para hacer un país más resiliente a los impactos del cambio climático (art. 1.3 de la Orden). Ampliamente sobre esta Asamblea, por todos, *vid.* Plaza Martín, C, «La emergencia de asambleas ciudadanas de cambio climático en la Unión Europea. El caso de España», *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, enero-junio 2022, núm. 124, pp. 45-76 (68-73).

⁶³ Las 102 recomendaciones realizadas, aprobadas el 22 de mayo de 2022, se pueden consultar en: Asamblea Ciudadana del Cambio Climático. Una España más segura y justa ante el cambio climático ¿cómo lo hacemos?, *Informe final de recomendaciones* (pp. 81-83/107 para las recomendaciones vinculadas al objetivo núm. 47), disponibles en https://asambleaciudadanadelcambioclimatico.es/wp-content/uploads/2022/06/Informe-recomendaciones-Asamblea-Ciudadana-Clima_ESP.pdf

(MTES, 2024). Los convenios que sí incorporan estas referencias suelen regularlas de forma separada al contenido laboral, incluyendo meras declaraciones de principios con la intención de aumentar la conciencia y sensibilización en materia medioambiental, o, en su caso, compromisos de las partes signatarias que, sin embargo, suelen carecer de medidas de control y supervisión para asegurar su eficacia (Chacartegui y Canalda, 2020: 90-91; y Chacartegui, 2021b: 42). Por ello, el CESE hace un llamamiento para que se adopten «medidas más comprometidas y eficaces que favorezcan el desarrollo —y aumenten la relevancia— de una negociación colectiva verde en los diferentes niveles adecuados» y que, además, esta tarea se realice de forma más rápida y eficaz (CESE, 2023: punto 1.8 y 1.9).

Esta parquedad convencional actual puede deberse, no tanto a la ausencia de interés de los sindicatos, sino a la falla de «la práctica negocial». Es decir, aunque se planteen cláusulas medioambientales en una pluralidad de procesos de negociación colectiva, la mayoría de ellas no llegan a plasmarse efectivamente en las normas paccionadas, pues esta tipología de cláusulas suele ser la primera en «abandonarse» para obtener ventajas en aspectos tradicionales como el salario, el tiempo de trabajo, etc. (Rivas, 1999: 22 y 26). A pesar de ello, sí existen algunos convenios que incorporan medidas de gran interés en este ámbito que podrían inspirar a las partes negociadoras de otros ámbitos y sectores⁶⁴.

Como se ha anticipado, no ha sido hasta noviembre de 2024 cuando se ha incluido, por primera vez, una obligación expresa para la negociación colectiva respecto de la cuestión medioambiental. Este cambio, nuevamente, ha sido introducido por el Real Decreto-ley 8/2024, de 28 de noviembre (disposición final 2.4), focalizando en lo acontecido en el levante español en octubre de 2024. Teniendo esta catástrofe en mente, el legislador ha incorporado el deber de negociar «protocolos de actuación que recojan medidas de prevención de riesgos específicamente referidas a la actuación frente a catástrofes y otros fenómenos meteorológicos adversos» (art. 85.1 *in fine* ET). Pese a su relevancia, la parquedad del precepto plantea numerosas dudas sobre su ámbito subjetivo (¿aplicará a todas las empresas de cualquier sector?), objetivo (¿qué contenido debería tener?) y alcance (Laabbas-El-Guennouni, 2024: 2). Además, ya se ha destacado que este reconocimiento de un deber genérico de negociación no impone un deber específico de llegar a ningún acuerdo, sin que se haya previsto expresamente que, con acuerdo o sin él, las empresas deben elaborar estos protocolos e informar de su contenido a las personas trabajadoras (si bien se podría entender que

⁶⁴ El ejemplo clásico en esta materia es el de la industria química. Puede consultarse un análisis de las cláusulas incorporadas en este sector en Laabbas-El-Guennouni, 2023: 151-159. Entre las cláusulas que el CESE considera que deben incluirse en la negociación colectiva «verde» destacan, por un lado, la incorporación de la figura del Delegado Medioambiental y, por otro, el reconocimiento de derechos de información, consulta y expresión colectiva de los sindicatos y representantes de los trabajadores más eficaces (CESE, 2023: puntos 1.12 y 1.10, respectivamente).

las normas de prevención de riesgos laborales ya exigen la existencia de estos planes de actuación —Cruz Villalón, 2024).

Sin embargo, esta referencia podría verse acompañada por una segunda próximamente de aprobarse, finalmente, la Ley de Movilidad Sostenible⁶⁵. En efecto, el 12 de febrero de 2024, el Consejo de Ministros aprobó y remitió a las Cortes Generales el Proyecto de Ley de Movilidad Sostenible, dando inicio a la tramitación parlamentaria del texto, por la vía de urgencia⁶⁶. En la actualidad, se está tramitando el Proyecto de Ley de Movilidad Sostenible (121/000009)⁶⁷, cuyo trámite de enmiendas finalizó el 30 de octubre de 2024.

En este Proyecto se incluyen dos disposiciones específicamente vinculadas al ámbito laboral: los planes de movilidad sostenible para grandes centros de actividad (art. 26) y, sobre todo, los planes de movilidad sostenible al trabajo (art. 27 y Disposición Final tercera y Disposición Transitoria primera). Respecto de la segunda disposición (art. 27), se considera necesario profundizar mínimamente en su contenido, dada su importancia desde la perspectiva laboral. Este precepto incorpora la obligación de que las empresas y las entidades del sector público dispongan de planes de movilidad sostenible al trabajo para aquellos centros de trabajo⁶⁸ con más de 500 personas trabajadoras o 250 por turno. A estos efectos, estos planes de movilidad sostenible se definen como un «conjunto de medidas impulsadas por la Dirección del centro de trabajo y elaboradas en el marco de la negociación colectiva, cuyo objeto es racionalizar los desplazamientos al lugar donde se desarrolla la actividad de los empleados, clientes, proveedores y visitantes» (art. 2.1.p)⁶⁹.

⁶⁵ Ampliamente, sobre el proyecto de ley y sus posibles mejoras, *vid.* Martín-Pozuelo, 2024.

⁶⁶ Dando, así, cumplimiento de lo comprometido con la Comisión Europea respecto de la adenda al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. En concreto, dos de los componentes de este Plan están vinculados a la movilidad sostenible: el componente 1 («Plan de choque de movilidad sostenible, segura y conectada en entornos urbanos y metropolitanos») y el componente 6 («Movilidad sostenible, segura y conectada»). El primer componente tiene como objetivo fundamental *impulsar la descarbonización de la movilidad urbana, la mejora de la calidad del aire y de la calidad de vida en las ciudades, aprovechando las oportunidades económicas, sociales e industriales asociadas a esta transformación*. Entre las reformas propuestas para lograr este objetivo se incluía la aprobación de la Ley de Movilidad y Financiación del Transporte (C1.R2).

⁶⁷ No obstante, esta no ha sido la primera vez que se ha intentado aprobar una ley en esta materia, sino la cuarta. El texto del nuevo Proyecto de ley incorpora el mismo contenido que su proyecto precedente del año 2022 (121/000136).

⁶⁸ Para la consideración de centro de trabajo será de aplicación la definición contenida en el artículo 1.5 del ET, es decir, *se considera centro de trabajo la unidad productiva con organización específica, que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral* (en la actividad de trabajo en el mar, se considerará como centro de trabajo el buque, entendiéndose situado en la provincia donde radique su puerto de base).

⁶⁹ Debe subrayarse la importancia de estos planes, no únicamente desde la perspectiva medioambiental, sino también desde la perspectiva de seguridad y salud en el trabajo vinculada a la seguridad vial, (por todos, Martínez Barroso, 2020: 711-714).

Una de las cuestiones fundamentales presentes en esta regulación es la obligatoriedad de que estos planes de movilidad sean objeto de negociación con la representación legal de las personas trabajadoras⁷⁰ (en línea con lo señalado por el CESE en su Dictamen sobre «Negociación colectiva verde: buenas prácticas y perspectivas de futuro», de 14 de junio de 2023, punto 5.5). Con la finalidad de garantizar esta obligación, se pretende modificar el artículo 85.1 del ET para incluir como contenido obligatorio de los convenios colectivos la negociación de «medidas para promover la elaboración de planes de movilidad sostenible al trabajo con el alcance y contenido previsto en el artículo 27 de la Ley de Movilidad Sostenible, orientados a buscar soluciones de movilidad que contemplen el impulso del transporte colectivo, la movilidad de cero emisiones, la movilidad activa y la movilidad compartida o colaborativa, de cara a conseguir los objetivos de calidad del aire y reducción de emisiones, así como a evitar la congestión y prevenir los accidentes en los desplazamientos al trabajo» (Disposición Final tercera)⁷¹.

⁷⁰ En las empresas donde no exista representación legal, se creará una comisión negociadora constituida, de un lado, por la representación de la empresa y, de otro lado, por una representación de las personas trabajadoras, integrada por los sindicatos más representativos y por los sindicatos representativos del sector al que pertenezca la empresa y con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación. La representación sindical se conformará en proporción a la representatividad en el sector y garantizando la participación de todos los sindicatos legitimados.

⁷¹ Estos planes ya se anticiparon en la DA séptima de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera, donde se señalaba que el Gobierno elaboraría una ley de movilidad sostenible que incluiría, «en el marco del diálogo social establecido, la obligación de la puesta en marcha de planes de transporte de empresa que reduzcan la utilización del automóvil en el transporte de sus trabajadores, fomenten otros modos de transporte menos contaminantes y contribuyan a reducir el número y el impacto de estos desplazamientos». No obstante, el artículo 16.1.a) de la Ley 34/2007 incluye la obligación de las CC.AA. de elaborar planes de mejora de la calidad del aire, donde se integran los planes de movilidad urbana que, «en su caso, podrán incorporar los planes de transporte de empresa que se acuerden mediante negociación colectiva, con vistas al fomento de modos de transporte menos contaminantes». Cuatro años más tarde, el artículo 103 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, sobre Economía Sostenible, incluyó la obligación de las Administraciones competentes de fomentar «el desarrollo de planes de transporte de empresas, con vistas a reducir el uso del automóvil y promover modos menos contaminantes en los desplazamientos de los trabajadores», planes que se debían tratar «en el marco del diálogo social», con un carácter meramente voluntario para las empresas (apartado 1). En esta tarea «se prestará especial atención a los centros de trabajo de titularidad pública o privada cuyas características así lo aconsejen por dimensión de la plantilla, actividad, procesos o ubicación» (apartado 2). Además, se prevé la posibilidad de impulsar la adopción de planes mancomunados «para empresas que compartan un mismo centro o edificio o que desarrollen su actividad en un mismo parque o recinto equivalente, así como la designación de un coordinador de movilidad en empresas con más de 400 trabajadores, para facilitar la aplicación y el seguimiento del plan de transporte adoptado en su caso» (apartado 2).

Algunas CC.AA. ya han incorporado la elaboración de estos planes en su normativa. Puede consultarse un breve panorama comparativo de algunas de estas normas autonómicas en España Pérez, José Alberto (2022), «El nuevo enfoque jurídico del teletrabajo como medida para una movilidad sostenible», *Revista Vasca de Administración Pública (RVAP)*, núm. 122, pp. 231-270 (256-259).

Esta nueva posible tarea de la negociación colectiva no es tan novedosa ya que, desde hace tiempo, se ha considerado que esta es la esfera más idónea para «lograr un sistema de movilidad más social, ecológico y eficiente»⁷², erigiéndose los sindicatos en actores fundamentales en su consecución (Álvarez Cuesta, 2020: 753; Álvarez Cuesta, 2017: 266). Es más, para la representación de las personas trabajadoras, uno de los aspectos más importantes que se pueden incorporar en los convenios colectivos respecto a la cuestión medioambiental es la movilidad colectiva (Escribano y Tomassetti, 2020: 40)⁷³.

Respecto del contenido de estos planes, el Proyecto señala tres materias, dos de las cuales se deberán incluir de manera obligatoria: a) «soluciones de movilidad sostenible que contemplen, por ejemplo, el impulso de la movilidad activa, el transporte colectivo, la movilidad de cero emisiones, soluciones de movilidad tanto compartida como colaborativa, el teletrabajo en los casos en los que sea posible, entre otros, de acuerdo con el principio de jerarquía al que se refiere el artículo 29»⁷⁴; y b) «medidas relativas a la seguridad y la prevención de accidentes en los desplazamientos al centro de trabajo». A estas dos materias se añade una tercera, pero únicamente cuando se trate de centros de trabajo de más de 1.000 personas trabajadoras situados en municipios o áreas metropolitanas de más de 500.000 habitantes: en estos casos, se deberán incluir también medidas que permitan reducir la movilidad de las personas trabajadoras en las horas punta y promover el uso de medios de transporte de bajas o cero emisiones. Estos planes también podrán contemplar (en esta ocasión, de forma potestativa) la compensación de la huella de carbono para aquella movilidad emisora de gases de efecto invernadero sobre la que no se haya podido actuar.

Las empresas y entidades obligadas a disponer de estos planes de movilidad sostenible al trabajo tendrán un plazo de 24 meses desde la entrada en vigor de la ley para cumplir con su obligación (planes que serán objeto de registro en el EDIM).

⁷² Un análisis de las escasas cláusulas convencionales incorporando planes de movilidad sostenible en Martínez Barroso, 2020: 717-722; Chacartegui Jávega y Canalda Criado, 2020: 51, 82-83 y 91.

⁷³ Este posicionamiento se ha incorporado también en el V AENC, donde se indica que «para garantizar la reducción de emisiones y la eficiencia de las medidas que en su caso de apliquen, tanto en beneficio de las empresas como de las personas trabajadoras, se impulsarán planes de movilidad sostenible, fomentando el transporte colectivo por áreas geográficas, polígonos industriales o espacios de gran concentración de personas trabajadoras» (Capítulo XVI, apartado 4).

⁷⁴ El principio de jerarquía establecido en el artículo 29 es el siguiente (sin perjuicio de salvaguardar la movilidad de personas con discapacidad o movilidad reducida): a) La movilidad activa, primando especialmente la movilidad a pie, la movilidad de las personas con discapacidad o movilidad reducida que transitan por las zonas peatonales en aparatos autorizados, así como la movilidad en bicicleta o ciclo; b) El transporte público colectivo; c) Los esquemas de movilidad de alta ocupación que supongan un beneficio en términos de reducción de externalidades, ocupación del espacio público u otros; d) En relación con el vehículo privado, deberán primarse en todo caso, las tecnologías que supongan menores emisiones contaminantes y de gases de efecto invernadero, así como los vehículos que supongan menor ocupación del espacio público.

Además, en el plazo de dos años desde su aprobación, se deberá elaborar un informe de seguimiento sobre el nivel de implantación de las actuaciones y medidas del plan, que se repetirá cada dos años de vigencia del mismo.

En resumen, es evidente que la negociación colectiva está llamada a desempeñar un rol cada vez más importante en la senda hacia una transición ecológica justa; pero la realidad negocial no está cumpliendo las expectativas en ella depositadas. En este momento, quizá podría retomarse la idea clásica del profesor Sala Franco de crear una «Escuela abierta de Formación de Negociadores y de Mediadores y Árbitros», común para los sindicatos y las asociaciones empresariales, en la que se incluyeran contenidos formativos en materia de sostenibilidad medioambiental —plenamente compatible con la coexistencia de instrucciones y/o formaciones específicas para cada bando social— (idea recuperada recientemente en Sala Franco *et al.*, 2024). Un ejemplo de este tipo de escuela puede encontrarse ya en la Cátedra de Negociación Colectiva y Relaciones Laborales de Andalucía, creada en el marco del II Plan de Apoyo de la Negociación Colectiva de Andalucía (II PANC 2023-2025) del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (CARL) y el convenio de colaboración entre la Universidad Internacional de Andalucía y la Consejería de Empleo, Empresa y Trabajo Autónomo. Esta Cátedra nació con el objetivo de dar un impulso a la negociación colectiva en Andalucía, entre otras, mediante actividades de formación especializada de negociadores de convenios colectivos, llevadas a cabo mediante la Escuela de Formación de Negociadores⁷⁵. Con la extensión generalizada de esta escuela de formadores a nivel nacional, tal vez, se incentivaría a los interlocutores sociales a debatir genuinamente sobre la materia medioambiental, y a que lo hagan con una mente más abierta para incorporar medidas más creativas y proactivas.

4.2. ... a una formación estancada

De cuanto acaba de exponerse, es claro el incremento paulatino de competencias y deberes negociales para la representación de las personas trabajadoras. Pero ¿está verdaderamente capacitada para asumir este papel fundamental en una materia tan técnica y cambiante como el cambio climático y la sostenibilidad medioambiental?

Parece lógico pensar que la adición de nuevas competencias comportará, necesariamente, un aumento de la formación requerida para poder ejercitarlas adecuadamente. Sin embargo, el marco formativo legal no se ha modificado por el momento. En este sentido, el artículo 68.e) del ET confiere a cada

⁷⁵ Ampliamente sobre este Cátedra y su Escuela de Formación, véase el sitio web de la Universidad Internacional de Andalucía, disponible en <https://www.unia.es/investigacion/catedras/catedra-de-negociacion-colectiva-y-relaciones-laborales-de-andalucia>

uno de los representantes un crédito de horas mensuales retribuidas para el ejercicio de sus funciones de representación, en función del número de personas representadas (de 15 horas, por hasta 100 representadas; hasta 40 horas, por 751 o más representadas). Estas tareas de representación también pueden incluir actividades de formación, siempre que guarden vinculación con los intereses colectivos de las personas trabajadoras (por todas, SSTS de 25 de mayo de 2006 —Rec. 21/2005, FJ Undécimo—; y de 8 de noviembre de 2010 —Rec. 144/2009, FJ Quinto—)⁷⁶. Es ampliamente aceptada la conexión de la cuestión medioambiental con el mundo del trabajo, por lo que la formación en aspectos de esta índole podría entenderse plenamente incluida en esta definición (sobre todo si esta se pone en relación con el cumplimiento de las competencias asignadas a la representación de las personas trabajadoras en las diferentes normas comentadas).

Nuevamente, las deficiencias del marco legislativo hacen recaer la responsabilidad en la negociación colectiva. No obstante, ya se ha comentado el reducido número de convenios que recogen clausulado medioambiental. Pese a ello, algunas regulaciones convencionales sí incorporan un incremento del crédito horario para las personas que ostentan competencias en materia de sostenibilidad (normalmente, los denominados «Delegados Medioambientales»)⁷⁷. Pero, incluso en estos casos, la regulación es altamente insuficiente (Laabbas-El-Guenouni, 2023: 156), de ahí que se abogue por el reconocimiento legal de este papel de la representación de las personas trabajadoras, con un incremento suficiente de sus derechos de formación —que debería destinarse exclusivamente a la sostenibilidad, garantizando que no se desvíe hacia otras materias— (Martín-Pozuelo, 2023: 33-34 y 37).

5. Corolario: la insuficiencia del marco formativo para afrontar con éxito la transición ecológica justa

La situación de emergencia climática actual es innegable y los fenómenos que así lo atestiguan no dejan de sucederse (inundaciones, olas de calor extremo, estrés hídrico, etc.). La inacción ante esta realidad genera unos costes económicos y humanos incuantificables, costes que aumentarán exponencialmente cuanto más se tarde en actuar.

⁷⁶ «(E)l momento de la utilización del crédito estará en función de la clase de actividad representativa a desarrollar, que tanto puede ser la comunicación, asesoramiento o asistencia a los trabajadores, como la concurrencia a reuniones, cursos de formación, congresos, seminarios, etc.».

⁷⁷ Entre otros, el VI Acuerdo de la mesa sectorial para la valoración energética en la industria andaluza del cemento; el Convenio colectivo de trabajo de la empresa CEMEF (citados ambos anteriormente); y el Convenio Colectivo del sector de agencias distribuidoras oficiales de butano de la Comunidad Autónoma de Cantabria (*BOE* Cantabria de 3 de agosto de 2007, núm. 151).

Para minimizar estos impactos negativos, es indispensable actuar mediante la adopción, a escala global, de estrategias de mitigación y de adaptación para combatir el cambio climático y transitar hacia un modelo de producción y consumo más sostenible. Las instituciones internacionales y supranacionales, así como la mayoría de los gobiernos nacionales, están comenzando a asumir este compromiso, aunque con medidas poco contundentes. Pero esta labor no puede confiarse enteramente a los poderes públicos; si queremos conseguir Estados verdes, la ciudadanía también debe serlo. Y es en este punto en el que todas las personas estamos interpeladas a actuar en nuestra esfera de influencia, ya sea como meros ciudadanos, ya sea como personas trabajadoras. En este último caso, la «responsabilidad ecológica» es aún mayor, al participar activamente en los sistemas de producción que generan la mayor parte de la contaminación.

La denominada «ciudadanía ecológica» deviene, pues, un ideal al que debemos intentar contribuir (sobre todo si tenemos en cuenta su potencial transformador). Para ello, es fundamental ofrecer información suficiente de modo que se puedan adoptar decisiones de consumo y actuación responsables. En esta línea se han producido recientes avances normativos a nivel comunitario, destacando la aprobación de la Directiva 2022/2464 en materia de información sobre sostenibilidad empresarial y la Directiva 2024/825 sobre empoderamiento de los consumidores para la transición ecológica. Pero para que esta información resulte de utilidad debe ser comprensible para sus destinatarios; y es aquí donde la educación se convierte en esencial. En España ya se ha comenzado un proceso de revisión del sistema educativo para integrar la perspectiva ecológica, pero todavía queda mucho camino por recorrer para dar por finalizado este proceso satisfactoriamente.

El mundo del trabajo no escapa de esta tarea; al contrario, está llamado a coliderar este cambio de paradigma. En este sentido, la UE ha dado pasos importantes en aras de constituir un estatus de «ciudadano medioambiental en el trabajo» mediante la aprobación de la Directiva 2019/1938 sobre *whistleblowing* y la Directiva 2024/1760 sobre diligencia debida. Con ellas, se ha atribuido a las personas trabajadoras en general, y a sus representantes en particular, un rol más activo en la defensa y protección del medioambiente. Sin embargo, este incremento de «responsabilidad ecológica» no ha venido acompañado de un correlativo incremento formativo, ni en la esfera legal ni en la convencional. Los estudios realizados hasta la fecha destacan la escasa formación que las empresas ofrecen a sus plantillas en esta materia, sobre todo las PYMES. La eficacia de estos cambios depende de la formación ofrecida: ¿cómo se espera que una persona trabajadora pueda detectar incumplimientos empresariales e informe debidamente de ellos si no posee los conocimientos suficientes? En este punto destacan algunas propuestas doctrinales que abogan por la implementación de verdaderos derechos-obligación en materia de formación medioambiental en la empresa.

Aunque la responsabilidad no puede recaer únicamente en esta última, sino que las administraciones deben ofrecer un apoyo suficiente en esta importante tarea.

Finalmente, si hay una figura que destaca por encima del resto en cuanto a su indispensable colaboración para conseguir una transición ecológica justa esa es la representación de las personas trabajadoras. Así lo han hecho constar diferentes instituciones, entre ellas, la OIT y el CESE. Esta posición privilegiada se ha visto respaldada por los últimos cambios normativos que han ampliado sus derechos de información, consulta y participación. Muestra de ello ha sido el RD-ley 8/2024 en España y las Directivas europeas 2022/2464 y 2024/1760. No obstante, se prevé que las competencias de la representación de las personas trabajadoras en materia medioambiental vayan en aumento, por ejemplo, en lo que respecta a la movilidad sostenible al trabajo.

Nuevamente, se detecta con pesadumbre que todo este incremento de competencias y deberes negociales no se ha visto acompañado por un aumento de la formación ofrecida para desarrollar estos cometidos de manera exitosa. El silencio legislativo se ha visto acompañado de una tímida respuesta convencional, muy alejada del mínimo necesario. Para paliar esta situación, podrían seguirse las propuestas doctrinales que reclaman el reconocimiento legal de una formación específicamente medioambiental para la representación de las personas trabajadoras, y se podría valorar la idea de incorporar contenidos de este tipo en un posible «Escuela abierta de Formación de Negociadores y de Mediadores y Árbitros».

En conclusión, la consecución de una verdadera transición ecológica justa depende, en gran medida, del marco regulador de la formación que se ofrezca a la ciudadanía y al mundo del trabajo en materia medioambiental. Una regulación deficiente de este elemento central pone en serio riesgo el objetivo perseguido. Por el momento, las acciones emprendidas no han sido de calado suficiente. Veremos si el futuro Reglamento sobre la protección de las personas trabajadoras frente a los efectos del cambio climático en el ámbito laboral, anunciado por la DF 5.^a del RD-ley 8/2004, hace alguna referencia a la formación, a la espera de una reforma legislativa profunda.

6. Referencias bibliográficas

- ALTÉS TÁRREGA, Juan A. (2024), *Aspectos laborales de la protección del informante en los canales internos de denuncias*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- ÁLVAREZ CUESTA, Henar (2017), «Planes de movilidad sostenible», en AGRA VIFORCOS, Beatriz (Dir.), *Siniestralidad y enfermedad laboral en carretera*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 257-272.
- ÁLVAREZ CUESTA, Henar (2020), «La protección del medioambiente en la negociación colectiva», en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, Juan José (Dir.), *Nuevos escenarios y nuevos con-*

- tenidos de la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2020, pp. 723-756.
- ÁLVAREZ CUESTA, Henar (2022), «La lucha contra el cambio climático y en aras de una transición justa: doble objetivo para unas competencias representativas multinivel», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 469, pp. 89-120.
- ÁLVAREZ CUESTA, Henar (2023), «La formación en los nuevos yacimientos de empleo (empleos digitales, verdes) con especial atención a la perspectiva de género», *Lan Harremanak*, núm. 49, <https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.24805>
- BUGADA, Alexis (2021), «La négociation collective environnementale», *La Semaine Juridique, édition sociale*, núm. 50, apartado 1317, versión electrónica.
- COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL DE ESPAÑA (CES) (2024), *Impacto socioeconómico y laboral del cambio climático*, Colección documentos, núm. 1/2024, disponible en https://www.ces.es/documents/10180/5327928/DOCUMENTO_01_24_marcadores.pdf
- CAIRÓS BARRETO, Dulce María (2024), «Las nociones de sostenibilidad y transición justa en el ámbito de la protección jurídica de las personas trabajadoras», en CAIRÓS BARRETO, Dulce María; LÓPEZ TERRADA, Eva y FOTINOPOULOU BASURKO, Olga (Dirs.), *Cambio Climático y Derecho del Trabajo: Conceptualización y Régimen Jurídico*, Aranzadi, Navarra, pp. 21-73.
- CANALDA CRIADO, Sergio (2020), «La representación de los intereses de los trabajadores en materia medioambiental: la creación convencional de los delegados medioambientales», en vv.AA., *El Estatuto de los Trabajadores. 40 años después*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid.
- CANALDA CRIADO, Sergio (2021), «Políticas activas de empleo, formación profesional y transición justa: ¿hacia un pleno empleo verde?», en CHACARTEGUI JÁVEGA, Consuelo (Coord.), *Condiciones de trabajo decente para una transición ecológica justa*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 49-84.
- CHACARTEGUI JÁVEGA, Consuelo y CANALDA CRIADO, Sergio (2020), *Agreement: A Green Mentality for Collective Bargaining: the Spanish Report*, ADAPT, Bérghamo University Press.
- CHACARTEGUI JÁVEGA, Consuelo (2021a), «La gobernanza colectiva para una transición eco-laboral justa: el papel de la negociación colectiva», en MIÑARRO YANINI, Margarita (Ed.), *Cambio climático y Derecho Social. Claves para una transición ecológica justa e inclusiva*, UJA Editorial, Jaén, pp. 97-123.
- CHACARTEGUI JÁVEGA, Consuelo (2021b), «Transición justa con justicia social: por una sostenibilidad real y efectiva», en CHACARTEGUI JÁVEGA, C. (Coord.), *Condiciones de trabajo decente para una transición ecológica justa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 17-48.
- COMISIÓN EUROPEA (2024), *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Escasez de mano de obra y de personal cualificado en la UE: un plan de acción*, COM/2024/131 final, de 20 de marzo.
- CRUZ VILLALÓN, Jesús (2024), «El trabajo ante las emergencias climáticas», ON Economía, Sevilla, artículo de opinión disponible en https://www.elnacional.cat/oneconomia/es/opinion/trabajo-emergencias-climaticas-jesus-cruz-villalon_1327360_102.html
- DESBARATS, Isabelle (2021), «L'environnement et la norme sociale française», *La Semaine Juridique, édition sociale*, núm. 50, apartado 1314, versión electrónica.
- DOBSON, Andrew (2005), «Ciudadanía ecológica», *Isegoría*, 32, pp. 47-62, disponible en <https://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/download/437/438/437>

- ESCRIBANO GUTIÉRREZ, Juan y TOMASSETTI, Paolo (2020), «Comparative report», en VV. AA. *Labour and Environmental Sustainability*, ADAPT University Press, disponible en https://agreement.adapt.it/wp-content/uploads/2020/11/comparative_report_agreement_final.pdf
- ESCRIBANO GUTIÉRREZ, Juan (2017), «Derechos de los trabajadores ante las órdenes empresariales medioambientalmente injustas», *Revista de Derecho Social*, núm. 78, pp. 43-72.
- ESCRIBANO GUTIÉRREZ, Juan (2021), «Convenios de transición justa: perspectivas jurídico-laborales», en CHACARTEGUI JÁVEGA, Consuelo (Coord.), *Condiciones de trabajo decente para una transición ecológica justa*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 119-148.
- FITA ORTEGA, Fernando (2024), «El papel del Derecho del trabajo, en su vertiente individual, en la lucha contra los efectos del cambio climático», en CAIRÓS BARRETO, Dulce María; LÓPEZ TERRADA, Eva y FOTINOPOULOU BASURKO, Olga (Dirs.), *Cambio Climático y Derecho del Trabajo: Conceptualización y Régimen Jurídico*, Aranzadi, Navarra, pp. 187-223.
- FOTINOPOULOU BASURKO, Olga (2024), «La Unión Europea ante la transición ecológica justa», en CAIRÓS BARRETO, Dulce María; LÓPEZ TERRADA, Eva y FOTINOPOULOU BASURKO, Olga (Dirs.), *Cambio Climático y Derecho del Trabajo: Conceptualización y Régimen Jurídico*, Aranzadi, Navarra, pp. 105-146.
- GUTIÉRREZ PÉREZ, Miguel (2010), «La protección del medio ambiente como factor condicionante de las relaciones laborales», *Aranzadi Social*, Vol. 3, núm. 3, pp. 95-124.
- HERNÁNDEZ DE COS, Pablo (2024), *Implicaciones económicas y financieras del cambio climático*, Presentación del Gobernador del Banco de España, Club Última hora, 16 de febrero de 2024, disponible en <https://www.bde.es/f/webbe/GAP/Secciones/Sala-Prensa/IntervencionesPublicas/Gobernador/Arc/Fic/IIPP-2024-02-16-hdc-es-or.pdf>
- IDEARA INVESTIGACIÓN (2023), *Empleo y Transición Ecológica. Yacimientos de Empleo, Transformación Laboral y Retos Formativos en los Sectores Relacionados con el Cambio Climático y la Biodiversidad en España*, Fundación Biodiversidad y Oficina Española de Cambio Climático. Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, disponible en https://fundacion-biodiversidad.es/wp-content/uploads/2023/05/Estudio-Empleo-y-Transicion-Ecologica_-def.pdf
- JIMÉNEZ, Eduardo y LUQUE-VÍLCHEZ, Mercedes (2023): «La Global Reporting (GRI) como marco de referencia en pymes para rendición de cuentas en cuestión de información sobre sostenibilidad», *Técnica Contable y Financiera*, núm. 60, pp. 87-94
- LAMB, William F. *et al.* (2020), «Discourses of climate delay», *Global Sustainability* 3:e17, pp. 1-5, disponible en <https://doi.org/10.1017/sus.2020.13>
- LAABBAS-EL-GUENNOUNI, Marouane (2023), «La negociación colectiva y los agentes sociales como nuevos aliados en la protección ambiental: especial referencia al sector químico», *Temas Laborales*, núm. 169, pp. 129-160.
- LAABBAS-EL-GUENNOUNI, Marouane (2024), «Avances en la protección de las personas trabajadoras frente a los efectos del cambio climático a raíz del Real Decreto-Ley 8/2024, de 28 de noviembre», Briefs AEDTSS, núm. 109, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- LHERNOULD, Jean-Philippe (2021), «Une Europe sociale durable en 2030 ? Petit exercice de futurologie», *La Semaine Juridique, édition sociale*, núm. 50, apartado 1315, versión electrónica.
- MARTÍNEZ BARROSO, María Reyes (2020), «Una tímida pero creciente apuesta de la negociación colectiva por los planes de movilidad sostenible», en FERNÁNDEZ DOMÍN-

- GUEZ, Juan José (Dir.), *Nuevos escenarios y nuevos contenidos de la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, pp. 703-722.
- MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, Ángela (2023), «Las personas trabajadoras como actrices en la lucha contra el cambio climático: propuesta de impulso normativo con mirada comparada al Derecho francés», *Lex social*, vol. 13, núm. 1, <https://doi.org/10.46661/lexsocial.7892>
- MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, Ángela (2024), «La movilidad laboral en clave de sostenibilidad: el Proyecto de Ley de movilidad sostenible en España», en CAIRÓS BARRETO, Dulce María; LÓPEZ TERRADA, Eva y FOTINOPOULOU BASURKO, Olga (Dirs.), *Cambio Climático y Derecho del Trabajo: Conceptualización y Régimen Jurídico*, Aranzadi, Navarra, pp. 147-186.
- MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL (MTES) (2024), *Estadística de Convenios Colectivos de Trabajo*, datos provisionales de 2023, disponibles en https://www.mites.gob.es/es/estadisticas/condiciones_trabajo_relac_laborales/CCT/welcome.htm#
- MIÑARRO YANINI, Margarita (2024), «El nuevo permiso por riesgo catastrófico o fenómenos climáticos adversos», Briefs AEDTSS, núm. 111, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- MORATO GARCÍA, Rosa María (2024), «El proceso de diligencia debida en la nueva directiva europea», *Trabajo y Derecho*, núm. 119, versión electrónica.
- NOVITZ, Tonia (2020), «El enfoque de la sostenibilidad en la OIT y la representación colectiva de los trabajadores», *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 139, núm. 4, pp. 507-529.
- OFICINA NACIONAL DE PROSPECTIVA Y ESTRATEGIA DEL GOBIERNO DE ESPAÑA (2021), *España 2050: Fundamentos y propuestas para una Estrategia Nacional de Largo Plazo*, Ministerio de la Presidencia, Madrid, disponible en https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2021/200521-Estrategia_Espana_2050.pdf
- OIT (2015), *Directrices de política para una transición justa hacia economías y sociedades ambientalmente sostenibles para todos*, Ginebra.
- PÉREZ AMORÓS, Francisco (2017), «Derecho del Trabajo, derecho al empleo y medio ambiente», en MELLA MÉNDEZ, Lourdes (Dir.), *Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo. Cambios en la relación laboral individual y nuevos retos para el contrato de trabajo (España, Portugal, México, Francia)*, Volumen IV, Peter Lang, Berna, pp. 209-238.
- RED ESPAÑOLA DEL PACTO MUNDIAL (2022), *Contribución de las empresas españolas a la agenda 2030: resultados de la consulta empresarial sobre desarrollo sostenible*, Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, disponible en https://www.pactomundial.org/biblioteca/contribucion-empresas-espanolas-agenda-2030-resultados-consulta-empresarial?utm_source=blog&utm_medium=web&utm_campaign=publicacion-consulta-agenda2030
- REQUENA MONTES, Óscar (2019), *Los derechos individuales de formación en el artículo 23 del Estatuto de los Trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- REQUENA MONTES, Óscar (2024), «El Derecho del empleo ante la transición ecológica justa», en CAIRÓS BARRETO, Dulce María; LÓPEZ TERRADA, Eva y FOTINOPOULOU BASURKO, Olga (Dirs.), *Cambio Climático y Derecho del Trabajo: Conceptualización y Régimen Jurídico*, Aranzadi, Navarra, pp. 267-312.
- RIVAS VALLEJO, María Pilar (1999), «La protección del medio ambiente en el marco de las relaciones laborales», *Tribunal Social: Revista de seguridad social y laboral*, 1999, núm. 103, pp. 9-26.

- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel (1995), «Trabajo y medio ambiente», *Relaciones Laborales*, Tomo II, pp. 102-114.
- SALA FRANCO, Tomás; LÓPEZ TERRADA, Eva; TODOLÍ SIGNES, Adrián y MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, Ángela (2024), «Informe sobre la acción institucional de los sindicatos y asociaciones empresariales en España», Tirant lo Blanch, Valencia (en prensa).
- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, María Yolanda (2021), «Obligación empresarial de protección de la salud en el trabajo a distancia», en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco y THIBAUT ARANDA, Xavier (Coords.), *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre*, Wolters Kluwer, Madrid, pp. 377-418.
- SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo (2024), «La nueva Directiva sobre la diligencia debida de las empresas y los derechos laborales», *Trabajo y Derecho*, núm. 119, versión electrónica.
- TEYSSIÉ, Bernard (2021), «L'environnement, l'entreprise et la norme», *La Semaine Juridique, édition sociale*, núm. 50, apartado 1322, versión electrónica.
- VALENCIA SÁIZ, Ángel; ARIAS MALDONADO, Manuel y VÁZQUEZ GARCÍA, Rafael (2010), *Ciudadanía y conciencia medioambiental en España*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Opiniones y Actitudes núm. 67, Madrid.
- VANDEPLAS, Anneleen; VANYOLOS, Istvan; VIGANI, Mauro y VOGEL, Lukas (2022). «The Possible Implications of the Green Transition for the EU Labour Market», *European Economy - Discussion Papers* 176, (DG ECFIN), Comisión Europea, disponible en https://economy-finance.ec.europa.eu/system/files/2022-12/dp176_en_green%20transition%20labour.pdf
- VILLALBA SÁNCHEZ, Alicia (2024), *El derecho a recibir formación de la empresa para una transición digital justa*, Aranzadi, Madrid.

UNA REVISIÓN DEL TELETRABAJO A TRAVÉS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y LA JURISPRUDENCIA¹

A review of telework through collective bargaining and jurisprudence

JULIA DORMIDO ABRIL*

Universidad Complutense de Madrid, España

RESUMEN

El trabajo a distancia constituye un modo en el que las personas trabajadoras pueden prestar sus servicios para una empresa. Pese a que no se trata de una modalidad contractual nueva, sí que ha sido desarrollada legalmente hace unos años y su empleo es cada vez mayor. Por esta razón, se ha llevado a cabo un estudio sobre el estado de la cuestión, teniendo en cuenta que, desde que se promulgó la Ley de Trabajo a Distancia, la jurisprudencia relativa a esta materia ha sido prolija. Ello, es debido a las controversias generadas en el ejercicio de los derechos establecidos en la norma, los cuales no han sido reconocidos en un importante número de situaciones por las empresas. De ahí, que se hayan dictado diversos pronunciamientos judiciales, los cuales han generado un debate en torno a si las cuestiones planteadas son nuevas o si se trata de las clásicas reclamaciones laborales.

Palabras clave: Teletrabajo, voluntario, acuerdo, derechos, prevención de riesgos laborales.

ABSTRACT

Remote work is a way in which workers can provide their services for a company. Although it is not a new contractual modality, it has been legally developed a few years ago and its use is increasing. For this reason, a study has been carried out on the state of the art, taking into account that, since the enactment of the Remote Work Law, the jurisprudence on this matter has been prolix. This is due to the controversies generated in the exercise of the rights established in the law, which have not been recognized in a significant number of situations by companies. Hence, various judicial pronouncements have been issued, which have generated a debate about whether the issues raised are new or if they are the classic labor claims.

Keywords: Telework, voluntary, agreement, rights, prevention of occupational risks.

LABURPENA

Urrutiko lana da langileek beren zerbitzuak enpresa batean emateko modu bat. Kontratu-modalitate berria ez den arren, duela urte batzuk legez garatu da, eta gero eta enplegu handiagoa du. Horregatik, gaiaren egoerari buruzko azterlan bat egin da, kontuan hartuta, Urrutiko Lanaren Legea aldarrikatu zenetik, gai horri buruzko jurisprudentzia luzea izan dela. Izan ere, arauan ezarritako eskubideak erabiltzean sortutako eztabaidak direla eta, enpresek ez dituzte egoera askotan onartu. Hori dela eta, hainbat erabaki judizial eman dira, eta horiek eztabaida sortu dute planteatutako gaiak berriak diren edo laneko erreklamazio klasikoak diren argitzeke.

Hitz gakoak: Telelana, boluntarioa, akordioa, eskubideak, laneko arriskuen prebentzioa.

¹ Esta publicación es parte del proyecto de I+D+I PID2022-141201OB-I00, «La huida del mercado de trabajo y la legislación social en España» (TRABEXIT), financiado por el MICIU/AEI/10.13039/501100011033 y por FEDER, UE.

Esta publicación es parte del proyecto de I+D+I PID2021-122537NB-I00, «La negociación colectiva como instrumento de gestión anticipada del cambio social, tecnológico, ecológico y Empresarial», financiado por el Plan Estatal 2021-2023 - Proyectos Investigación No Orientada.

* **Correspondencia a:** Julia Dormido Abril – Universidad Complutense de Madrid, España – jdormido@us.es – <https://orcid.org/0000-0001-6740-6417>

Cómo citar: Dormido Abril, Julia (2025). «Una revisión del teletrabajo a través de la negociación colectiva y la jurisprudencia»; *Lan Harremanak*, 53, 293-318. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27207>).

Recibido: 12 enero, 2025; aceptado: 11 abril, 2025.

ISSN 1575-7048 — eISSN 2444-5819 / © UPV/EHU Press



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

1. El contexto jurídico del trabajo a distancia

Algunos autores consideran que el teletrabajo se instaló en España con motivo de la pandemia ocasionada por el COVID-19, la cual nos obligó a los españoles —y al resto del mundo— a reclutarnos en nuestros domicilios durante —tal y como hoy lo recordamos— un largo periodo de tiempo que comprendió, en esencia, algunos meses (Sempere Navarro, 2021: 44 ss). Sin embargo, esta forma de prestar los servicios para la empresa desde un lugar diferente al centro de trabajo ya llevaba tiempo incorporada en nuestro ordenamiento jurídico (Sierra Benítez, 2020: 275 ss). No obstante, sí que puede afirmarse que fue el COVID-19 el que consiguió acelerar el proceso legislativo que ya se había iniciado hace bastante tiempo en los órdenes supranacionales, tal y como prueban las normas publicadas sobre la materia.

Si bien, pese a que tal modalidad no se había introducido en el mismo a consecuencia de una norma creada en el seno de las Cortes Generales, sí que había sido contemplada por alguna institución de Derecho Internacional. Así pues, la Organización Internacional del Trabajo —en adelante, OIT— reguló en su Convenio núm. 177 y en la Recomendación núm. 184 el trabajo a domicilio, entendiendo que esta modalidad se produce cuando se realiza la actividad laboral en el domicilio de la persona trabajadora o en otro local que ésta escoja, distinto del proporcionado por la empresa, a cambio de una remuneración y con el fin de elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las especificaciones de la misma².

El Convenio mencionado se firmó en Ginebra en 1996, aunque entró en vigor en nuestro país el 25 de mayo de 2023. Se trata de un dato significativo, dado que la norma de teletrabajo española es anterior a la ratificación de éste. A su vez, resulta de interés que este instrumento contempla una materia de la que no se habían ocupado otras normas. Asimismo, contiene un marcado carácter de género, pues, como sabemos, eran —son— más las mujeres que prestaban los servicios a efectos de poder conciliar la vida laboral y familiar (Castro Argüelles, 2024: 281 ss). El citado convenio, junto con su Recomendación núm. 184, forma parte del marco normativo internacional que inspiró a la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, pese a que, como se ha señalado, ambos instrumentos de la OIT habían sido creados con anterioridad³.

Por otra parte, en el ámbito comunitario, la Confederación Europea de Sindicatos, la Unión de Confederaciones de la Industria y de Empresarios de Europa, la Unión Europea del Artesanado y de la Pequeña y Mediana Empresa y

² Convenio núm. 177 de la OIT sobre el trabajo a domicilio, adoptado en 1996. Recomendación núm. 184 sobre el trabajo a domicilio, adoptada en 1996.

³ BOE de 10 de julio de 2021.

el Centro Europeo de la Empresa Pública firmaron en el año 2002 el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, aunque fue revisado en 2009 con la intención de dotar a través de dicho pacto de una mayor seguridad a las personas teletrabajadoras que presten sus servicios en la UE (Jurado Segovia y Thibault Aranda, 2003: 36 ss). Las organizaciones firmantes entendían, y así lo plasmaron en el Acuerdo, que esta forma de desempeñar el trabajo constituye un medio para modernizar la organización del trabajo para las empresas y organizaciones de servicios públicos, así como para dar una mayor autonomía en la realización de sus tareas a las personas trabajadoras.

El contenido de tal texto se trasladó al Acuerdo para la Negociación Colectiva 2003, aunque no de forma exclusiva pues en los sucesores de éste también se aprecian contenidos relacionados con el trabajo, tal y como sucede con el del año 2007, el del 2010 y el del 2015⁴. En todo caso, en dicho acuerdo estatal las partes firmantes, las organizaciones sindicales y las asociaciones empresariales más representativas, pretendieron extender el conocimiento del homólogo europeo, aunque teniendo en cuenta su engarce en el sistema de relaciones laborales español (García Piñeiro, 2021: 84 ss).

De otro lado, el art. 13 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores —en adelante, ET—, considera al trabajo a distancia como aquel en el que «la prestación de la actividad laboral se realice de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa»⁵. Ahora bien, con motivo de la modificación operada a través de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, la cual vació de contenido al recién mencionado art. 13 ET, se reordenó el modelo tradicional de dicha forma de prestar servicios para dar cobijo al trabajo a distancia basado en el uso intensivo de las nuevas tecnologías⁶.

De esta forma, llegamos al art. 5 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, que establece el carácter preferente del trabajo a distancia frente a otras medidas en relación con el empleo, debiendo la empresa adoptar las medidas oportunas si ello es técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado, tratándose de una norma excepcional y de vigencia limitada⁷. Dicha norma fue convalidada por el Congreso de los Diputados y tramitada como proyecto de ley, dando lugar a la

⁴ BOE núm. 47 de 24 de febrero de 2003.

⁵ BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015.

⁶ BOE núm. 162, de 7 de julio de 2012.

⁷ BOE núm. 73, de 18 de marzo de 2020.

regulación por la que se rige actualmente el teletrabajo, la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia —en lo sucesivo, LTD—⁸.

2. El concepto de teletrabajo

El teletrabajo se enmarca, como no podía ser de otra forma, en el concepto del trabajo por cuenta ajena, o lo que es lo mismo, se trata de la prestación de servicios que realiza la persona trabajadora para otra persona o una empresa de manera voluntaria, a cambio de una retribución, por cuenta ajena y sometién-dose al poder de dirección y control de ésta⁹. Eso sí, el rasgo distintivo con res-pecto a cualquier otra relación de trabajo es que, en este caso, la actividad que se desarrolla se hace con carácter regular a distancia.

No obstante, teletrabajo y trabajo a distancia no son conceptos plenamente sinónimos. Así lo ha querido establecer el legislador en el art. 2 LTD cuando ha definido a este último como la forma de organización del trabajo o de realiza-ción de la actividad laboral conforme a la cual ésta se presta en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido, durante toda su jornada o parte de ella, con carácter regular (Thibault Aranda, 2021: 102 ss). Si bien, por teletra-bajo entendemos aquel trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de tele-comunicación. Sin duda, el teletrabajo no puede contemplarse si no es a través de la concepción del trabajo a distancia.

El concepto «a distancia» debe medirse con respecto a lo que es el centro de trabajo, o lo que es lo mismo, el lugar al que debería acudir la persona tra-bajadora con cierta frecuencia. De hecho, a partir del año 2021 se cuenta con un porcentaje para determinar que la prestación de servicios se lleva a cabo en la forma citada. En tal sentido, se entiende que el trabajo a distancia es regular cuando en un periodo de tres meses se realiza fuera del centro de trabajo o de las instalaciones proporcionadas por la empresa, al menos, un 30% de la jornada. Dicho en otras palabras, si del cómputo global de la jornada realizada por el tra-bajador, resulta que un mínimo del 30% de ésta se ha realizado desde un lugar diferente a «la oficina», se tratará de teletrabajo.

⁸ BOE núm. 164, de 10 de julio de 2021.

⁹ Sírvasse de ejemplo, lo dispuesto en el Convenio colectivo de la empresa Verallia Spain, S. A. en el que se reconoce el teletrabajo como «una forma de organización y ejecución de la prestación la-boral derivada del avance de las tecnologías de la información y de la comunicación, que permite la realización de la actividad laboral fuera de las instalaciones de la Empresa...». El convenio en su cláusula octava establece que quedan excluidos del teletrabajo el personal externo a Verallia (becarios, personal de Empresa de Trabajo Temporal...) y el personal interno cuando no sean indefinidos o cuando se hayan incorporado recientemente a la empresa (imposibilidad de teletrabajar durante los 6 primeros meses). BOCM de 27 de abril de 2023.

El acuerdo en el que se establezca el porcentaje de presencialidad o de virtualidad, que podrá tener el carácter tanto de colectivo como de individual, se deberá conjugar con las necesidades organizativas de la empresa, pues esta cuestión forma parte del poder de dirección de la empresa, en virtud de lo dispuesto en el art. 20 ET. Del mismo modo, en el art. 7 LTD se establece, como se verá a continuación, la disposición del horario de trabajo y las reglas de disponibilidad, además del porcentaje y distribución entre el trabajo presencial y trabajo a distancia, en su caso. De esta forma, será la empresa la que pueda requerir a la persona teletrabajadora que acuda de forma presencial al centro de trabajo, con independencia de que deba mediar un preaviso.

Sobre esta cuestión se han pronunciado, entre otras, la Sala de la AN en su Sentencia de 10 de noviembre de 2022 (Rec. 269/2022) con motivo de un caso en el que la empresa requería al teletrabajador que acudiese al centro de trabajo en un día en el que le correspondía prestar sus servicios a distancia, sin que dicho día de teletrabajo pudiera ser compensado o sustituido por otro. El órgano judicial se pronunciaba declarando una vulneración del art. 8 LTD al tratarse de una modificación del acuerdo inicialmente suscrito sin que concurriese la voluntad de las partes, pues no se ha respetado la cláusula relativa a la presencialidad.

De otro lado, en relación con la virtualidad, llama la atención el hecho de que la persona teletrabajadora deba realizar a distancia como mínimo el 30% de su jornada en un periodo de tres meses. En concreto, la cuestión que debemos destacar es por qué esa cifra y no otra, así como qué sucede con todas aquellas prestaciones de servicio que se aproximen a la dispuesta en la norma, pero que, sin embargo, se quedan en un 25% o en un 28%. En tales supuestos nos preguntamos si se podría considerar que se trata, efectivamente, de trabajo a distancia, pues no llegan al umbral establecido por el legislador (Cruz Villalón, 2021: 34 y ss). Lo cierto es que, si la norma se interpreta conforme a su literalidad, la respuesta sería negativa. Así es como consideramos que debe aplicarse el artículo y no de otro modo, pues de lo contrario el legislador habría introducido una modulación.

Ahora bien, no todas las personas trabajadoras pueden acogerse a esta modalidad de prestación de servicios, pues en la norma se ha establecido una limitación. Ésta se dirige a los menores y aquellos que cuenten con un contrato formativo, quienes tendrán que realizar la actividad laboral, prioritariamente, de manera presencial. De hecho, el art. 3 LTD establece que para estos dos grupos el trabajo presencial tiene que comportar, como mínimo el 50% de la prestación de servicios.

A mayor abundamiento, en la exposición de motivos de la norma se habla de una exclusión de los menores para prestar sus servicios en régimen de teletrabajo, aunque parece que el cuerpo de la norma no ha mantenido lo dis-

puesto al comienzo del texto legal. En todo caso, el motivo que da el legislador para restringir el teletrabajo en aquellas personas que no alcancen los dieciocho años no es otro más que la vulnerabilidad de este tipo de trabajadores, las necesidades de formación y descanso y la especial susceptibilidad a los riesgos vinculados con esta forma específica de organización, tal y como son la fatiga física y mental, el aislamiento, los problemas de seguridad y de acoso en el trabajo. Por ello, se aconseja para dicho colectivo que, de conformidad con los arts. 6.2 ET y 27 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales —en lo sucesivo, LPRL—, se establezcan limitaciones que garanticen un mínimo de tiempo de presencia en los mencionados acuerdos de trabajo a distancia¹⁰.

A las dificultades anteriores, se suma el hecho de que los menores —entre los 16 y los 18 años— deben de encontrarse en alguna de las situaciones que describe el art. 7.b ET, a saber: vivir de forma independiente, con consentimiento de sus padres o tutores, o con autorización de la persona o institución que les tenga a su cargo. En estos supuesto no es válido el contrato que se firma con el menor, sino que precisa de alguno de los documentos que se describen en el precepto, por lo que ha de entenderse que la misma exigencia legal se ha de trasladar al acuerdo que firme con la empresa para teletrabajar (Abeleira Colao, 2021: 191 ss). Sin el cumplimiento de estos podría entenderse que las personas trabajadoras no cuentan con capacidad para contratar.

Respecto de los contratos formativos contemplados en el art. 12 ET, igual que sucede en relación con otros aspectos e incidencias de su régimen jurídico, se exigen las cautelas y limitaciones necesarias para garantizar el cumplimiento de su objeto, que no es más que la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios cursado de manera simultánea a la realización de los estudios que conduzcan a la correspondiente cualificación profesional. Todo ello, bajo la adecuada y suficiente supervisión de la empresa. No obstante, consideramos que hay una contradicción en sus términos, por cuanto que la formación teórica, para el caso del contrato de formación en alternancia, puede ser llevada a cabo de manera telemática, o lo que es lo mismo, a través de los medios telemáticos.

Ahora bien, en el supuesto del contrato de formación en alternancia, cabe la duda de si el —mínimo— 50% se ha de calcular sobre la base del 100% de la jornada, la cual aglutina formación y actividad laboral o sólo sobre el porcentaje de este último. La opción por la que nos decantamos es por la segunda, pues de lo contrario no tendría sentido que el legislador haya incorporado la expresión «sin perjuicio del desarrollo telemático», quizá con la intención de dejar fuera la parte del porcentaje dedicada al aprendizaje. De ser así, habría que tener en

¹⁰ BOE núm. 269, de 10 de noviembre de 1995.

cuenta que en el primer año del contrato de formación en alternancia el trabajador puede contar con una jornada laboral no superior al 65%, mientras que en el segundo año no podrá superar el 85% de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo de aplicación en la empresa, o, en su defecto, de la jornada máxima legal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11, i ET. Por ello, si el mínimo se ha configurado en un 50% LTD, ya sabemos que el número de horas en las que el trabajador a distancia puede no estar presencialmente en la empresa son muy pocas. Esta es la razón por la cual consideramos que carece de sentido considerar a estos grupos como teletrabajadores, pues en ningún caso el número de horas podrá resultar significativo.

3. Los aspectos clave del teletrabajo

3.1. La voluntariedad

La voluntariedad en el trabajo a distancia constituye la seña de identidad de esta modalidad. Sin su manifestación no podría prestarse los servicios en régimen de teletrabajo. De ahí que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 5 LTD, las partes tengan que manifestarse sobre esta cuestión a través de un acuerdo expreso.

Eso sí, carece de importancia el momento en el que se produce la firma del mismo, ya que puede haberse establecido así al inicio de la relación laboral o, por el contrario, llevarse a cabo más adelante. La norma, elaborada con un cierto espíritu positivo, indica de forma expresa que, si la relación laboral ya se había iniciado con anterioridad a la suscripción del pacto y las partes no habían determinado el teletrabajo, la empresa no lo puede imponer a la parte trabajadora con posterioridad. Por tanto, la parte empleadora no puede instar una modificación sustancial de las condiciones de trabajo que tenga por objeto el teletrabajo, pues ésta no sería una medida lícita conforme al art. 41 ET, sino todo lo contrario, se consideraría ilegal.

Las consecuencias de la declaración de ilegalidad de la modificación de las condiciones de trabajo serían que el trabajador podría rescindir su contrato de trabajo, según lo dispuesto en el art. 50 ET. En tal sentido, tendrá derecho a percibir una indemnización de 33 días de salario por año trabajado con el tope las 24 mensualidades (Gorelli Hernández, 2024: 149 ss).

De otro lado, el legislador, consciente del poder coercitivo de la parte empleadora, ha decidido contemplar los efectos que tendría que una de las partes, la trabajadora, no quiera acordar la prestación de servicios a través del teletrabajo. En tal sentido, la negación de la firma del acuerdo no puede comportar ningún tipo de represalia por parte de la empresa, pues puede no firmar el acuerdo; así como también puede arrepentirse de no hacerlo con posterioridad.

A esta cuestión es a lo que la que se refiere la norma con la reversibilidad, teniendo en cuenta que ésta puede operar en un doble sentido, es decir, puede dar lugar al cambio de la virtualidad a la presencialidad y viceversa¹¹. En todo caso, tales cambios no darían lugar a la extinción de la relación laboral ni serían objeto de una modificación de las condiciones de trabajo, sino que, únicamente, dejarían sin efecto el acuerdo —o el no acuerdo—. Sobre el particular, conveniría revisar lo establecido por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 26 junio de 2024 (Rec. 9/2023), en la que se examina la cláusula octava del «anexo teletrabajo al contrato de trabajo» del acuerdo «Propuesta para la regulación de teletrabajo», suscrito el 10 de noviembre de 2021 entre los sindicatos UGT, OSTA y USO y la empresa Abai Business Solutions SAU, relativa a la situación de reversibilidad y plazos de preaviso. En la misma se reitera que el «ejercicio de la reversibilidad al trabajo presencial no será causa justificativa de la extinción de la relación laboral ni de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y conllevará la devolución de los medios y herramientas facilitados por la empresa para la modalidad de teletrabajo», aunque la citada cláusula octava también enumera una serie de supuestos en virtud de los cuales la empresa puede revertir el teletrabajo, motivo por lo que fue declarada nula por el TS al contemplar el texto situaciones diferentes al acuerdo entre las partes para volver a la situación de «presencialidad».

Esto opera, además, para los dos sujetos de la relación de trabajo y no sólo para la parte trabajadora. Aunque lo cierto es que parece que revertir la modalidad de trabajo puede ser más difícil para la parte empleadora, por cuanto que, si no puede llevar a cabo el procedimiento de modificaciones establecido en el art. 41 ET, va a tener que contar con la voluntariedad de la persona (tele)trabajadora para volver a la situación inicial. Es muy posible que la solución que se acaba de proponer resulte más compleja cuando la persona trabajadora no quiera volver a la presencialidad. Como ejemplo de lo expuesto, podemos reseñar la SAN de 10 de noviembre de 2022 comentada anteriormente, en la que se pone de manifiesto que las órdenes empresariales alteraban el régimen de teletrabajo pactado entre empresa y trabajador, ya que no se había fijado un plazo de aviso prudencial asimilable al previsto en los arts. 34.2 ET de cinco días o en el art. 40.6 ET de tres días. Por tanto, la circunstancia impuesta de tener que acudir al centro de trabajo, sin que se ofrezca a la persona teletrabajadora la posibilidad de recuperar el día, hace que se altere el porcentaje de teletrabajo de forma unilateral por la empresa.

No obstante, llama la atención que el elemento esencial, el de la voluntariedad, no parece ser absoluto, pues el propio art. 5.1 LTD ha incorporado al párrafo la frase siguiente: «todo ello sin perjuicio del derecho al trabajo a distancia

¹¹ SAN de 22 de marzo de 2022 (Rec. 33/2022).

que pueda reconocer la legislación o la negociación colectiva». Ello, puede interpretarse de forma que si los sujetos negociadores del convenio colectivo aplicable incorporaron a la norma pactada aplicable a la empresa la modalidad de teletrabajo, podrá ser que la persona teletrabajadora no tenga la posibilidad de negarse a realizar el trabajo a distancia. Esto nos parece una idea del todo descabellada, por cuanto que parece que la voluntariedad ha de concurrir en todas y en cada una de las personas trabajadoras que acuerden este modo de prestar sus servicios para la empresa, sin que quepa la delegación ni tan siquiera en el órgano de representación de los trabajadores.

A mayor abundamiento, habría que tener en cuenta de qué tipo es la norma paccionada que ha establecido el teletrabajo, puesto que si se trata de un convenio colectivo extraestatutario consideramos que la persona afectada por el acuerdo colectivo podrá negarse a cumplir con tal orden (Cavas Martínez, 2024). Ello, siempre que la persona trabajadora no pertenezca en términos de afiliación a ninguna de las organizaciones firmantes del acuerdo. En tal sentido, la SAN de 23 de enero de 2024 (Rec. 287/2023) recuerda que «La manifestación de voluntariedad por parte de cada trabajador interesado en trabajar a distancia requiere (...) un consentimiento expreso e individualizado tal como exige el art. 5.1 LTD (...)».

Por lo expuesto, queda claro que la voluntariedad es la pieza clave y que esta modalidad de organización o prestación de la actividad laboral no resulta de los poderes de dirección y organización empresariales, contemplados en el art. 20 ET, ni de la figura de la modificación sustancial de condiciones de trabajo.

3.2. El acuerdo de teletrabajo

Como decimos, el acuerdo es fundamental para la LTD. Si bien, éste no puede ser tácito, sino que ha de ser expreso, o lo que es lo mismo, se ha de plasmar por escrito, aunque —como se haya dicho anteriormente— da igual el momento en el que se haga. Lo único importante es que antes de llevar a cabo la modalidad de teletrabajo, las partes deben haberlo suscrito.

El acuerdo cuenta con un contenido mínimo, o lo que es lo mismo, obligatorio. Por tanto, en éste se deberán incorporar una serie de cuestiones en aras de dotar a las partes de una mayor seguridad jurídica.

En tal sentido, el legislador ha dispuesto que se incorporen los siguientes puntos: Uno, un inventario de los medios, equipos y herramientas que exige el desarrollo del trabajo a distancia concertado, incluidos los consumibles y los elementos muebles, así como de la vida útil o periodo máximo para la renovación de estos. Dos, la enumeración de los gastos que pudiera tener la persona trabajadora por el hecho de prestar servicios a distancia, así como forma de cuantificación de la compensación que obligatoriamente debe abonar la empresa y mo-

mento y forma para realizar la misma, que se corresponderá, de existir, con la previsión recogida en el convenio o acuerdo colectivo de aplicación¹². Tres, el horario de trabajo de la persona trabajadora y dentro de él, en su caso, reglas de disponibilidad. Cuatro, el porcentaje y distribución entre trabajo presencial y trabajo a distancia, en su caso. Cinco, el centro de trabajo de la empresa al que queda adscrita la persona trabajadora a distancia y donde, en su caso, desarrollará la parte de la jornada de trabajo presencial. Seis, el lugar de trabajo a distancia elegido por la persona trabajadora para el desarrollo del trabajo a distancia¹³. Siete, la duración de plazos de preaviso para el ejercicio de las situaciones de reversibilidad, en su caso. Ocho, los medios de control empresarial de la actividad. Nueve, el procedimiento a seguir en el caso de producirse dificultades técnicas que impidan el normal desarrollo del trabajo a distancia. Diez, las instrucciones dictadas por la empresa, con la participación de la representación legal de las personas trabajadoras, en materia de protección de datos, específicamente aplicables en el trabajo a distancia. Once, las instrucciones dictadas por la empresa, previa información a la representación legal de las personas trabajadoras, sobre seguridad de la información, específicamente aplicables en el trabajo a distancia. Doce, la duración del acuerdo de trabajo a distancia.

Ahora bien, como quiera que la relación de trabajo es no es algo rígido y puede estar sujeta a modificaciones, qué duda cabe que si las partes así lo deciden se puede llevar a cabo una modificación de lo dispuesto en el acuerdo de teletrabajo. Sobre esta cuestión también se pronuncia la norma, pues entiende el legislador que el pacto, una vez firmado, no es inamovible, sino todo lo contrario. A mayor abundamiento, se producirá la modificación de las condiciones establecidas en el acuerdo de trabajo a distancia, incluido el porcentaje de presencialidad, siempre que, de nuevo, concurra la voluntariedad de las partes. Asimismo, se les pide a éstas que lo formalicen por escrito con carácter previo a su aplicación.

¹² En el art. 58 del Convenio colectivo estatal para las industrias de curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería se dispone que «Las personas que trabajan a distancia tendrán derecho a la dotación y mantenimiento adecuado por parte de la empresa de todos los medios, equipos y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad, de conformidad con el inventario incorporado en el acuerdo, asimismo se garantizara la atención precisa en el caso de dificultades técnicas, especialmente en el caso del teletrabajo. Así mismo la empresa deberá compensar el resto de los gastos derivados de la realización del trabajo en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar escogido por ésta. Las partes acuerdan fijar en 30 euros mensuales la compensación del teletrabajo. En esta compensación se tendrá en cuenta el porcentaje de jornada que se realiza en modo de trabajo a distancia». *BOE* de 22 de marzo de 2023.

¹³ Convenio colectivo de la empresa Verallia Spain, S. A. *op. cit.*, en el que se permite, además de que el teletrabajo se realice, con carácter general, desde el domicilio habitual de la persona trabajadora, que «durante el periodo estival de jornada continua y Semana Santa se realice el trabajo a distancia desde la segunda residencia o alojamiento vacacional, siempre que se disponga de conexión privada.»

En el caso de la reversión, por ejemplo, llama la atención lo dispuesto en el art. 9 del Convenio colectivo de empresas de mediación de seguros privados, pues ésta podrá producirse a instancia de cualquiera de las dos partes¹⁴. Para que se pueda llevar a cabo se deberá comunicar por escrito con una antelación mínima de 30 días naturales y siempre que al menos hayan transcurrido 3 meses desde que se inició, lo que comporta que con la firma del acuerdo sobre esta modalidad se establece una duración mínima. En todo caso, la comisión negociadora del citado convenio salvaguardó las situaciones en las cuales, previsiblemente, la parte empleadora podría dar por finalizada la prestación de servicios a distancia por causa grave sobrevenida o de fuerza mayor.

3.3. La igualdad entre las personas trabajadoras y las teletrabajadoras de la empresa

La igualdad de trato y de oportunidades y no discriminación constituye una preocupación recurrente del legislador y como prueba de ello, esta cuestión se ha incorporado al art. 4 LTD. Ello, sin perjuicio de que a lo largo de la norma se vuelva a insistir sobre la materia.

En tal sentido, comienza el art. 4.1 LTD con la garantía hacia las personas que desarrollan trabajo a distancia de que tendrán los mismos derechos que hubieran ostentado si prestasen servicios en el centro de trabajo de la empresa, salvo aquellos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial, y no podrán sufrir perjuicio en ninguna de sus condiciones laborales, incluyendo retribución, estabilidad en el empleo, tiempo de trabajo, formación y promoción profesional. Sobre esta cuestión, se podría traer a colación lo dispuesto en la SAN de 30 de junio de 2021 (Rec. 498/2020) en la que se dilucidaba si las personas teletrabajadoras de un *Contact Center* tenían derecho o no al plus extrasalarial de transporte. Sobre esta cuestión la Sala determina que el dicho plus contemplado en la norma pactada no tenía por finalidad la retribución de la prestación laboral «estrictamente considerada», por lo que no se puede confundir el mismo con otros conceptos salariales incluidos en aquel o, de lo contrario, se retribuiría doblemente a las personas teletrabajadoras, sobre todo si se tiene en cuenta que en el plus de nocturnidad se tenía en cuenta los traslados de las personas que trabajan presencialmente, lo cual no tiene sentido que se sufrague en el caso de aquellos que con ocasión del teletrabajo no tienen la necesidad de desplazarse¹⁵.

¹⁴ Resolución de 3 de noviembre de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de empresas de mediación de seguros privados, *BOE* núm. 273, de 15 de noviembre de 2023.

¹⁵ «El Convenio Colectivo lo regula como un plus extrasalarial, esto es, la voluntad de las partes negociadoras indica que fue concebido como una percepción que no retribuye la prestación laboral estrictamente considerada, pues en otro caso encontraría acomodo en los pluses salariales que, como ya se ha expuesto, guardan conexión directa con la ejecución del trabajo por parte de los trabajado-

Sin perjuicio de lo previsto en el párrafo anterior, las personas que desarrollan total o parcialmente el trabajo a distancia tendrán derecho a percibir, como mínimo, la retribución total establecida conforme a su grupo profesional, nivel, puesto y funciones, así como los complementos establecidos para las personas trabajadoras que solo prestan servicios de forma presencial, particularmente aquellos vinculados a las condiciones personales, los resultados de la empresa o las características del puesto de trabajo.

Por otra parte, las personas que desarrollan el trabajo a distancia no podrán sufrir perjuicio alguno ni modificación en las condiciones pactadas, en particular en materia de tiempo de trabajo o de retribución, por las dificultades, técnicas u otras no imputables a la persona trabajadora, que eventualmente pudieran producirse, sobre todo en caso de teletrabajo.

Las empresas están obligadas a evitar cualquier discriminación, directa o indirecta, particularmente por razón de sexo, edad, antigüedad o grupo profesional o discapacidad, de las personas trabajadoras que prestan servicios a distancia, asegurando la igualdad de trato y la prestación de apoyos, y realizando los ajustes razonables que resulten procedentes. Se trata de una cuestión que engarza con lo dispuesto en el art. 17 ET en el que se condena cualquier acción u omisión que derive en una discriminación directa o indirecta.

Igualmente, las empresas están obligadas a tener en cuenta a las personas teletrabajadoras o trabajadoras a distancia y sus características laborales en el diagnóstico, implementación, aplicación, seguimiento y evaluación de medidas y planes de igualdad. Lo cierto es que esta garantía podría haberse omitido en la norma, por cuanto que dicha obligación se encuentra contemplada en el art. 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, así como en el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, el cual establece en su art. 3 un ámbito subjetivo estricto y amplio, de tal forma que todas las personas trabajadoras de la empresa queden integradas en su ámbito de aplicación¹⁶.

De conformidad con lo previsto en la normativa aplicable, las empresas deberán tener en cuenta las particularidades del trabajo a distancia, especialmente

res. Además, el convenio ya retribuye el trabajo nocturno a través del plus de nocturnidad, por lo que atender la tesis de la parte actora supondría retribuir doblemente una misma circunstancia laboral que sería el trabajar por la noche, lo que no resulta del convenio colectivo. De lo anterior resulta que el único dato que justificaría el devengo del plus de transporte es el desplazamiento al centro de trabajo, pues el horario contemplado en el convenio, de 00:00 a 6:00 horas, ya está comprendido en el plus de nocturnidad, y es por ello que al no darse dicho desplazamiento en el trabajo a distancia no se devenga el plus reclamado y por ello la demanda no puede prosperar».

¹⁶ BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007. BOE núm. 143, de 12 de junio de 2010.

del teletrabajo, en la configuración y aplicación de medidas contra el acoso sexual, acoso por razón de sexo, acoso por causa discriminatoria y acoso laboral. Así como, en la elaboración de medidas para la protección de las víctimas de violencia de género, deberán tenerse especialmente en cuenta, dentro de la capacidad de actuación empresarial en este ámbito, las posibles consecuencias y particularidades de esta forma de prestación de servicios en aras a la protección y garantía de derechos sociolaborales de estas personas. Nuevamente, esta cuestión tendría que ser estudiada de conformidad con la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género¹⁷.

4. Las controversias generadas en el ejercicio de algunos derechos de los teletrabajadores

Desde unos momentos iniciales de la norma, el legislador se encarga de regular los derechos de los teletrabajadores. Estos aparecen enumerados —con carácter general— en el art. 7 LTD y son los siguientes: Uno, el derecho a ocupar puestos de trabajo que se realizan total o parcialmente de manera presencial. A estos efectos, la empresa informará a estas personas que trabajan a distancia y a la representación legal de las personas trabajadoras de los puestos de trabajo vacantes de carácter presencial que se produzcan. Dos, las preferencias vinculadas a determinadas circunstancias, como las relacionadas con la formación, la promoción y estabilidad en el empleo de personas con diversidad funcional o con riesgos específicos, la existencia de pluriempleo o pluriactividad o la concurrencia de determinadas circunstancias personales o familiares, así como la ordenación de las prioridades establecidas en la presente Ley. Tres, el derecho —a través del fomento— de la corresponsabilidad entre mujeres y hombres, debiendo ser objeto de diagnóstico y tratamiento por parte del plan de igualdad que, en su caso, corresponda aplicar en la empresa.

Ahora bien, de forma específica, en el art. 9 y siguientes LTD estos se encargan de concretarlos. De esta forma, encontramos los bloques correspondientes con los siguientes. El derecho a la carrera profesional entre los que se encuentran, el derecho a la formación, regulado en el art. 23 ET, y el derecho a la promoción, también contemplados en el citado precepto y en los arts. 24 y 25 ET (Corrêa Gomes Cardim; Requena Montes, 2023: 296 y ss). Sobre estos poco tenemos que añadir, pues el legislador en los arts. 9 y 10 LTD ha venido a garantizar la participación efectiva en las acciones formativas de las personas que trabajan a distancia y la promoción, debiendo comunicar la empresa,

¹⁷ BOE núm. 313, de 29 de diciembre de 2004.

de manera expresa y por escrito, las posibilidades de ascenso que se produzcan en su ámbito de organización, ya se trate de puestos de desarrollo presencial o a distancia.

También se contemplan los derechos relativos a la dotación y mantenimiento de medios y al abono y compensación de gastos, los cuales serán analizados a continuación junto con el derecho los derechos con repercusión en el tiempo de trabajo, entre los que se encuentra el derecho al horario flexible y el derecho al registro del horario adecuado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 34 ET.

4.1. La dotación suficiente y el mantenimiento de medios, equipos y herramientas

Este derecho se divide en dos subapartados. Uno, que estaría constituido por el derecho a la dotación suficiente. Dos, el relativo al derecho al abono y compensación por gastos.

Sin duda el derecho a la dotación suficiente, mantenimiento de medios, equipos y herramientas constituye uno de los derechos más controvertidos, cuanto menos, en unos momentos iniciales del teletrabajo. En tal sentido, se entiende por tal la dotación y mantenimiento adecuado por parte de la empresa de todos los medios, equipos y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad, de conformidad con el inventario incorporado en el acuerdo referido en el art. 7 LTD y con los términos establecidos, en su caso, en el convenio o acuerdo colectivo de aplicación.

En la norma se hace una mención expresa a las personas con discapacidad a las que la empresa asegurará que esos medios, equipos y herramientas, incluidos los digitales, sean universalmente accesibles, para evitar cualquier exclusión por esta causa. Sobre esta cuestión, bastaría hacer una remisión a los ajustes razonables contemplados en la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación y en 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 en el que se traspone la anterior¹⁸.

Por otra parte, la norma establece que se garantizará la atención precisa en el caso de dificultades técnicas, especialmente en el caso de teletrabajo, aunque no se especifica al grupo o colectivo al que se debe prestar dicha asistencia. Se

¹⁸ XXV Convenio colectivo del sector de la banca 2024-2026 (código de convenio 99000585011981), Convenio colectivo para los establecimientos financieros de crédito para 2024 (código de Convenio 99001945011981); Convenio colectivo estatal del sector de Agencias de Viajes 2023-2024 (código de convenio 99000155011981); Convenio colectivo del sector de grandes almacenes 2023-2026 (código de convenio 990024050119821), entre otros.

entiende que no hay una diferenciación, pudiendo ser toda aquella persona teletrabajadora que lo requiera. No obstante, parece que el legislador ha querido enlazarlo con los que en el art. 25 LPRL son considerados como trabajadores especialmente sensibles, por haber abordado la cuestión justo a continuación de los ajustes razonables.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 12 LTD, el desarrollo del trabajo a distancia deberá ser sufragado o compensado por la empresa, y no podrá suponer la asunción por parte de la persona trabajadora de gastos relacionados con los equipos, herramientas y medios vinculados al desarrollo de su actividad laboral.

De nuevo, la norma hace una referencia expresa a la negociación colectiva, pues deben ser los convenios o acuerdos colectivos podrán establecer el mecanismo para la determinación, y compensación o abono de estos gastos. En tal sentido, bastaría con revisar el clausulado de los diferentes convenios colectivos para constatar que los agentes sociales han incorporado los gastos ocasionados por el trabajo a distancia en las diferentes normas paccionadas¹⁹. Así, a mero título de ejemplo, sirve la STS, de 8 de marzo de 2023, (Rec. 277/2021) en la que la Sala conoce de la obligación empresarial de compensar los gastos derivados del trabajo a distancia y la obligación de proporcionar los medios necesarios para que puedan llevarlo a cabo, tal y como establece la LTD. En tal sentido, el Alto Tribunal considera que «los gastos derivados de la utilización de los equipos, herramientas y medios particulares, incluidos en los mismos el acceso a servidores de internet o instrumentos tecnológicos e informáticos como por ejemplo, ordenadores fijos, o portátiles, *tablet*, *webcam*, teléfonos, inteligentes, teclados, ratones, cascos impresoras y similares, o hayan acometido la instalación, reparación y actualización de sus equipos, así como también los gastos que se produzcan en el caso de que hayan tenido que adquirir material de oficina, como por ejemplo, material fungible, mesas, sillas, lámparas, atril o reposapiés y el resto de elementos necesarios para el desarrollo del trabajo a distancia, deben ser facilitados por la empresa». Esta afirmación se puede extraer también de la SAN, de 4 junio de 2021 (Rec. 103/2021).

4.2. La distribución de la jornada en el teletrabajo

Del mismo modo que el subepígrafe anterior, el presente puede ser organizado en torno a dos aspectos de suma importancia, del mismo modo en el que procede el legislador. En tal sentido, podemos hablar, de un lado, del Derecho al horario flexible en los términos del acuerdo individual y, de otro, del Derecho al registro horario adecuado, de conformidad con los arts. 13 y 14 LTD.

19

En tal sentido, el registro horario forma parte del poder de dirección y control de la empresa y sirve llevar a cabo un seguimiento del cumplimiento de las órdenes dadas por esta en virtud de lo dispuesto en el art. 20 ET. Ello, sin perjuicio de que el contrato se rijan por el principio general de la buena fe, pues éste forma parte esencial del contrato de trabajo y será el que determine el cumplimiento de las obligaciones recíprocas.

En un sentido opuesto se encuentra la transgresión de la buena fe contractual que constituye un incumplimiento que admite distintas graduaciones en atención a su gravedad, tal y como ha expresado el TSJ de Madrid en su Sentencia de 24 de enero de 2022 (Rec. 872/2021) en la resolución de un supuesto en el que la persona teletrabajadora contaba con numerosos y extensos períodos de ausencia durante la prestación de servicios. A mayor abundamiento, su ordenador no contaba con actividad alguna, sin motivo justificado, lo que supone que las horas de tiempo efectivo que registra la trabajadora en la herramienta de marcajes no se ajustan a la realidad de las horas realmente trabajadas. La empresa había realizado un análisis de los registros de las jornadas laborales y de las conexiones y desconexiones del ordenador de la actora durante sus jornadas laborales que venían a poner de manifiesto que la trabajadora tenía ausencias injustificadas de su puesto de trabajo —en teletrabajo— con amplios períodos de inactividad a lo largo de sus jornadas, y que los períodos de inactividad los registraba como de trabajo efectivo.

De conformidad con los términos establecidos en el acuerdo de trabajo a distancia y la negociación colectiva, respetando los tiempos de disponibilidad obligatoria y la normativa sobre tiempo de trabajo y descanso, la persona que desarrolla trabajo a distancia podrá flexibilizar el horario de prestación de servicios establecido. Ello es lo que abunda en los acuerdos individuales sobre teletrabajo.

El sistema de registro horario que se regula en el art. 34.9 ET, de conformidad con lo establecido en la negociación colectiva, deberá reflejar fielmente el tiempo que la persona trabajadora que realiza trabajo a distancia dedica a la actividad laboral, sin perjuicio de la flexibilidad horaria, y deberá incluir, entre otros, el momento de inicio y finalización de la jornada. Esto llevaría a la protección de la persona teletrabajadora frente a accidentes de trabajo, pues sirve para delimitar el tiempo de trabajo —efectivo o no y descansos—²⁰. Esta afirmación se debe a la conexión existente entre el lugar y tiempo de trabajo con la

²⁰ Sobre el particular, véase la STS de 19 de septiembre de 2021 (Rec. 260/2021), en la que el Alto Tribunal reconoce que los incidentes provocados durante la prestación de servicios, tales como los que pueden producirse en el corte en el suministro de luz o en la conexión de internet, deberán ser considerados como tiempo efectivo de trabajo, sin que tengan que ser recuperados posteriormente o descontados de la retribución. Al igual que sucede las visitas al lavabo para atender las necesidades fisiológicas por el tiempo imprescindible.

prestación de servicios a distancia, la cual queda amparada por lo dispuesto en el art. 156 LGSS sobre la prestación de incapacidad temporal por accidente de trabajo.

4.3. La conciliación de la vida laboral y familiar

El derecho a la conciliación de la vida laboral y familiar resulta que se ha convertido —por suerte— en una preocupación recurrente del legislador y, como no podía ser de otro modo, así se desprende de la LTD. En tal sentido, el art. 4 LTD hace referencia a tal derecho. Sobre el particular, la norma establece que «las personas que realizan trabajo a distancia tienen los mismos derechos que las personas trabajadoras presenciales en materia de conciliación y corresponsabilidad, incluyendo el derecho de adaptación a la jornada establecido en el art. 34.8 del ET, a fin de que no interfiera el trabajo con la vida personal y familiar». Ahora bien, la casuística es muy variada y lo cierto es que contamos con diversos pronunciamientos judiciales en los que puede apreciarse que aquellas solicitudes que han sido formuladas por la parte trabajadora para ejercitar tal derecho subjetivo no han sido resueltas en sentido positivo. Dicho en otras palabras, a través de las diferentes Sentencias dictadas por los juzgados y tribunales en el orden social se puede apreciar que no todas las empresas lo han concedido.

Las personas que realizan trabajo a distancia tienen los mismos derechos que las personas trabajadoras presenciales en materia de conciliación y corresponsabilidad, incluyendo el derecho de adaptación a la jornada establecido en el art. 34.8 ET, a fin de que no interfiera el trabajo con la vida personal y familiar. Sin duda, el derecho a la conciliación es una de las cuestiones más controvertidas, tal y como se ha podido constatar a través de los diferentes pronunciamientos judiciales.

En tal sentido, la STSJ de Madrid, de 17 de mayo de 2022 (Rec. 100/2022), en la que la Sala se pronunció acerca de la solicitud de una trabajadora a ejercitar el derecho de la trabajadora a la adaptación y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, a través de la prestación de servicios mediante la modalidad de teletrabajo, lo cual le fue denegado. En el caso concreto, la teletrabajadora era madre de dos hijas menores de cinco años sobre las que tenía la guarda y custodia concedida a través de la correspondiente sentencia de divorcio. Asimismo, acredita la solicitante del teletrabajo que el horario escolar es de 9:00 a 13:00 horas en septiembre y junio y de 9:00 a 14:00 horas entre los meses de octubre a mayo, quedándose ambas al comedor del colegio. Ella había solicitado a la empresa la reducción y concreción de su jornada de trabajo por guarda legal, para realizarla en horario de 09:00 a 13:00 horas, con un total de 20 horas semanales, y con efectos desde el 18 de mayo de 2020; habiendo contestado la empresa a tal solicitud mediante correo electrónico de fecha 14/05/2020, en el que se le indicaba

que no veían factible que trabajase desde casa con dos niños pequeños, así como que podía solicitar la reducción de jornada pero que tendría que trabajar en la oficina.

Lo cierto es que en dicha resolución se aprecia una colisión entre el poder de dirección de la empresa y la libertad de la misma (arts. 20 ET y 38 CE) en lo que a la organización del trabajo se refiere y las disposiciones aplicables al derecho a la conciliación de la vida laboral y familiar en las cuales se prohíbe la discriminación por razón de sexo o por razón de las circunstancias personales (art.14 CE) y se incluye el mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), el cual ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa en cada caso concreto. Todo ello, contemplado en nuestro ordenamiento a partir de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, que adoptó medidas tendentes a lograr una efectiva participación del varón trabajador en la vida familiar a través de un reparto equilibrado de las responsabilidades familiares, objetivo que se ha visto reforzado por disposiciones legislativas ulteriores (Dormido Abril, 2022: 44 ss.)²¹.

Ahora bien, el asunto concreto se solucionó tomando en cuenta las siguientes consideraciones. En primer lugar, se deben examinar las necesidades de la persona trabajadora, las cuales, una vez acreditadas, habrán de ponderarse las necesidades organizativas de la empresa, teniendo en cuenta la dimensión constitucional anteriormente citada que está en juego, así como lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en cuya exposición de motivos se señala que las medidas en materia laboral pretenden favorecer la conciliación de la vida personal, profesional y familiar de los trabajadores, y fomentar una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción de las obligaciones familiares, tal y como ha reiterado el TC en Sentencias como la de 15 de enero de enero de 2007 (Rec. 6715/2003) y la de 14 de marzo de 2011 (Rec. 9145/2009). Dos, se tiene que tener en cuenta la acreditación de tal necesidad. En segundo, la empresa debe justificar, en base a razones organizativas, el motivo por el que es o no posible la concesión de la adaptación del trabajo a la persona, en términos de teletrabajo.

5. La prevención de riesgos laborales en el trabajo a distancia

En lo que hace a la prevención de riesgos laborales, conviene señalar que, pese a tratarse de un derecho de los (tele)trabajadores, y como establece la propia Ley sobre la materia, la LPRL, consideramos oportuno realizar un análisis

²¹ Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, *BOE* núm. 266, de 6 de noviembre de 1999.

independiente de éste, pues el mismo goza de tal entidad que se hace recomendable —si no obligado— su estudio al margen de los demás.

Con respecto a la protección de la seguridad y la salud de la persona teletrabajadora, lo cierto es que la LTD aporta poco. De hecho, dicha norma sustantiva se remite a la LPRL para todo lo referido a la seguridad y la salud de los trabajadores. Tan solo, establece las peculiaridades con respecto a la evaluación de los riesgos y a la planificación de la actividad preventiva. Por tanto, para determinar cuáles son las obligaciones empresariales y, por ende, los derechos de las personas trabajadoras, tendríamos que acudir al art. 15 LPRL en el que se establecen los principios generales de la prevención.

En tal sentido, el teletrabajo tiene una serie de riesgos inherentes a esta forma de prestar servicios, tal y como son los psicosociales, ergonómicos y organizativos y de accesibilidad del entorno laboral efectivo. Por ello, resulta sumamente importante prestar atención a la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones durante la jornada.

En todo caso, una de las cuestiones que ha suscitado mayores controversias en el ámbito de la doctrina es la relativa a la evaluación de los riesgos, la cual constituye la primera obligación empresarial en la protección de la seguridad y la salud de las personas trabajadoras, tal y como se desprende del art. 16 LPRL (Sánchez-Urán Azaña, 2021: 377 ss). Dicha evaluación deberá comportar, de conformidad con lo dispuesto en el art. 16.2 LPRL «una evaluación inicial de los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores, teniendo en cuenta, con carácter general, la naturaleza de la actividad, las características de los puestos de trabajo existentes y de los trabajadores que deban desempeñarlos. Igual evaluación deberá hacerse con ocasión de la elección de los equipos de trabajo, de las sustancias o preparados químicos y del acondicionamiento de los lugares de trabajo» (Igartua Miró, 2023: 166 ss.).

En términos generales, ésta abarca el puesto y el centro de trabajo. Si bien, el legislador entiende que en el caso de trabajo a distancia la evaluación únicamente debe alcanzar a la zona habilitada para la prestación de servicios, sin que se pueda extender al resto de zonas de la vivienda o del lugar elegido para el desarrollo de la actividad. Para ello, la empresa deberá obtener toda la información acerca de los riesgos a los que está expuesta la persona que trabaja a distancia mediante una metodología que ofrezca confianza respecto de sus resultados, y prever las medidas de protección que resulten más adecuadas en cada caso. Si bien, a través de la evaluación, seguramente la persona teletrabajadora no tenga los conocimientos suficientes para poder reconocer e incluir aspectos tan importantes en la protección y la seguridad de la salud como son los riesgos psicosociales. Al respecto, podemos traer a colación la STSJ de Madrid de 11 de noviembre de 2022 (Rec. 526/2022), en la que la Sala con ocasión de un accidente

ocurrido en el domicilio del teletrabajador en tiempo de trabajo —efectivo— en el que al acudir a la cocina se lesionó con una botella de agua, expidiéndosele por ello una baja médica y, por ende, reconociéndosele una incapacidad temporal, reconoció el hecho como accidente de trabajo. Ello, debido a que concurría el nexo causal del art. 156.3 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—, como quiera que se trataba de lugar y tiempo de trabajo²². El TS consideró que la «zona de trabajo» no puede limitarse a la mesa y a la silla, sino que puede producirse un desplazamiento o movimiento de la persona dentro del propio domicilio, tal y como puede ocurrir en el centro de trabajo, pues la actividad realizada por el teletrabajador forma parte de la «actividad normal en la vida laboral», pues se trataba de beber agua. Asimismo, se había realizado una autoevaluación y al teletrabajador se le había proporcionado la formación correspondiente.

Otro de los riesgos que deberían ser tenidos en cuenta en la auto-evaluación sería el tecnoestrés puede venir provocado por un horario continuo, sin realización de las pausas oportunas, además de por la fatiga informática que provoca la conectividad digital permanente (Martín Rodríguez, 2020: 165 ss.). Ello, sin olvidar el posible aislamiento laboral que puede ocasionar un porcentaje muy elevado de laboralidad (Nota Técnica de Prevención núm. 1165). Lo cierto es que estos son difíciles de detectar y de incluir en una autoevaluación, por lo que quedaría esta parte para el desarrollo de los agentes sociales que son quienes deben de poner un mayor énfasis en su prevención (Morato García, 2025; Gil Plana, 2022). Además, los sujetos legitimados para negociar las normas paccionadas en las que se incorporen los aspectos relativos a la protección de la seguridad y la salud en la prestación de servicios a distancia, deberán prever las correspondientes actividades formativas que tendrán que ser proporcionadas a las personas teletrabajadoras a efectos de evitar o minimizar los posibles riesgos laborales. Protección de la salud que obviamente requiere una formación adecuada. Se trataría, por tanto, de dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 19.4 ET y al art. 19 LPRL (Lantarón Barquín, 2022).

Ahora bien, cuando la obtención de dicha información exigiera la visita por parte de quien tuviera competencias en materia preventiva —los servicios de prevención— al lugar en el que, conforme a lo recogido en el acuerdo al que se refiere el art. 7 LTD, se desarrolla el trabajo a distancia, deberá emitirse informe escrito que justifique dicho extremo que se entregará a la persona trabajadora y a las delegadas y delegados de prevención. La referida visita requerirá, en cualquier caso, el permiso de la persona trabajadora, de tratarse de su domicilio o del de una tercera persona física.

²² BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015.

Esto es así debido a que se trataría de dos derechos que entran en colisión. De un lado, el derecho a la inviolabilidad del domicilio, así como el derecho a la intimidad personal, contemplados en el art. 18 CE. De otro, el derecho a la seguridad y salud en el trabajo, establecido en el art. 15 CE en el marco del derecho a la vida y a la integridad física y moral.

De lo expuesto, puede desprenderse que el trabajador es posible que no preste su consentimiento para que se realice dicha evaluación de riesgos. En ese caso, una de las obligaciones empresariales por excelencia, tal y como es la evaluación, se traslada al teletrabajador. En tal sentido, la persona trabajadora lo que hará será completar la autoevaluación, con la información y las instrucciones oportunas que le traslade el servicio de prevención.

Todo ello, sin perjuicio de las competencias que tiene atribuidas la ITSS para poder acudir al domicilio de la persona teletrabajadora, pues para ello es autoridad pública, eso sí, siempre que haya recabado la correspondiente autorización judicial en el supuesto de que la persona teletrabajadora no autorice la entrada. Por tanto, según lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, la ITSS podría acceder al domicilio por tratarse del lugar en el que se prestan los servicios a la empresa, siempre que se cuente con la autorización pertinente²³. Se trata de una exigencia ya prevista en el Convenio núm. 177 de la OIT de la que se ha hecho eco la LTD (García Piñeiro, 2021: 84 ss.). Sobre el particular, la línea de actuación 1.6 de la Resolución de 29 de noviembre de 2021, de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 16 de noviembre de 2021, por el que se aprueba el Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2021-2023, relativa al trabajo doméstico, garantiza que «se diseñarán métodos de investigación y pautas de trabajo que permitan realizar las actuaciones, teniendo en cuenta los límites existentes para la visita, como consecuencia de la inviolabilidad del domicilio, y se llevarán a cabo campañas públicas de información», lo cual no ha sido incorporado o trasladado a la línea 1.9 del mismo texto, pese a que consideramos que podría ser extensible, pues tanto en una como en otra situación la barrera frente a la que se topa la Inspección es la inviolabilidad del domicilio.

6. Los inconvenientes y las ventajas del teletrabajo

En relación con el teletrabajo tendríamos que señalar que éste puede generar una serie de inconvenientes para las partes de la relación laboral, por cuanto que aún han quedado pendientes una serie de aspectos por perfilar en la norma.

²³ BOE núm. 174, de 22 de julio de 2015.

Sobre esta cuestión podríamos centrarnos en los siguientes. De un lado, en la protección de datos de carácter personal, pues se ha de tener presente el deber de «cuidado» recae sobre el propio trabajador que es quien debe cumplir con las instrucciones que haya establecido la empresa. En concreto, deberá cumplir con las órdenes recibidas sobre seguridad, entendiéndose que no podrá acceder con su equipo de trabajo en determinadas páginas webs, así como tampoco podrá hacer un uso de los medios para llevar a cabo acciones prohibidas por la empresa. Sobre esta cuestión, simplemente nos remitiremos a las señeras STJUE, tal y como son, la de 5 de septiembre de 2017, (C- Bărbulescu contra Romania, demanda núm. 61496/08) y la de 9 de enero de 2018 (C- López Ribalda y otros vs. España, demandas núm. 1874/13 y 8567/13). En dichos pronunciamientos, pese a no tratarse de una prestación de servicios a distancia, sí que se debate acerca del derecho a la intimidad y a la protección de datos (Monereo Pérez, 2019).

Asimismo, otro de los inconvenientes destacables del teletrabajo es aquel constituido por las deficiencias en el intercambio de información entre las personas que trabajan presencialmente y aquellas que lo hacen de manera exclusiva a distancia. Ello, puede verse agravado por las dificultades asociadas a la falta de servicios básicos en el territorio, tal y como puede ser la conectividad digital o el traslado a la persona trabajadora de los costes de la actividad productiva sin compensación alguna —lo cual constituye una actuación contraria a las disposiciones legales—, entre otros.

No obstante, el teletrabajo parece que puede ofrecer una serie de ventajas, tal y como es la repoblación de las zonas rurales y el consecuente aumento demográfico. A mayor abundamiento, se podría señalar que el trabajo a distancia puede favorecer el asentamiento y la fijación de población en el medio rural, como se ha puesto de manifiesto en las Directrices Generales de la Estrategia Nacional frente al Reto Demográfico, aprobadas por Consejo de Ministros el 29 de marzo de 2019. Del mismo modo, podría contribuir a revertir la despoblación, de acuerdo con las características de los territorios que sufren el declive demográfico, como zonas rurales y remotas, o pequeños municipios.

7. El teletrabajo de carácter transnacional; un reto por delante

Ahora bien, el mayor reto que se le plantea al teletrabajo es el de la globalización, en el sentido de que la prestación de servicios se puede llevar a cabo en cualquier país del globo terráqueo, pudiendo ser la norma aplicable a tal relación de trabajo otra diferente de la española (Martín-Pozuelo López, 2020: 261-276). Por tanto, el elemento a destacar sería que en este tipo de situaciones los sujetos estarían constituidos por la persona trabajadora, nacional de un ter-

cer Estado, o lo que es lo mismo, un sujeto no perteneciente a la UE y la empresa que tampoco es española (Dormido Abril, 2023: 14 ss.). La residencia de la parte empleadora se encontraría fuera de nuestro territorio, aunque parte teletrabajadora pretendería residir o residiría en España durante el desempeño de su actividad laboral —o profesional—. Esto puede suponer una ventaja para las personas que deseen residir en nuestro país, sin tener que renunciar al contrato de trabajo suscrito con una empresa no española, pues podrían continuar con la prestación de servicios a través de los medios telemáticos desde cualquier ciudad del territorio español.

A mayor abundamiento, el término transnacional que da nombre a este epígrafe hace referencia a diferentes realidades, pues en lo que hace al ordenamiento jurídico español, los teletrabajadores se identifican tanto con la persona perteneciente a otro Estado que se desplaza a nuestro país con la intención de residir y teletrabajar para un tercer país, así como a las personas españolas que se desplazan a otro Estado que no pertenece a la Unión Europea (Cruz Villalón, 2021: 34 ss.). Eso sí, para que de manera efectiva la persona extranjera pueda permanecer en el territorio español deberá contar con la autorización correspondiente en materia de extranjería. En concreto, la persona teletrabajadora, además del visado correspondiente, tendrá que solicitar la autorización de residencia que, en tal supuesto, se concederá en virtud de lo dispuesto en la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes, conocida como la Ley de Startups —en adelante, LAEI—²⁴. Ésta ha modificado a la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, introduciendo un Capítulo V bis sobre «Teletrabajadores de carácter internacional» en el cual se regulan los requisitos legales que habrán de cumplir aquellos extranjeros que quieran permanecer en España durante un periodo de tiempo²⁵.

Así pues, en el 74 bis LAEI se contempla la situación de teletrabajo de carácter internacional como aquella en la que un nacional de un tercer Estado, no perteneciente a la Unión Europea, se encuentra residiendo en nuestro país mientras ejerce una actividad laboral o profesional a distancia para una empresa que puede ser la de su Estado de origen o la de otro totalmente diferente (Goerlich Peset, 2023: 39-64). Sobre el particular, la norma señala que dicha actividad tiene que ser llevada a cabo de forma exclusiva por medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación, lo que podría excluir todo tipo de prestación de servicios de manera presencial en un determinado centro de trabajo. Si bien, convendría señalar que esta relación no tiene ningún tipo de vinculación con el sistema de relaciones laborales español, por cuanto que la empresa tiene su domicilio social en un Tercer Estado, al igual que la persona

²⁴ BOE núm. 306, de 22 de diciembre de 2022.

²⁵ BOE núm. 233, de 28 de septiembre de 2013.

teletrabajadora. Por tanto, sólo se trataría de residir en España. Esto deriva en que, no se establecen obligaciones laborales ni tampoco de Seguridad Social, entre tanto la situación inicial no cambie total o parcialmente (Sierra Benítez, 2021: 8-18; Carrascosa Bermejo, 2023: 59-92.).

8. Valoraciones finales

Por último y antes de cerrar el presente artículo, conviene señalar que el trabajo a distancia tendrá que dar un paso más allá, de forma que se regulen o contemplen otro tipo de situaciones, tal y como sucede con el teletrabajo de carácter transnacional. Lo cierto es que consideramos que el legislador ha perdido la oportunidad de regular en la LTD esta realidad, ya prevista o existente en una norma totalmente diferente a aquella en la que debería haber estado desarrollada, tal y como es la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. De forma subsidiaria, consideramos que debería haber estado abordada por la LTD. Por tanto, el legislador tiene por delante afrontar el reto de la globalización y, sobre todo, la canalización de la población migrante a través de la sinergia entre las autorizaciones de residencia —y eventualmente de trabajo— junto con el trabajo a distancia.

En todo caso, a la luz de la casuística jurisprudencial se podría afirmar que las demandas o peticiones formuladas por la parte asalariada que presta sus servicios en la modalidad de teletrabajo no difiere de aquellas planteadas por las personas trabajadores que realizan su actividad laboral en los centros de trabajo —ordinarios— de las empresas. Lo cierto es que el aspecto que cambia sustancialmente, más allá de que la labor se lleve a cabo a través de los medios tecnológicos o informáticos, es que el puesto de trabajo se ubica en el domicilio de quien desempeña su trabajo. El resto de los elementos y condiciones se corresponden íntegramente con lo dispuesto en el ET. Por tanto, las obligaciones empresariales contempladas en la norma laboral tienen que ser trasladadas íntegramente a esta modalidad.

Esto se traduce, entre otras cuestiones, en el derecho de las personas teletrabajadoras a la dotación suficiente y el mantenimiento de medios, equipos y herramientas, así como el derecho al abono y compensación de gastos. Se trata, sin duda, de un aspecto superado en el ámbito de la jurisprudencia y de la doctrina.

Por tanto, el teletrabajo plantea cuestiones que no son tan nuevas en el área del Derecho del Trabajo, pues la prestación de servicios no guarda una peculiaridad tal que comporte diferencias. Por el contrario, se trata de una reiteración de lo que constituyen las clásicas reivindicaciones de la parte trabajadora frente a la empresa.

9. Referencias bibliográficas

- ABELEIRA COLAO, Manuela (2021), Las limitaciones del trabajo a distancia en ALZAGA RUÍZ, Iciar y SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen, HIERRO, Francisco Javier (coord.), *El trabajo a distancia: una perspectiva global*, Ed. Aranzadi, 191-220.
- CARRASCOSA BERMEJO, Dolores (2023), Seguridad Social aplicable en el teletrabajo internacional postpandémico y en el caso específico del nomadismo digital», *Labos, Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol. 4, núm. 1, pp. 59-92.
- CASTRO ARGUELLES, María Antonia (2024), Trabajo a domicilio, en GARCÍA MURCIA, Joaquín (dir.), *La influencia de los convenios y recomendaciones de la OIT en la legislación social española*, Ed. Boletín Oficial del Estado, *BOE*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 281-313.
- CAVAS MARTÍNEZ, Faustino (2024), Trabajo a distancia, negociación colectiva y eficacia reguladora de un acuerdo extraestatutario, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 2.
- CORRÊA GOMES CARDIM, Talita; REQUENA MONTES, Óscar (2023), Los contratos formativos y la formación profesional ante el teletrabajo subordinado, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 11, núm. 4, 2023, 291-330.
- CRUZ VILLALÓN, Jesús (2021), Aspectos prácticos de la nueva regulación del teletrabajo, en *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, núm. 11, 2021, 33-48.
- DORMIDO ABRIL, Julia (2022), La protección contra el despido y otras consecuencias desfavorables: sobre la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 a la legislación española, en *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, Vol. 7, núm. 2, 44-63.
- DORMIDO ABRIL, Julia (2023), El teletrabajo transnacional en el ordenamiento español; aspectos controvertidos, *e-Revista Tripalium*, Vol. V, núm. 1, 13-37.
- MORATO GARCÍA, Rosa (2025), Autonomía colectiva e individual en la regulación de la desconexión digital y el teletrabajo, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Ed. Aranzadi, núm. 282.
- GARCÍA PIÑEIRO, Nuria Paulina (2021), La normativa internacional y europea sobre el trabajo a distancia: Los convenios y recomendaciones de la OIT. El acuerdo marco sobre teletrabajo, en ALZAGA RUÍZ, Iciar y SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen, HIERRO, Francisco Javier (coord.), *El trabajo a distancia: una perspectiva global*, Ed. Aranzadi, 83-113.
- GIL PLANA, Juan (2022), Autonomía colectiva y políticas de empresa en la desconexión digital, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Ed. Aranzadi, núm. 258.
- GOERLICH PESET, José María (2023), «Una Descentralización De Lujo: Nomadismo Digital En La Ley 28/2022, de empresas emergentes», *Revista de trabajo y seguridad social*, CEF, núm. 476, pp. 39-64.
- GORELLI HERNÁNDEZ, Juan (2024), Trabajo a distancia y teletrabajo. Líneas básicas de su regulación legal, en RUIZ SANTAMARÍA, José Luis, MUROS POLO, Alejandro, MONE-REO PÉREZ, José Luis, PERÁN QUESADA, Salvador (dir.), *Las nuevas formas de trabajo: retos y oportunidades para la laboralización de las prestaciones profesionales*, Ed. Comares, Col. Trabajo y seguridad social, 152, 149-186.
- IGARTUA MIRÓ, María Teresa (2023). Sistemas de prevención de riesgos laborales, Ed. Tecnos, p. 166 ss.

- JURADO SEGOVIA, Ángel y THIBAUT ARANDA, Javier (2003), Algunas consideraciones en torno al Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 72, 35-67.
- LANTARÓN BARQUÍN, David (2022), Encrucijadas y direcciones del derecho a la desconexión digital del trabajador: especial atención al ámbito preventivo, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Ed. Aranzadi, núm. 250, Sección Estudios.
- MARTÍN RODRÍGUEZ, Olaya (2020), El tecnoestrés como factor de riesgo para la seguridad y salud del trabajador, en *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, Núm. 44, 2020 (Ejemplar dedicado a: Negociación colectiva y Seguridad y Salud en el Trabajo), 164-183.
- MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, Ángela (2020), El teletrabajo transnacional en la Unión Europea: los problemas de adaptación de los Reglamentos Bruselas I bis y Roma I. Nuevas tecnologías y trabajo sostenible, SOLÍS PRIETO, Carmen (coord.), MARÍN ALONSO, Inmaculada (dir.), IGARTUA MIRÓ, María Teresa (dir.). Ed. Laborum, pp 261-276.
- MONEREO PÉREZ, José Luis (2019), Se justifica la grabación con cámaras ocultas en el centro de trabajo por la existencia debidamente acreditada de sospechas razonables de irregularidades graves. STEDH (Gran Sala) de 17 de octubre de 2019 (números 1874/13 y 8567/13) (asunto López Ribalda II), en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, Núm. 8.
- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Yolanda (2021), Obligación empresarial de protección de la salud en el trabajo a distancia, en PÉREZ DE LOS COBOS y ORIHUEL, Francisco, THIBAUT ARANDA, Javier, *El trabajo a distancia: con particular análisis del Real Decreto-Ley 28-2020, de 22 de septiembre*, Ed. Wolters Kluwer España, 377-418.
- SEMPERE NAVARRO, Antonio (2021), Caracterización formal sobre la Ley de trabajo a distancia, en ALZAGA RUÍZ, Iciar y SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen, HIERRO, Francisco Javier (coord.), *El trabajo a distancia: una perspectiva global*, Ed. Aranzadi, 43-58.
- SIERRA BENÍTEZ, Esperanza Macarena (2020). La consolidación del teletrabajo y las variantes subjetivas en el derecho del trabajo, *Revista jurídica del trabajo*, Vol. 1, núm. 2, 269-284.
- SIERRA BENÍTEZ, Esperanza Macarena (2021), La protección social en la encrucijada. la expansión del trabajo remoto y la recepción en Europa de los nómadas digitales, *E-Revista internacional de la Protección Social*, Vol. 6, núm. 2, pp. 8-18.
- THIBAUT ARANDA, Javier (2021), Ámbito de aplicación de la nueva Ley de Trabajo a Distancia: definición y calificación jurídica, en PÉREZ DE LOS COBOS y ORIHUEL, Francisco, THIBAUT ARANDA, Javier, *El trabajo a distancia: con particular análisis del Real Decreto-Ley 28-2020, de 22 de septiembre*, Ed. Wolters Kluwer España, 102 y ss.

TRES RAZONES PARA VOLVER A UN TEMA CLÁSICO: CONTRATAS, CESIÓN ILEGAL Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL¹

Three reasons to return to a classic topic: contracting, illegal assignment and temporary employment agencies

AMPARO ESTEVE-SEGARRA*

Universitat de València, España

RESUMEN

El presente trabajo pretende analizar un tema clásico sobre contratas, cesión ilegal y empresas de trabajo temporal sobre la base de tres elementos recientes. Primero, la STJUE de 24 de octubre de 2024, C-441/23. Segundo, se aludirá al concepto de intermediación que aparece en la Directiva sobre mejora de condiciones de trabajo en empresas de plataforma. Y finalmente se pretende abordar un análisis de los indicios que pueden determinar o excluir la calificación de cesión ilegal en empresas de plataforma de reparto de paquetes y de alquiler de vehículos de transporte de personas mediante licencias VTC.

Palabras clave: cesión ilegal, contratas, empresas de trabajo temporal, empresas de plataforma, intermediario.

ABSTRACT

This work aims to analyze a classic topic on contracts, illegal assignment and temporary employment companies based on three recent elements. First, the STJUE of October 24, 2024, C-441/23. Second, we will refer to the concept of intermediation that appears in the Directive on the improvement of working conditions in platform companies. And finally, it is intended to address an analysis of the indications that can determine or exclude the classification of illegal transfer in platform companies for the delivery of packages and the rental of vehicles for transporting people through VTC licenses.

Keywords: illegal assignment, contracts, temporary employment companies, platform companies, intermediaries.

LABURPENA

Urrutiko lana da langileek beren zerbitzuak enpresa batean emateko modu bat. Kontratu-modalitate berria ez den arren, duela urte batzuk legez garatu da, eta gero eta enplegu handiagoa du. Horregatik, gaiaren egoerari buruzko azterlan bat egin da, kontuan hartuta, Urrutiko Lan honek kontratei, legez kanpoko lagapenari eta aldi baterako laneko enpresei buruzko gai klasiko bat aztertu nahi du, orainsuko hiru elementutan oinarrituta. Lehenengo, Europar Batasuneko Justizia Auzitegiaren 2024ko epaia, C-441/23. Bigarrenik, plataforma-enpresetako lan-baldintzak hobetzeari buruzko zuzenatarauan agertzen den bitartekaritzaren kontzeptua aipatuko da. Eta, azkenik, VTC lizentzien bidez pertsonak garraiatzeko ibilgailuak alokatzeko eta paketeak banatzeko plataforma-enpresetan legez kanpoko lagapenaren kalifikazioa zehaztu edo baztertu dezaketen zantzuak aztertu nahi dira. Hitz gakoak: legez kanpoko lagapena, kontratak, aldi baterako laneko enpresak, plataforma-enpresak, bitartekaria.

¹ Este trabajo reproduce la conferencia impartida en el Foro Aranzadi Social de Valencia en febrero de 2025. Trabajo en Proyecto de investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación titulado «Algoritmos extractivos y neuroderechos. Retos regulatorios de la digitalización del trabajo» ref. PID2022-139967NB-I00.

* **Correspondencia a:** Amparo Esteve-Segarra – Universitat de València, España – amparo.esteve@uv.es – <https://orcid.org/0000-0003-3773-4668>

Cómo citar: Esteve-Segarra, Amparo (2025). «Tres razones para volver a un tema clásico: contratas, cesión ilegal y empresas de trabajo temporal»; *Lan Harremanak*, 53, 319-349. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27298>).

Recibido: 18 febrero, 2025; aceptado: 28 marzo, 2025.

ISSN 1575-7048 — eISSN 2444-5819 / © UPV/EHU Press



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

1. Razones para volver a un clásico: la STJUE de 24 de octubre de 2024, el concepto de intermediación en la directiva y la cesión ilegal en empresas de plataformas

La cesión ilegal ha sido un tema clásico en el ordenamiento laboral. El fenómeno de interposición en el contrato de trabajo ha existido desde los mismos inicios de la generalización del trabajo subordinado, con cuadrillas de personas reclutadas y subempleadas. En sus orígenes, se partía de una idea muy simple, que no conviene olvidar la interposición empresarial en el contrato de trabajo tenía claros efectos perjudiciales para la parte débil de la relación laboral en tres aspectos: primero, en cuanto a la identificación del sujeto responsable del cumplimiento de las obligaciones empresariales; segundo, por las inferiores condiciones laborales y salariales; y, tercero porque la interposición dificultaba la acción colectiva y judicial. De ahí que se introdujera históricamente una regulación protectora frente a la interposición². La consecuencia era muy sencilla en caso de conculcación, a saber: derecho de la persona empleada a la fijeza, la obligación de las empresas cesionarias de cumplir todas las obligaciones laborales y seguridad social, con una responsabilidad solidaria de las empleadoras, responsabilidades administrativas e incluso penales, si en esta actuación existían maquinaciones o confabulaciones dolosas. Nótese que en la normativa histórica se contenía una prohibición absoluta y no vinculada a la concurrencia de fraude en la cesión. Enumerando sólo el iter legislativo más reciente³, podría señalarse que se admitieron las empresas de trabajo temporal mediante Real Decreto-Ley 18/1993, de 3 de diciembre, de Medidas Urgentes de Fomento de la Ocupación (art. 2) y posterior Ley 14/1994, de empresas de trabajo temporal (ETT). De esta forma, se permitiría legalmente la cesión temporal «exclusivamente» a través de las ETT, sometidas estas a un régimen teóricamente estricto y tutelado para esta actividad. Posteriormente, el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores (ET), fue modificado por el RD-L 5/2006, y la subsiguiente Ley 43/2006 relacionó una serie de indicios de cesión ilegal, si bien no alteró sustancialmente las consecuencias de esta calificación.

Ante este sucinto panorama cabría preguntarse retóricamente ¿cómo es que si la legislación apenas ha cambiado se plantean aún tantos problemas en la califi-

² Decreto-Ley de 15 de febrero de 1952.

³ El Decreto 3677/70, de 17 de diciembre, sobre responsabilidades y sanciones por actividades fraudulentas en la contratación y empleo de trabajadores sustituyó al Decreto-Ley de 15 de febrero de 1952. Posteriormente, en el art. 19 de la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales (BOE de 21 de abril) se introdujo la acotación de que la responsabilidad solidaria de los empresarios implicados se limitaría al período de la cesión temporal. La versión matriz del art. 43 del Estatuto de los Trabajadores contenía una prohibición de cesión en los siguientes términos: *«se prohíbe el reclutamiento y la contratación de trabajadores para prestarlos o cederlos temporalmente a un empresario, cualquiera que sean los títulos de dicho tráfico de mano de obra, así como la utilización de los servicios de dichos trabajadores sin incorporarlos al personal de la empresa en la que trabajan»*.

cación de la intermediación laboral? Acaso ¿no está todo ya unificado? Pues bien, podría responderse que es un conflicto recurrente en los órganos judiciales dado que la externalización está absolutamente extendida en empresas privadas, Administraciones públicas, empresarios/as persona física y comunidades de bienes como forma esencial de la organización productiva. Se trata, por ende, de una cuestión casuística, donde la distinción entre formas lícitas e ilícitas se desdibujaría al hilo de la normalización de las «contrata de mano de obra», que la doctrina iuslaboralista más clásica calificaría, con no poca sabiduría, de expresión incoherente o contradictoria en sus propios términos (Carnelutti, 1961: 503).

Sin embargo, aunque estemos ante un tema clásico, han surgido al menos tres materias que están moviendo las líneas del campo de juego de las contratas, la cesión ilegal y las ETT. La primera cuestión es la STJUE 24-10-2024, Caso Omnitel. El segundo elemento es el concepto de intermediación y omniequivalencia de la protección laboral que aparece en reciente normativa comunitaria, que ha de ser objeto de trasposición por el ordenamiento, pero de clara proyección ambas cuestiones en el derecho y la jurisprudencia nacional; y, en tercer lugar, los conflictos sobre posibles cesiones ilegales en empresas de plataforma.

2. La STJUE de 24 de octubre de 2024, C-441/23

La sentencia de 24 de octubre de 2024 da respuesta a una cuestión prejudicial planteada por una sección de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Aunque en los círculos iuslaboralistas se cita a este pronunciamiento como asunto Omnitel, debería más bien llamarse caso Microsoft Ibérica. Y ello por tres razones. Primero, porque Omnitel es solo una de tres empresas contratistas que empleó a una trabajadora para prestar servicios para la empresa Microsoft. Segundo, porque lo que realmente se discute es la dirección y control por la filial de Microsoft sobre una concreta trabajadora que atendía a clientes de esta empresa tecnológica y si la misma podía ser considerada empresa usuaria a los efectos de la normativa comunitaria sobre el trabajo a través de empresas de trabajo temporal. Y, tercero, porque el recurso a personal externo tiene precedentes en otros ordenamientos, donde se habría criticado a esta empresa por desmontar el sueño de los buenos empleos en el mundo de la tecnología mediante la externalización⁴.

⁴ Klein (2002: 297 y ss.) aludió a un famoso litigio en Estados Unidos donde el personal de Microsoft reclamó judicialmente que no era autónomo. Pese a la victoria judicial, la estrategia de Microsoft no fue agregar más personal a la nómina, sino recurrir a empresas externas para que contratasen al personal de informática, para que actuasen como empleadoras oficiales. La investigadora aludía a diversos ejemplos de cómo Microsoft no había querido que se confundiera al personal externo con los empleados directos, y no les permitía a los primeros acudir a fiestas o cenas de empresa.

2.1. El caso que sustenta la cuestión prejudicial

Érase una vez una trabajadora, llamémosla Covadonga, nombre ficticio atribuido a la trabajadora en aras de la protección de datos, que realizó prácticas para una de las grandes multinacionales tecnológicas, en concreto, para Microsoft Ibérica, S.L.U. durante un curso académico (de septiembre a junio). Posteriormente, la trabajadora no fue empleada directamente por la corporación multinacional, pese a prestar servicios para la misma, sino que estuvo contratada durante distintos períodos por 3 empresas: Omnitel Comunicaciones, S. L., Indi Marketers, S. L. y Leadmarket, S. L. Todas las antedichas empresas estaban dedicadas, según publicitaban sus propias *webs* corporativas, al *outsourcing* digital, es decir, a atender contratas de empresas clientes.

Covadonga, pese a los sucesivos cambios de empresa contratista estuvo desarrollando funciones de asistencia en remoto para clientes de la empresa Microsoft. Para su trabajo, la trabajadora utilizaba un ordenador propiedad, al menos según constaba en el último contrato, de la propia empresa Microsoft, aunque anteriormente empleaba otro que no era de esta empresa. En su labor se comunicaba frecuentemente con dos responsables de la empresa Microsoft Ibérica, S.R.L. Asimismo, la trabajadora acudía una vez a la semana a las instalaciones de la filial española de Microsoft, disponiendo para ello de una tarjeta de acceso de personal externo proporcionada por la multinacional. Por su parte, la empresa contratista gestionaba nóminas, jornadas, permisos y vacaciones y el administrador de dicha empresa contratista recibía información mensual sobre el trabajo de Covadonga. El horario era comunicado por dicha empresa contratista a la filial de Microsoft. La empresa contratista también le había dado formación.

En 2020, dos hechos acaecieron en paralelo. El primero es que la trabajadora se quedó embarazada y el segundo es que, en el mes de septiembre, aproximadamente en su sexto mes de gestación, los dos superiores que tenía Covadonga en la empresa Microsoft le comunicaron «que no podía continuar en su puesto de trabajo por falta de presupuesto». Esta causa es llamativa pues la empresa Microsoft Ibérica forma parte de una corporación multinacional, con un enorme valor bursátil ligado al dominio de la inteligencia artificial y que suele estar entre el primero y el segundo puesto del ranking. Volviendo al caso de Covadonga, la filial ibérica de Microsoft le notificó a la empresa contratista que ya no renovarían el contrato mercantil que daba soporte a su contrato laboral, quedando este finiquitado el 30 de septiembre del 2020.

El segundo hecho es que pocos días antes de acabar la contrata, la trabajadora había iniciado una suspensión del contrato por incapacidad temporal y subsiguiente maternidad. Tras acabar el descanso por nacimiento de menor, el mismo día de la reincorporación, la trabajadora recibió una carta del administrador de la última empresa contratista, llamada Leadmarket, S.L., en la que se

le comunica su despido, con fecha de efectos de dos días antes, alegando «disminución de demanda por caída de proyectos que estaban previstos».

La trabajadora impugnó esta decisión reclamando que su despido era nulo y, subsidiariamente, improcedente. Además, pedía en el suplico de su demanda la responsabilidad solidaria de ambas empresas (la principal, Microsoft Ibérica S.R.L. y la contratista Leadmarket, S.L.) en cuanto a las consecuencias del despido, esto es, la readmisión y salarios de tramitación, amén de una indemnización de 110.000 euros por vulneración de sus derechos fundamentales y una liquidación de salario pendiente de pago por valor de 1.100 euros.

En instancia, el Juzgado de lo Social número 39 de Madrid estimó sólo parcialmente la demanda. En primer lugar, declaró que la empresa Microsoft Ibérica, S.R.L. no podía ser reputada responsable del despido de Covadonga porque era la empresa contratista quien le proporcionó formación para su puesto, pagaba su salario, organizaba su jornada, gestionó la baja por maternidad y autorizaba permisos y vacaciones. En definitiva, consideró que no se estaba ante una puesta a disposición de Covadonga, sino ante una contrata de servicios entre empresas, por lo cual absolvió a Microsoft Ibérica S.L. y expresamente desechó también la pretensión de que el salario de la trabajadora hubiera de ser el que le habría correspondido de ser contratada directamente por Microsoft Ibérica S.R.L. Sin embargo, respecto al despido estimó parcialmente la pretensión de la trabajadora, al calificarlo como nulo, por reputar que, aunque había causa para el despido (la resolución de la contrata), dicha causa no se había reflejado bien en la carta de despido. Reduciendo el foco de enjuiciamiento judicial a la empresa contratista, la sentencia de instancia consideró que la causa real del despido de Covadonga era la falta de presupuesto y la consiguiente finalización de la contrata, no el embarazo, ni la maternidad. No obstante, al mismo tiempo, señaló el juzgado de instancia que las causas de la extinción objetiva explicadas en la carta de despido eran «genéricas, vagas e insuficientes» y que, por tanto, el despido era ilegal, debiendo declararse nulo por disponerlo así la Ley española al haberse producido ese despido en el período de 12 meses desde el nacimiento. Pese a la calificación de nulidad del despido, la victoria judicial era pírrica. Y es que al considerarse inexistente la discriminación por maternidad en el despido, tampoco habría lugar a la cuantiosa indemnización solicitada por vulneración de derecho fundamental. El órgano judicial de instancia desestimó la pretensión indemnizatoria, por considerar que el despido respondía como causa real a razones presupuestarias y no a una discriminación por razón de sexo.

La trabajadora no se conformó y recurrió en suplicación. La representación letrada de la trabajadora alegó, en esencia, que la empresa que la contrató la habría puesto a disposición de la empresa Microsoft Ibérica, S.R.L., por lo que había de ser considerada responsable de las consecuencias del despido nulo, es decir, la readmisión y salarios de tramitación, conforme al salario que habría

percibido la trabajadora de haber sido contratada directamente por la empresa Microsoft, así como la indemnización por vulneración de derecho fundamental a la que debían ser condenadas como responsables solidarias la empresa principal y la contratista. Un elemento, para nada irrelevante, que aparece mencionado en el auto de planteamiento de la cuestión prejudicial, es que la última empresa contratista (Leadmarket S.L.) estaba desaparecida y sin actividad, tras resolverse la contrata que tenía dicha mercantil con la filial de Microsoft⁵. Por consiguiente, sin dicha empresa, que figuraba como empleadora, la única posibilidad de Covadonga de obtener lo pedido en relación con la readmisión y el pago de la indemnización por vulneración del derecho fundamental, pasaba por responsabilizar a la empresa receptora de sus servicios.

La sección de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid planteó cinco cuestiones prejudiciales que giraban en torno a la aplicación de la directiva de empresas de trabajo temporal y a la consideración de quién tenía verdaderamente la dirección y control de la actividad laboral (cuestiones 1.^a a 3.^a) y a las consecuencias de un despido nulo de una trabajadora embarazada o en situación de permiso de lactancia y cómo efectuar la readmisión de la trabajadora si la empresa contratista había desaparecido, pudiendo responder de ello la empresa principal (cuestiones 4.^a y 5.^a).

2.2. La respuesta del TJUE a tres de las cinco cuestiones planteadas por el órgano nacional

La primera pregunta que se suscitó al Tribunal versaba sobre si la contratista podía ser una empresa de trabajo temporal a efectos de la Directiva pese a que no tuviera la autorización legal exigida en el derecho nacional a las empresas de trabajo temporal. El TJUE dio una respuesta afirmativa y utilizó dos argumentos que son irrefutables, a saber:

Primero, porque el requisito de autorización de las empresas de trabajo temporal no está previsto en el texto de la Directiva, que define tal concepto de persona física o jurídica que contrate para ceder a personas trabajadoras.

El segundo argumento es que otra interpretación privaría de efecto útil a la Directiva de «protección de los derechos de los trabajadores». Así se señala y merece la pena destacarlo:

En efecto, tal limitación permitiría que cualquier empresa que, sin disponer de tal autorización, pusiera a disposición de otras empresas trabajadores que hubieran celebrado un contrato de empleo con ella *pudiera eludir la aplicación de la Directiva 2008/104 y, por lo tanto, no permitiría a los trabajadores disfrutar de la protección que*

⁵ Auto del TSJ Madrid, Secc. 2.^a, 7-6- 2023, Rec. 1225/2022, ponente magistrado López Parada.

persigue esa Directiva, aun cuando la relación de empleo que vinculase a estas personas con la empresa que las pone a disposición de otras empresas no fuera sustancialmente diferente de la que las vincularía a una empresa que hubiera obtenido la autorización administrativa previa exigida en virtud del Derecho nacional.

La segunda pregunta planteada versaba sobre si una situación como la de la trabajadora del caso podría considerarse una puesta a disposición conforme a la Directiva comunitaria. La empresa Microsoft se opuso a la admisibilidad de esta cuestión prejudicial con un argumento procesal. En concreto, aducía esencialmente que, si el órgano judicial comunitario admitiera esta cuestión y la respondiese, entraría a valorar los hechos del caso, función que no correspondería al TJUE. El motivo de oposición era sugerente pues el TJUE habría estimado en no pocas ocasiones este argumento para evitar abrir su competencia *ad infinitum* y entrar a dirimir cuestiones que corresponderían al órgano nacional.

No obstante, el TJUE citando su propia doctrina sobre su cognición limitada al derecho de la Unión Europea, argumentó que se habría planteado una cuestión que sí entraría en su ámbito de competencia. Y es que el órgano judicial que habría interpuesto la cuestión prejudicial hábilmente había planteado si una situación como la de la trabajadora sería susceptible de ajustarse a diversos conceptos de la directiva, tales como «persona trabajadora cedida», «empresa usuaria» y «dirección y control». Aprovechando el planteamiento del órgano judicial nacional pegado a las definiciones de la Directiva 2008/104, el TJUE entra a responder la segunda cuestión a efectos orientativos y señala que lo relevante para aplicar la directiva es que las personas trabajadoras sean contratadas para ser puestas a disposición bajo la dirección y control de la empresa cliente, de manera que se haya creado una relación de subordinación de esa persona con la empresa usuaria.

El TJUE apunta una idea que conviene analizar con detalle: el organizar nóminas, vacaciones, permisos y recibir informe mensual por la empresa contratista no excluye dirección y control de la empresa usuaria (ap. 59). Así se señala:

En cuanto al hecho de que la empresa de trabajo temporal apruebe las vacaciones y los permisos del trabajador cedido y fije sus horarios, procede señalar que, *a priori*, no es anormal que esa empresa, que sigue siendo el empleador del trabajador, proceda formalmente a esa aprobación y a esa fijación, sin que ello ponga en entredicho la realidad de la dirección y el control del trabajador asumidos por la empresa usuaria en el marco de la puesta a disposición de este último. No obstante, corresponderá al órgano jurisdiccional nacional determinar, a la luz de todas las circunstancias del caso concreto, si existen otras circunstancias que podrían implicar que se considerase que es esa empresa la que ha conservado la dirección y el control del trabajador cedido.

Otro elemento que es interesante es que, citando una sentencia anterior (STJUE de 18 de junio de 2015, Martín *Meat*, C-586/13), el Tribunal de Lu-

xemburgo indica que no basta con que la empresa receptora de los servicios dé consignas generales o exija el cumplimiento de normas internas y métodos de trabajo, sino que para ser considerada empresa usuaria deberá realizar un poder de dirección y control sobre las personas trabajadoras cedidas. Se hace constar literalmente en la sentencia:

La empresa usuaria puede, como tal, exigir al trabajador cedido el cumplimiento de normas internas y de métodos de trabajo, además de ejercer sobre él una vigilancia y un control en cuanto a la manera en la que desempeña sus funciones. A este respecto, para considerar que la empresa usuaria ejerce un poder de dirección y control sobre los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, no basta con que esa empresa compruebe el trabajo realizado o dé meras consignas generales a dichos trabajadores (véase, en este sentido, la sentencia de 18 de junio de 2015, *Martin Meat*, C-586/13, EU:C:2015:405, apartado 40)» (aps. 60 y 61).

Se viene a señalar por el Tribunal de Justicia que, si se han de seguir las instrucciones de la empresa principal, prestar el trabajo conforme a sus parámetros y pudiendo ser vigilada dicha prestación laboral en cuanto a la manera en que es desempeñada por esta empresa se aplica la protección de la Directiva.

La tercera pregunta versaba sobre si una persona trabajadora cedida tendría derecho al salario de la empresa usuaria mientras esté en misión. La respuesta obvia del Tribunal de Justicia es que conforme al artículo 5 de la Directiva, tendría derecho al salario, y añadiría, pero también, a iguales condiciones de trabajo y empleo, incluido convenio colectivo, que si hubieran sido contratados por la empresa principal.

Finalmente, el Tribunal de Justicia no se pronunció sobre las cuestiones judiciales 4º y 5º, declarándose inadmisibles por versar sobre cuestiones hipotéticas ya que trataban sobre el derecho de readmisión de la trabajadora en situaciones en que la empresa contratista hubiera desaparecido y se hubiera extinguido la contrata. Esto ha sido criticado por considerar que el Tribunal se habría salido por la tangente (Fernández Orrico, 2025).

2.3. Las críticas al planteamiento de la cuestión prejudicial y el impacto de la respuesta del TJUE

El solo planteamiento de la cuestión prejudicial generó ya atención en blogs iuslaboralistas (Beltrán de Heredia, 2024,a, Rojo Torrecilla, 2024, Durán López, 2024). Tras ser emitida la sentencia fue objeto de notoria atención doctrinal (Rivas Vallejo, 2024; Diario la Ley, 2024; Nogueira Guastavino, 2025 y Fernández Orrico, 2024, del mismo autor, 2025) y atribuyéndosele un efecto «sistémico» (Beltrán de Heredia, 2024). Sin embargo, como siempre ocurre en derecho, también el planteamiento de la cuestión prejudicial y la respuesta del TJUE suscitó cierta suspicacia en ámbitos forenses.

En primer lugar, se criticaría que en un órgano judicial colegiado las cuestiones prejudiciales se planteasen por secciones, a modo de lobos solitarios, y no por el pleno de las Salas. Ello no es novedoso y responde a un principio de autoorganización de los órganos judiciales. Sin embargo, la personalización en la activación del mecanismo prejudicial es mirada con recelo por un sector de la judicatura y de la doctrina como una manifestación irónica de «activismo judicial». Con independencia de estos dimes y diretes, lo cierto es que el sistema de planteamiento de cuestiones prejudiciales está absolutamente descentralizado y no es jerárquico, ni vinculado a decisiones de Salas ni a estrictos requisitos de entrada como las cuestiones de constitucionalidad. Cada uno de los jueces/zas españoles lo son de la Unión, y deben aplicar e interpretar el derecho nacional conforme al derecho de la comunidad, pudiendo plantear en caso de duda, una cuestión prejudicial.

La segunda crítica consideraría que nuestra legislación interna, el artículo 43 del ET, ya daría una solución patria a un conflicto como el suscitado, de modo que se habría buscado una solución artificiosa en el Derecho comunitario. En el fondo, esta crítica parte de un *modus operandi clásico*, a saber, preferir siempre analizar un asunto desde la norma y la jurisprudencia nacional y, en el mejor de los casos, una vez alcanzada la solución, dirigir la mirada al Derecho de la Unión Europea y al Tribunal de Justicia de la Unión, para que la corroboren. Sin embargo, la propia respuesta del Tribunal de Justicia a tres de las cinco cuestiones planteadas reafirma el hecho de que el conflicto no podía resolverse sólo mirando al derecho nacional y a nuestro artículo 43 ET, sino que la aplicabilidad del Derecho de la Unión Europea en un tema de contratas y empresas de trabajo temporal alteraría la solución del conflicto⁶ y ya había sido apuntado por la doctrina (Esteve, 2016: 274).

La tercera crítica restaría importancia al pronunciamiento del Tribunal comunitario porque el enjuiciamiento de contratas es un tema casuístico por definición. De este modo, a priori, el pronunciamiento de la STJUE de 24 de octubre de 2024 impactaría sólo en la concreta contrata y no tendría por qué incidir en el extendido recurso a la subcontratación, pues no habría dos contratas iguales. Frente a las esperanzas de que la sentencia del Tribunal de Justicia fuera un torpedo en el modelo de negocio de las empresas multiservicios, ello podía quedar en nada. Como también ocurre con los torpedos y las bombas, a veces caen en el mar, de modo que la sentencia del TJUE en el caso Microsoft podría no alterar las aguas de nuestra doctrina jurisprudencial, siendo una simple estrella

⁶ De hecho, señala Beltrán de Heredia (2024,a) en su blog que: «el criterio del TJUE no se enmarca en estos parámetros conceptuales (los del artículo 43 ET). De modo que, a los ojos del TJUE, es indiferente si la contratista aporta o no una infraestructura material importante o una organización especializada en áreas de conocimientos profesionales o intelectuales singularmente cualificados».

fugaz en el firmamento de las cuestiones prejudiciales, hasta ser sustituida por la siguiente sentencia del TJUE.

Sin embargo, la experiencia nos enseña que el TJUE a partir de *casos* puede tener una influencia decisiva en la legislación y en la jurisprudencia, donde hemos pasado de una situación donde se citaba jurisprudencia comunitaria, casi como guarnición ornamental o argumental, que se invocaba a modo de mayor abundamiento, para señalar que la conclusión que se alcanzaba venía refrendada por la jurisprudencia comunitaria, a pasar a una posición donde la STJUE puede convertirse en la *ratio decidendi* de muchas resoluciones. Por estas tres razones, convendría no minusvalorar el impacto de la sentencia, que afectaría a las siguientes cuestiones.

2.3.1. *El recurrir a una contrata no excluye la posibilidad de que se considere una puesta a disposición como ETT: un torpedo al negocio de las empresas multiservicios*

La sentencia debería impactar en las empresas multiservicios porque determinadas subcontrataciones con unas condiciones, si se producen, deberían dar lugar a aplicar la normativa de ETT, con independencia de que la empresa contratista no fuese tal, sino una empresa de servicios. La falta de autorización legal como empresa de trabajo temporal no sería un escudo. Esto es revolucionario porque hasta ahora el mundo de las ETTS y el de las contratas no se mezclaban. Las ETTs debían estar legalmente constituidas, sometidas a un régimen estricto y tutelado de prestamismo laboral, limitándose los supuestos en que podían utilizarse. No obstante, el problema es que la externalización ha funcionado en paralelo sin el principio de paridad de tratamiento. Las contratas podían ser calificadas en algunos casos, cada vez más raros como cesión ilegal, pero no aplicar la normativa de las empresas de trabajo temporal. Esto queda absolutamente trastocado e implicaría que en contratas de mano de obra puedan exigirse responsabilidades a las empresas clientes en supuestos fuera del marco del artículo 42 ET, sin ceñirse, por ejemplo, a las contratas de propia actividad, o excluir las responsabilidades por despido de las empresas receptoras de los servicios.

La puesta en jaque del negocio de las empresas multiservicio es una buena noticia. Estas empresas han crecido en paralelo a las mayores exigencias de las empresas de trabajo temporal especialmente a partir del momento en que tuvieron que pagar el mismo salario que percibían las personas empleadas para una empresa usuaria. Además, durante mucho tiempo las empresas multiservicios se alimentaron de las limitaciones al recurso en las ETT, estando prohibido su uso en Administraciones públicas en determinados ámbitos y en muchos convenios colectivos por una visión peyorativa de las ETT asumida por los agentes sociales, que durante años habría propiciado un incremento del recurso a empresas multiservicios que actuarían en un mercado fronterizo. Posteriormente, la re-

forma del 2010, al trasponer la Directiva 2008/104/CE, eliminó restricciones para recurrir a los servicios de empresas de trabajo temporal; y en un segundo momento, amplió el margen de actuación de las empresas de trabajo temporal. Pero, aun así, las empresas de trabajo temporal han sido un empresario legalmente controlado como ningún otro, mientras que, en paralelo, en el mundo de la subcontratación las cosas han sido muy laxas. Ha habido incluso demandas por competencia desleal e impugnación de convenios de empresas multiservicios por la patronal de las ETTs (*vid.* SSAN 104 y 105/2014 de 30 de mayo). Pero la visión de las ETTs y de las empresas de gestión de contratas como competidoras es una visión irreal o parcial pues una porción de las de las grandes ETTs que operan en nuestro país (Radstand, Manpower, Adecco), tendrían una línea de empresas multiservicios, brindándose bien como ETT; bien como empresas contratistas que, en el lenguaje retórico de la externalización, se «ofrecen para llevar a cabo proyectos empresariales externos».

2.3.2. *Se aplica el convenio colectivo de la empresa contratista en contratas de mano de obra: potenciales efectos para kellys y centros especiales de empleo*

El segundo impacto es que el artículo 42.6 ET quedaría sobrepasado (Beltrán de Heredia, 2024, b) en todos los casos de contratas de mano de obra. De hecho, la interpretación de la STJUE de 24 de octubre de 2024 ha sido aplicada en situaciones de subcontratación para determinar el convenio colectivo que habría de regir una relación laboral. Así, en la STSJ de Madrid 873/2024, de 6 de noviembre de 2024, se abordaba un supuesto de un trabajador que realizaba labores de conserjería y limpieza de escaleras, para dos comunidades de propietarios en subcontratación. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid consideró que el trabajador quedaba bajo el control material de las respectivas comunidades de propietarios, mientras que la empresa de servicios se limitaba a un control formal sobre jornada y cumplimiento de obligaciones empresariales de gestión del contrato. Esta situación sería una puesta a disposición conforme a la Directiva 2008/104/CE y, con cita expresa de la STJUE 24-10-2024, asunto C-441/23, el órgano judicial nacional consideró que las condiciones esenciales de trabajo y empleo debían ser las que hubieran correspondido a este conserje si hubiesen sido contratado directamente por las comunidades. La aplicación de la norma comunitaria implicaba que un convenio colectivo, en este caso, el nacional de servicios auxiliares de información, recepción, control de accesos y comprobación de instalaciones⁷, no podría establecer condiciones inferiores de las que corresponderían de aplicarse una contratación directa.

⁷ *Vid.* Resolución de 19 de marzo de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de empresas de servicios auxiliares de información, recepción, control de accesos y comprobación de instalaciones.

Aunque en derecho es muy difícil hacer pronósticos, la STJUE puede tener implicaciones y cambios en la jurisprudencia, por ejemplo, en punto al convenio colectivo aplicable a las *kellys* o camareras de piso, donde el Alto Tribunal en una criticada posición había declarado que no se aplicaba el convenio de hostelería en las contratas de limpieza de los hoteles, sino los de limpieza (STS de unificación de doctrina de 12 de febrero de 2021 y 11 de noviembre de 2021⁸). También en el sector de los enclaves o centros especiales de empleo (CEE), puede saltar por el aire la regulación que establece que para estos centros regirá el convenio de los centros especiales de empleo. La exclusión contenida en la DA 27 del ET introducida por la Ley 32/2021, 28 diciembre, podía ser contraria a la Directiva de ETT si se considera que existe una puesta a disposición, por cuanto el convenio de los CEE suele establecer condiciones inferiores a las previstas en otros convenios que deberían aplicarse si correspondiesen las condiciones de las empresas usuarias.

2.3.3. *Las situaciones de intermediación sin finalidad fraudulenta quedarían en el ámbito de la normativa de las empresas de trabajo temporal y las de fraude en el terreno de la cesión ilegal*

Un elemento a priori llamativo del caso que dio lugar al planteamiento de la cuestión prejudicial de la STJUE de 24 de octubre de 2024 es que la situación de la trabajadora no se plantease desde la perspectiva clásica, es decir, sobre la base de la noción de cesión ilegal, regulada en nuestro Derecho en el artículo 43 ET. En *El arte de la guerra*, el maestro Sun Tzu, dice que «la mejor guerra es la que no tiene lugar», y lo cierto es que el caso de Covadonga se enfrentó sin un ataque directo a la contrata y a su posible calificación como cesión ilegal. Este planteamiento responde a una primera razón obvia, pero también, me atrevo a aventurar a una segunda razón, menos aparente. La razón obvia es que para permitir un planteamiento de una cuestión prejudicial era requisito *sine qua non* vincular el supuesto de hecho a la aplicación del Derecho Comunitario. Ello no era posible por la vía de cesión ilegal. Sin embargo, sí cabía desde la perspectiva del concepto de puesta a disposición de la Directiva 2008/104/CE y su trasposición al Derecho nacional.

La segunda razón responde a un elemento nacional y es que la calificación de cesión ilegal presentaría al menos un hándicap importante: se habría convertido en una calificación difícil de conseguir si la empresa contratista cumplía determinados requisitos como «empleadora formal». Para ello conviene entender la evolución jurisprudencial en materia de cesión ilegal, donde gradualmente se produjo una separación progresiva del modelo normativo clásico. Si la versión inicial del art. 43 del ET de 1980 contenía una prohibición absoluta de cesión,

⁸ Rjud. 2839/19 y 3330/19.

de suerte que bastaba con que se cedieran para operar las consecuencias previstas en el artículo, en la práctica, los Tribunales no aplicaron estrictamente este régimen y exigieron fraude en la cesión, de suerte que si no se constaba esta finalidad fraudulenta no podían aplicarse las consecuencias jurídicas previstas en el art. 43 ET.

Simplificando el análisis, cabría decir que los tribunales reservaban la calificación de cesión a los supuestos en que se perseguía una elusión de las responsabilidades laborales mediante la interposición de un empresario/a ficticio/a, teniendo éste como único objeto el suministro. Esta exigencia de un elemento de fraude para aplicar el régimen del art. 43 ET vino motivada esencialmente por la necesidad de diferenciar esta figura de la subcontratación de obras y servicios, regulada en el art. 42 ET, como forma lícita de organización del trabajo. Los tribunales desarrollaron una doctrina conformada por una serie de indicios para diferenciar las verdaderas contratas de las «pseudocontratas», realizadas eludiendo la prohibición del art. 43 ET. En este contexto, acabó siendo una pieza básica de la valoración de estas conductas la de la «empresa aparente». Los Tribunales exigían para la constatación de una cesión ilegal que la empresa no tuviera estructura, ni una verdadera organización empresarial, sino que se tratara de una mera apariencia de empresa con el único objeto de suministrar personal con finalidad especulativa, actuando la empresa aparente como un testaferro o traficante de mano de obra, dado que no poseía los medios para utilizar sus servicios.

Y aunque posteriormente los tribunales parecieron evolucionar, pues señalaron que la cesión ilegal podía producirse también entre empresas reales, cuando éstas no ponían en juego su infraestructura propia, la evolución fue más aparente que real. No puede perderse de vista que el concepto de puesta en juego por la empresa cedente ha sido cada vez menos exigente, de manera que con que la empresa cedente ejerciera algunas funciones empresariales, aunque fueran mínimas o, meramente formales, quedaría excluida la cesión ilegal, que se reservaría prácticamente a las empresas meramente pantalla o donde habría una práctica especulativa muy clara.

Sin embargo, con la STJUE de 24 de octubre de 2024, el campo de juego ya no es sólo la delimitación entre contratas y falsas contratas, entre contratas y cesión ilegal, sino que lo relevante debería ser analizar si la empresa contratista actúa como ETTs y, por tanto, las personas trabajadoras tienen derecho al principio de omniequivalencia de condiciones de trabajo. Un caso de aplicación de la sentencia del TJUE de 24 de octubre de 2024 es la STJS de Madrid 957/2024, de 4 de diciembre de 2024, rec. 648/2024. El asunto afectaba a un consultor informático que estaba empleado por una empresa contratista para trabajar para una empresa informática llamada Roberto Bosch España S.L.U. Ambas empresas realizaban labores de instalación, *software* y gestión de servicios

informáticos, encargándose de las tareas de nivel 0 y 1, la contratista, mientras que la empresa Roberto Bosch España S.L.U. desarrollaba esas mismas tareas, pero de nivel 2.

Analizando las circunstancias de la contrata de forma pormenorizada⁹, se argumentó que la empresa contratista no constaba que realizase una delimitación técnica de cómo realizar el trabajo contratado, más allá de un poder de dirección formal y tener designado un coordinador para la contrata.

Aunque las personas trabajadoras de la contrata prestaban servicios de forma separada del personal de Robert Bosch España SLU, las realizaban igualmente en la sede de la empresa Bosch. Es importante destacar que la asignación de tareas estaba automatizada por la empresa Robert Bosch España SLU que las derivaba al personal de la contratista en función del nivel de las incidencias registradas. Además, la empresa Robert Bosch España SLU aportaba la conexión a Red de Robert Bosch España SLU, la herramienta de prestación de servicios y los equipos informáticos necesarios para la prestación del servicio. Por parte del Tribunal se reputó otro fuerte indicio de dirección por la empresa principal que se llegase hasta un control personalizado del horario de cada persona trabajadora de la contratista. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia consideró que, en una contrata, el control de la empresa cliente deberían proyectarse sobre el servicio global contratado, pero no sobre la prestación de cada concreta persona trabajadora. Aplicando la consideración de que la contrata había escondido una puesta a disposición conforme a la Directiva 104/2008, el Tribunal aplicó tres consecuencias: La primera es que se desvirtuaba la causa del despido objetivo, determinando su improcedencia, porque la finalización de la contrata no podía ser un motivo válido de terminación del contrato de trabajo. La segunda es que el trabajador tendría derecho al salario de la empresa cesionaria por el principio de omniequivalencia de condiciones. Y la tercera es que convertía en responsable solidario de las consecuencias económicas del despido a la empresa cesionaria, que debía ser la condenada a optar entre readmitir o indemnizar.

2.3.4. *El prescindir de los indicios de empleador formal y atender a la autonomía técnica de la contrata*

En palabras de alguna sentencia del Tribunal Supremo quién fuese la entidad «empleadora formal» esto es, a quien ejercía facultades empresariales tales

⁹ En sentido contrario, otra sección de la misma Sala, en sentencia 568/2023, 28-9-2023, rec. 385/2023, en relación con las mismas empresas descartó la cesión ilegal. Un elemento que contrasta es que esta sentencia, tras reproducir extensamente la sentencia de TS de 2-11-2016, rec. 2779/14, resolvió en un solo párrafo la inexistencia de cesión ilegal señalando que, como no había prosperado, en un fundamento jurídico anterior la revisión fáctica, la Sala compartía la valoración jurídica de la sentencia de instancia sobre la inexistencia de cesión ilegal, a cuya fundamentación simplemente se remitía.

como organizar turnos o vacaciones, facultades disciplinarias y contratar nuevos trabajadores (FJ. 4º, STS de 4 de octubre de 2022) era importante como determinantes de la exclusión de la cesión ilegal. El apelativo de empleadora formal no dejaba de ser una llamativa traición al subconsciente. El propio Tribunal venía a reconocer que firmar los contratos de trabajo, pagar las nóminas y organizar las vacaciones o los permisos podían ser meras apariencias indicativas de quién sea la entidad empleadora real o, por el contrario, formalidades que disimulan a esta¹⁰.

Sin embargo, la STJUE del caso Microsoft viene a evidenciar que la gestión y logística del contrato de trabajo que, debe realizarse por parte de cualquier empleadora, incluida una ETT, no es un elemento que pueda servir para excluir una puesta a disposición. Tampoco deberían ser obstativos de una puesta a disposición, indicios formales que son fácilmente manipulables, como lucir un logo de la empresa de servicios, disponer de una tarjeta identificativa de personal externo o, incluso yendo más lejos, la no mezcolanza de personal.

Pero la parte más interesante que puede derivarse de la sentencia del Tribunal Comunitario es la relativa a la dirección de la actividad del personal externalizado. ¿Qué aporta la empresa contratista respecto a la prestación de servicios? Es decir, se habría de valorar quién ejerce la dirección material de la actividad. Ello supone volver a traer a la palestra el indicio de autonomía técnica de la contrata, que precisamente fue silenciado por el legislador de 2006 que, al reformar el artículo 43 del ET, realizó una recepción parcial de indicios valorados por los tribunales. El indicio de autonomía técnica de la contrata implicaría exigir capacidad operativa y organizativa de la actividad materialmente prestada. En otro caso, de existir un suministro de personas empleadas con escasa infraestructura material y sin dirección material de la contrata se daría una presunción de falta de validez de la contrata.

Un elemento para valorar la autonomía técnica de la contrata exigiría atender a si esta se presta en conexión directa e inmediatez temporal con el proceso productivo o el servicio prestado, sin poder diferenciar las actividades de las empresas. Si en una empresa se externaliza el envasado, el etiquetado y la paletización y ello se hace en las instalaciones de la principal, en conexión directa e inmediatez temporal con la actividad de la empresa principal, aunque la contratista gestione el contrato y haya un coordinador/a, ello puede constituir una puesta a disposición. Aunque es más fácil de visualizar en procesos industriales, también debe proyectarse en el sector servicios y en contratas inmateriales o de servicios *on line*. Si Microsoft ofrece programas informáticos y se requiere la asistencia técnica, y esta es prestada por una persona subcontratada sin que se

¹⁰ FJ. 4.º, STS de 4 de octubre de 2022, rec. 2498/2021 y STS de 15 de marzo 2023, rec. 3390/2020.

pueda distinguir la actividad prestada, de la actividad de la empresa principal, con indicaciones de la principal y controlada la prestación por esta, tampoco se puede diferenciar el servicio de asistencia técnica de la contratista de la asistencia técnica de Microsoft.

En definitiva, si bien nos hemos acostumbrado a las contratas de solo o principalmente mano de obra, quizá ese término *made in Spain*, chirríe desde el punto de vista comunitario.

3. El principio de omniequivalencia de condiciones cuando hay intermediarios en las directivas de la última generación de la Unión Europea

El artículo 3 de la Directiva 2024/2831, del Parlamento Europeo y el Consejo relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas, de 23 de octubre de 2024 (en adelante, Directiva condiciones de trabajo en plataformas) contiene una regla interesante y que conviene analizar. Aunque se trata de una regla dirigida al legislador en la trasposición futura de la Directiva y se limita a los derechos reconocidos en la mencionada norma comunitaria, relativos esencialmente a la presunción de laboralidad y a los derechos de información y transparencia algorítmica, contiene una suerte de principio interpretativo que debería ser objeto de atención por los juristas. Se trata de la obligación de los Estados miembros de garantizar que en el caso de que una empresa de plataforma recurra a intermediarios —concepto que incluye la subcontratación (*vid.* el art. 2.1.e) de la Directiva)— las personas que realizan un trabajo en plataforma gocen del mismo nivel de protección que si tuvieran una relación contractual directa. En este punto la normativa europea recoge un concepto que aparece y, no es casual, en algunas normas tributarias de la Unión Europea¹¹. No está de más recordar que el Derecho tributario siempre ha sido un acicate para diseñar estrategias para sortear las imposiciones, que a su vez han provocado una reacción para cazar al dinero por el fisco, en un constante juego del gato y del ratón.

El concepto de intermediario y la garantía de la Directiva sobre condiciones de trabajo en empresas de plataforma es heredero de normativa fiscal y para entender su impacto, quizá sea conveniente lanzar una pregunta retórica ¿La externalización es una opción neutra desde la perspectiva del Derecho laboral?

¹¹ *Vid.* por ejemplo, Directiva (UE) 2018/822 del Consejo, de 25 de mayo de 2018, que modifica la Directiva 2011/16/UE por lo que se refiere al intercambio automático y obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad en relación con los mecanismos transfronterizos sujetos a comunicación de información.

Para responder, conviene partir de una constatación y es que determinadas figuras de nuestro ordenamiento han beneficiado a las empresas que externalizan y penalizado a las empresas que no. Como diría prosaicamente un gurú de la organización empresarial en un mensaje para el personal directivo de organizaciones empresariales: «si te quedas con ellos (las personas trabajadoras) es que eres tonto». Klein (2002: 296), atribuye esta frase a Tom Peters que escribió una especie de biblia empresarial, llamada *The Circle of Innovation*. Aunque la frase se dirigía al mundo empresarial norteamericano, lo cierto es que en el ordenamiento español también la externalización ha contribuido a facilitar las reestructuraciones empresariales. Así, se han admitido determinadas contrataciones más flexibles vinculadas a contrata (antes obra o servicio, ahora fijos discontinuos en vez de fijos), o despidos, donde la rescisión de una contrata puede ser una camino más expeditivo y fácil que proceder a despedir a la plantilla contratada directamente.

Déjeme que lo explique esta idea de que externalizar sale a cuenta, a través de un ejemplo. En el caso resuelto en la STSJ Cataluña 11-12-20, rec. 50/20, la empresa de plataforma Airbnb había externalizado en España el servicio de *Contact-Center* para comunicaciones entrantes y salientes, para dar soporte a anfitriones, huéspedes, por vía telefónica, *email*, chat, y otros medios. Durante los primeros meses del confinamiento producido por la emergencia de la pandemia en los que la situación impedía operaciones turísticas, la empresa de plataforma decidió finalizar su contrato mercantil con la empresa de *contac-center* ubicada en España, la cual a su vez procedió a despedir colectivamente a las casi 1.000 personas trabajadoras que prestaban este servicio. Se daba la circunstancia de que la normativa española había apostado por los expedientes de regulación temporal de empleo para mantener los puestos de trabajo durante la crisis sanitaria.

El sindicato impugnante consideraba que la empresa de atención telefónica venía obligada a afrontar la situación mediante un expediente de regulación temporal de empleo (ERTE) y se había vulnerado la prohibición de despedir contenida en el artículo 2.2. del Real Decreto-Ley 9/2020. Por su parte, la empresa contratista aducía que la empresa de plataforma cliente había procedido a rescindirle definitivamente la contrata.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia catalán dio la razón a la empresa contratista, considerando que la causa «directa», en el adjetivo que utiliza la propia sentencia para limitar su indagación, del despido colectivo, era la resolución del contrato de prestación de servicios mercantiles de Airbnb, no la pérdida de actividad por consecuencia del COVID-19. La sentencia tuvo un voto particular. El voto disidente, del magistrado Joan Agustí Maragall, ponía énfasis en la autoceguera de no contemplar las causas en su conjunto. El Tribunal Supremo en sentencia 20-4-22, rec. 241/22, sin ningún voto particular, no lo

estimó así e insistió en no analizar más allá de la rescisión de la contrata. Pero, la cuestión no debe ventilarse con la fácil crítica a la sentencia comentada, sino que merece alguna reflexión sobre la ausencia de valoración de la decisión de la empresa de plataforma y la forma en que se producía el empleo para esta. No parece razonable que pudiera eludirse la prohibición de despedir y colocar en mejor posición a las empresas de plataforma, que como Airbnb no tienen base física para su negocio de apartamentos turísticos y recurren a externalizar para el personal que precisan para su gestión, que a las empresas del sector de hostelería que optaban por la contratación directa de los empleados a su servicio. Si la actividad esencial de la empresa de plataforma es la de intermediar en el alquiler de apartamentos turísticos, debió quedar vinculada por las mismas reglas de juego que las de las empresas del sector. En caso contrario, se corre el riesgo de favorecer a unas empresas (las de plataforma que intermedian) sobre las empresas con estructuras físicas (hoteles) que pelean en el mismo espacio. Obsérvese que no se trataba de competir sobre la base de la mejor oferta, ni de que unas empresas fueran más creativas que otras en sus servicios de alojamiento, sino de que unas empresas habían quedado sometidas a controles institucionales, que no han regido para las que se han organizado con un negocio sin base física, y recurriendo a la externalización cuando era imprescindible contar con personal a su servicio, del que se prescinde sin mayores responsabilidades.

Una idea obvia, pero que no apareció en el voto mayoritario de la sentencia de instancia ni en la que resolvió el recurso, es que las firmas deben quedar sometidas a los mismos controles institucionales, si se organizan en red o si se organizan como empresas autosuficientes. En caso contrario, la supervisión estatal queda sorteada con una estructura en red, que permite que se les apliquen reglas diferentes, con menores garantías laborales para las personas trabajadoras de la red, porque sólo se toma en cuenta la empresa emergente, la que contrata, no la que se beneficia de este trabajo, en particular si esta empresa es una empresa de plataforma con una estructura difusa.

Por ello, es interesante analizar el principio contenido en el artículo 3 de la Directiva sobre mejora de condiciones de trabajo en plataforma, que, aunque no se aplicará a empresas de plataformas horizontales, como AirBnB (art. 2.2 Directiva). El artículo 3 de la Directiva serviría para sustentar un criterio interpretativo interesante: el de la neutralidad del recurso a los intermediarios en los derechos laborales reconocido en la Directiva. Primero porque prescinde de concepto de fraude, que no aparece, y segundo porque parte de la necesidad de exigir las mismas obligaciones a las empresas que externalizan y a las que no lo hacen. De una suerte de principio de neutralidad de la organización empresarial, desde el punto de vista los derechos de las personas trabajadoras, de manera que habrá que buscar siempre una interpretación que no haga más favorable una opción (la de externalizar) u otra (la de contratar y emplear directamente a la plantilla).

4. La controversia judicial en España sobre la cesión ilegal en empresas de plataforma de reparto

Podría pensar el lector que con la futura trasposición de la Directiva sobre mejora de condiciones de trabajo en empresas de plataforma se habrían acabado los problemas en punto a la cesión ilegal en empresas de plataformas. Ocurre, sin embargo, que, pese a que la Directiva es notablemente avanzada, contiene esencialmente derechos relativos a la presunción de laboralidad y de información y transparencia algorítmica, pero ello no agota otros problemas jurídicos. Y en nuestro país, ya contamos con experiencia en la materia. La presunción de laboralidad y ciertos derechos de información algorítmica ya estaban previstos en España, país pionero en la presunción de laboralidad de las empresas de plataforma de reparto. Pero la reacción de estas empresas de plataforma a la llamada coloquialmente ley *riders*, no ha sido en muchos casos, la de engordar la plantilla, sino recurrir a empresas externas que gestionen la mano de obra, pero con ello pueden incurrir en fenómenos de cesión ilegal. Veamos algunos supuestos desde casos más sencillos a otros más complejos.

4.1. Los casos más burdos de cesión ilegal: las empresas aparentes de suministro de repartidores en bicicleta, empresas multiservicios y empresas de trabajo temporal

Así, se han descrito casos de empresas aparentes donde la calificación de cesión ilegal es bastante evidente. Por ejemplo, el inspector de Trabajo y Seguridad Social de Valencia, Juan José Camino Frías (2023), describe supuestos de empresas de plataformas dedicadas al reparto de comida a domicilio, donde dichas empresas optan por recurrir a un antiguo *rider* para que como personal autónomo sea dicha persona la que contrate laboralmente a otros repartidores, en vez de ser estos contratados directamente por la empresa de plataforma. El inspector describe cuál es el *modus operandi* de este tipo de subcontratación y conviene reproducir con cierto detalle, la forma en la que se opera en este tipo de casos, porque luego guardarán relación con otros supuestos más sofisticados de subcontratación empresarial para empresas de plataforma. Veamos los indicios destacados por el inspector:

- *A la nueva «empresa» se le ofrece captar y contratar repartidores para un área geográfica concreta.*
- *Los repartidores son contratados por la nueva empresa, quien los da de alta en el RGSS.*
- *La plataforma supervisa y da el visto bueno de todas esas contrataciones.*
- *Como es sabido, los repartidores de estas plataformas son titulares de cuentas: instrumentos que les sirven para operar con aquella. Pues bien, la nueva empresa resulta ser la titular de todas las cuentas que anteriormente correspondían a los repartidores a los que ahora contrata.*

- *La nueva empresa carece de conocimientos de gestión y de estructura de ningún tipo para el desarrollo de esa actividad.*
- *El soporte técnico y tecnológico se lo proporciona en su integridad la plataforma digital.*
- *En las diferentes relaciones con los clientes y con los establecimientos quien figura como prestador del servicio de reparto es la plataforma.*
- *Las zonas de reparto son reducidas o ampliadas por la plataforma.*
- *La empresa ejerce como intermediario entre la plataforma y los repartidores en cuestiones tales como entrega de equipos y de prendas de trabajo, controversias sobre los pedidos, modificación de horarios, problemas con los pagos...*
- *En relación con los establecimientos desde los que se producen los envíos, la empresa ejerce funciones de comercial en nombre de la plataforma.*
- *Igualmente, se relaciona con los clientes destinatarios finales de los envíos en nombre de la plataforma.*
- *La empresa factura por la totalidad de los repartidores a la plataforma, abonando a las personas trabajadoras sus salarios en función de las horas contratadas, con arreglo a las tablas salariales establecidas en el convenio colectivo del sector de hostelería. Es de reseñar que estas cantidades resultan inferiores a las que venían devengando según los repartos efectuados cuando formalmente actuaban por cuenta propia.*
- *El beneficio empresarial se obtiene de la diferencia existente entre lo facturado a la plataforma y lo que se abonaba a los repartidores.*

Junto con estos casos bastante evidentes de prestamismo laboral a través del recurso de falsas personas autónomas, que, en principio, deberían ser cortados de raíz mediante una labor conjunta de la inspección y los órganos judiciales del orden social, algunas empresas de plataforma han recurrido a la subcontratación por otras vías, por ejemplo, acudiendo a un clásico en el mundo del suministro de mano de obra, como son las empresas de trabajo temporal o las empresas multiservicio. Sin embargo, estos supuestos también pueden quedar resueltos conforme a la doctrina tradicional de los Tribunales para enjuiciar cuando las actuaciones de uno u otro tipo de empresas incurre en fenómenos prohibidos de prestamismo de mano de obra.

4.2. Los supuestos más complejos de empresas reales de transporte de personas o reparto de paquetes

Los casos más complejos se plantean en supuestos donde las empresas de plataforma, en particular, las de reparto, afectadas por la presunción de laboralidad introducida en nuestro ordenamiento, recurren a empresas reales, como empresas de última milla o empresas de mensajería urgente, con la que suscriben un contrato para la recogida y para la entrega de pedidos a los usuarios fi-

nales o empresas de gestión de licencias VTC, donde es más difícil y controvertido determinar si la subcontratación es legal o ilegal. En muchos casos, los contratos mercantiles de las empresas que actúan para la plataforma fijan de manera muy precisa las condiciones en las que ha de efectuarse el reparto o el transporte de personas, con lo que se suscita el interrogante sobre esta determinación de todos o los más relevantes aspectos de la actividad, deja o no un margen de actuación a las empresas contratistas para ser las reales de empleadoras de la mano de obra que presta el servicio físico comercializado digitalmente. Se trata pues de casos que se podrían calificar como un poco más complejos o sofisticados de «empresas reales» de transporte de personas o de reparto de paquetes. Al respecto, se cuenta con varios pronunciamientos judiciales en empresas como Amazon o Cabify, donde la doctrina judicial ha declarado en unos supuestos que existía cesión ilegal¹², pero en otros no¹³. Y hay pronunciamientos también en el orden contencioso administrativo¹⁴ en punto a la exclusión de la condición de empleador de las empresas de plataformas respecto al personal de contratas. El tema debería ser objeto de unificación de doctrina y ha sido objeto de atención doctrinal (Esteve y Todolí, 2021). Y a estos efectos conviene tener en cuenta que el Alto Tribunal ha valorado el indicio trabajar con la plataforma de la empresa cliente como indicio de cesión ilegal (STS 23 de mayo de 2023, rec. 183/2021)¹⁵. Si bien, en el caso de que la actividad subcontratada sea abso-

¹² STSJ Comunidad Valenciana 328/2024, 1 de febrero, que revocó la Sentencia núm. 243/2022, de 12.09.2022, del Juzgado de lo Social n.º 8 de Valencia (autos 7/2021), en punto a una contrata de la empresa Cabify y STSJ País Vasco 21-12-2023, rec. 1413/2023, en punto a una contrata de reparto de Amazon.

¹³ En la STSJ de Cataluña núm. 16/2023, de 31 mayo, proc 34/2022, se desestimó el procedimiento de oficio por cesión ilegal en Cabify sobre la base de caducidad de las actuaciones inspectores por la estructura grupal de la filial de Cabify integrada por varias empresas, Max Mobility Spain, SL, Vector Ronda Telepuerto S.L. e Inversiones Andalucía. En instancia, se desestimó la cesión ilegal en una contrata de Amazon en la Sentencia núm. 626/2021, de 19-10-2021, del Juzgado de lo Social n.º 6 de Oviedo (autos 407/2021), confirmada en suplicación por la Sentencia del TSJ de Asturias núm. 989/2022, de 17-05-2022 (Rec. 645/2022).

¹⁴ SSTSJ Extremadura, Sala Contencioso-Administrativa, 51/2024, de 30 de enero de 2024, rec. 185/23 y de 11 de abril de 2024, rec. 361/23, que excluye a Amazon de la condición de empleadora respecto al personal de reparto de empresas contratistas.

¹⁵ Caso de empresa de atención telefónica que prestaba servicios de comercialización de productos financieros para una entidad bancaria. Es interesante como referente porque la actividad contratada descansaba esencialmente en activos digitales, necesarios para el desarrollo de la actividad. La sentencia prescinde de que la empresa contratista tuviera mandos que fueran los que ejercieran las labores directivas y disciplinarias. El propio Tribunal afirma que «es indudable que en estos complejos supuestos de colaboración entre empresas es frecuente la conjunta existencia de hechos y datos en ambos sentidos, unos que llevan a considerar la existencia de cesión ilegal de trabajadores y otros que la desmienten». Las personas empleadas de la contratista prestaban servicios en las instalaciones de la entidad bancaria, pero separadas del personal del banco. Los medios para la prestación de servicios eran de la entidad bancaria y el Alto Tribunal incidió en que no se había acreditado qué medios, organización o autonomía aportó la empresa contratista. No contaba que la contratista hubiera aportado ninguna clase de herramienta operativa o material necesario para el desarrollo de la actividad que desempeñaban las personas trabajadoras.

lutamente ajena a la de la entidad cliente, el trabajar con un programa no constituiría una cesión ilegal (caso de externalización del mantenimiento informático del hospital público de Granada)¹⁶. Un punto diferencial entre uno y otro pronunciamiento puede estar en la autonomía técnica de la contrata.

La argumentación común de los pronunciamientos judiciales que ha aludido a la legalidad del recurso a empresas contratistas por las plataformas parte de que siendo las empresas contratistas empresas reales, ostentando la propiedad de los medios de producción utilizados para el transporte y ejerciendo un poder de dirección *tangible*, quedaría excluida la calificación de cesión ilegal. Frente a ello, los pronunciamientos judiciales que han determinado la existencia de cesión ilegal incidirían en que las empresas de plataforma eran las verdaderas empleadoras de las personas trabajadoras, en cuanto controlaban los medios de producción más relevantes y ejercían los poderes de dirección más directos e incisivos sobre las personas empleadas.

4.2.1. *El que las empresas contratistas son empresas reales y propietarias de los medios físicos utilizados en el transporte: la cara y la cruz*

Empresas de plataforma como Amazon, Cabify o Uber necesitan expandir sus mercados en España, pero en uso de su libertad de empresa, no desean gestionar directamente las flotas, ni las plantillas de los vehículos necesarios para el transporte. A través de contratos con empresas externas pueden asegurarse redes de distribución de los productos o servicios de transporte. Las empresas que contratan con ellas ponen el capital físico, los equipamientos y, singularmente, la mano de obra.

El carácter real de las empresas contratistas debe analizarse yendo más allá de comprobar que una empresa contratista se ha constituido legalmente. A los efectos de determinar la existencia de cesión ilegal es importante analizar cuidadosamente el modelo de negocio. No es lo mismo que la contratista de una empresa de plataforma sea una empresa de reparto con tradición en el sector o que gestiona licencias VTC al margen de la plataforma, que una empresa creada *ad hoc* para articular la propia red de distribución lo que pone en cuestión este carácter teóricamente independiente. En este caso, el órgano judicial llamado a dictaminar debe comenzar su análisis del panorama indiciario con una pregunta que no es meramente retórica: ¿Hasta qué punto la empresa o empresas contratistas son independientes?

¹⁶ *Vid.* STS 458/1013, de 28 de junio de 2023. El Tribunal Supremo confirma que no había cesión ilegal de la contratista en favor del Servicio Andaluz de Salud (SAS), sino lícita descentralización productiva, pese a que los actores prestan servicios en el centro de trabajo del SAS, utilizan medios materiales del hospital y han participado en cursos de formación organizados por el SAS, pero dotada de autonomía productiva. Atiende el TS para negar la cesión ilegal a que la actividad de la empresa principal es diferente de la propia de la subcontratada.

La respuesta exigirá determinar si la empresa contratista tiene como principal o único cliente a una empresa de plataforma. Este hecho, de tener como único cliente a una empresa de plataforma ha aparecido en algunas sentencias donde se ha enjuiciado una cesión ilegal. Por ejemplo, en la sentencia núm. 626/2021, de 19-10-2021, del Juzgado de lo Social n.º 6 de Oviedo (autos 407/2021) y en la de suplicación que la confirmó, Sentencia del TSJ de Asturias núm. 989/2022, de 17-5-2022 (Rec. 645/2022), constaba en los hechos probados que la empresa contratista llamada Seekers Logistics, SA, tenía un único cliente: Amazon y desaparecida la relación, dejó de estar activa. Sin embargo, las mencionadas sentencias no le dieron ninguna importancia a que la empresa contratista tuviera como único cliente a la empresa de plataforma y desapareciera o cerrara al acabar su relación con dicha plataforma. Este hecho, lo único que significa dice la sentencia del JS de Oviedo es «que se constituyó para prestar servicios a ese cliente concreto tras haber suscrito el contrato de prestación de servicios de transporte, lo que no conlleva ninguna significación especial en cuanto a una cesión ilegal».

En contraposición con esta tesis, la estructura de prestación de servicio de una empresa de plataforma debe ser analizada con cuidado para evitar preconcebir una posición, a favor o en contra de la declaración de cesión ilegal con una mera visión superficial de la contrata. Téngase en cuenta que empresas de plataforma como Amazon, Cabify o Uber requieren un amplio panel de empresas contratistas para el reparto o transporte de vehículos y el hecho de recurrir a empresas de nueva creación no es ni mucho menos un caso aislado. De hecho, en la doctrina mercantil estadounidense donde la actuación de las empresas de plataforma cuenta con un mayor recorrido y experiencia se ha estudiado con profundidad el modelo de negocio de estas empresas. Entre otros elementos, se ha destacado que la necesidad de recurrir a empresas *ad hoc* se ha incrementado por diversos factores: crecimiento del negocio, negativa de las empresas a trabajar con la plataforma, etc. Por ejemplo, en muy citado artículo, de la profesora de Yale, Lisa KHAN, 2017, presidenta de la Comisión Federal del Comercio norteamericana durante la presidencia de Biden, se ha destacado que las empresas de reparto clásicas se ven sometidas a una fuerte presión en precios para *trabajar* para la multinacional y, al mismo tiempo, a estrategias de competencia, porque el reparto de Amazon compite con su negocio, es una especie de abrazo del oso.

Pero el modelo de negocio tiene implicaciones que van más allá de analizar si se incurre en prácticas de competencia desleal y puede ser muy relevante a la hora de determinar o excluir la calificación de cesión ilegal. Conviene pues, profundizar la estructura del negocio de la empresa de plataforma.

Por ejemplo, en Amazon existe una red de subcontratas para el reparto, bien diferenciada entre las empresas ya consolidadas y otras que creadas específicamente. La propia filial de Amazon en España las denomina respectivamente em-

presas 1.0 y 2.0, y las somete a diferente sistema de facturación y ha colocado anuncios para animar a crear empresas de reparto. El foco más problemático a efectos de una posible situación de cesión ilegal se ha situado en las primeras (sistema DPS, sigla de *Delivery Partners Services*, esto es, socios de servicios de entrega). El mensaje para atraer a empresas externas contenido en la web de Amazon ha sido a veces revelador y merece la pena una atención detenida.

El contenido del anuncio es el siguiente:

Estamos buscando socios dedicados que sientan pasión por desarrollar y gestionar grandes equipos. Con unos costes bajos de puesta en marcha, demanda consistente y acceso a la tecnología y experiencia logística de Amazon, esta es una oportunidad para crear y hacer crecer un negocio exitoso de entrega de paquetes. Únete a una comunidad de partners de Amazon Delivery Service en una de las industrias de más rápido crecimiento del mundo.

La ventaja de Amazon: Bajos costes de puesta en marcha.

Comienza tu negocio con tan solo 15.000 € y un total de 30.000 € en activos líquidos requeridos.

No se requiere experiencia logística.

Utiliza nuestra tecnología y procesos y disfruta de los más de 20 años de experiencia logística de Amazon para ayudarte a configurar y administrar su negocio de entrega.

Concéntrate en las personas, no en las ventas

Los paquetes de Amazon mantienen tu negocio en crecimiento, para que puedas centrarte en la creación de tu negocio y los envíos sin tener que preocuparte por impulsar las ventas.

Asistencia cuando lo necesites

La experiencia de Amazon está detrás de ti en cada paso del camino, desde la formación hasta la asistencia técnica, para garantizar que tu negocio funcione sin problemas.

La estructura empresarial para trabajar con la plataforma puede incurrir en algunos casos en cesión ilegal por cuanto el cometido principal de la empresa contratista es operar una flota de furgonetas con un régimen de *leasing* preconfigurado por la plataforma, trabajar en régimen de exclusividad para esta, ocupándose la contratista esencialmente de contratar y fichar a los mensajeros. Como se ha señalado, Amazon *«lo que ha hecho es lanzar el gancho a personas que quieran montar una pequeña empresa de paquetería, que pongan una inversión inicial de 30.000 euros y que se ocupen de fichar a los mensajeros. El reclamo es poderoso. Operando una flota de entre 20 y 40 furgonetas, especifican en su página web, tendría una capacidad potencia de ingresos que podría rondar 1 o 2 millones de euros. De eso, la potencial ganancia neta, siempre según los cálculos que promociona la empresa estadounidense, de hasta 100.000 euros cada año»* ... *«sobre el papel, la com-*

pañía ofrecerá a los empresarios todo lo necesario para montar su flota de reparto. Según explican diversas informaciones, el programa cuenta con furgonetas de 'renting' con los logos de Amazon, uniformes y demás materiales de reparto, así como con programas de formación para la gestión diario de las compañías»¹⁷.

Por consiguiente, en los casos en que la empresa contratista esté sometida a un negocio preconstituido, con una suerte de franquicia para el reparto o para el transporte de viajeros mediante licencias VTC, cabrá valorar el carácter fuertemente dependiente de las empresas contratistas, de forma que, si la empresa de plataforma ejerce una capacidad plena de control y dirección sobre estas, existe un fuerte indicio de cesión ilegal. Y ello aun cuando los medios materiales precisos para desarrollar la actividad pueden ser titularidad de una empresa contratista, si estos resultan de una organización del negocio en serie, en particular, si la infraestructura material, por ejemplo, los vehículos son detentados mediante contratos de *leasing* o de otro tipo facilitados por la propia empresa principal para sus contratistas.

Si las empresas subcontratistas del mismo tipo funcionan prácticamente igual, es decir, son perfectamente intercambiables y se rigen por un funcionamiento estandarizado, se vinculan entre sí en una red rígidamente definida por los acuerdos contractuales, obteniendo la gestión de un negocio ya creado mediante las condiciones establecidas por la empresa de plataforma, trabajando con su sistema y sus medios de la plataforma y siendo monitorizadas también ellas, al segundo ha de concluirse que en estos casos se va mucho más lejos de un poder de coordinación técnica de contratistas, estas empresas se convierten en una especie de funcionarios de las grandes corporaciones, a los que se les ofrece unirse a un negocio ya creado a través de una aplicación de éxito, con la sola condición de que se ocupen de «fichar» la plantilla, aceptar una ruta, y ofrecer a quien deba realizarla. De este modo, el que las empresas contratistas existan y sean titulares de los vehículos para realizar el transporte de los viajeros o los paquetes puede ser simplemente una pantalla. Conviene pues examinar otros indicios.

4.2.2. *¿Quién ejerce el poder de dirección tangible y el intangible?*

Un elemento clave para determinar o excluir la calificación de una cesión ilegal en un caso de subcontratación es determinar qué empresa, si la principal o la contratista, ejerce un poder de dirección sobre la plantilla. El elemento que complica la valoración de este indicio es que en el trabajo supervisado digitalmente determinados indicios clásicos de ejercicio del poder de dirección y organización del trabajo pueden tener una importancia distinta.

¹⁷ Declaraciones en https://www.eldiario.es/tecnologia/metodo-amazon-sortear-ley-rider-millones-paquetes-repartidos-repartidor-contratado_1_9040251.html

En el caso del trabajo realizado a través de empresas contratistas de una empresa de plataforma, la persona llamada a enjuiciar un caso de posible cesión ilegal debe partir del siguiente interrogante: ¿Qué es más importante a efectos del poder de dirección firmar los contratos de trabajo, pagar las nóminas y organizar las vacaciones o los sistemas de supervisión del trabajo digitalizados? La valoración de los elementos intangibles en la economía digital puede acabar siendo un indicio decisivo para determinar la existencia de cesión ilegal (De la Puebla, 2023: 7-8).

Algunas sentencias que han declarado la existencia de cesión ilegal han destacado la absoluta relevancia de la gestión algorítmica del trabajo realizado por las empresas contratistas. En paralelo, en las sentencias que han excluido la cesión ilegal se ha partido de que las empresas contratistas no sólo eran las titulares de los vehículos para realizar el transporte de viajeros o de paquetes, sino que también contrataban y pagaban a los conductores/as y las concedían vacaciones y autorizaban permisos y ausencias. Elementos estos últimos que, tras la STJUE de 24 de octubre de 2024, deberían relativizarse. En algunas de estas sentencias que focalizaba la atención en elementos formales se restaba significación a los sistemas de supervisión digital. Así, por ejemplo, en una sentencia se señalaría literalmente «las aplicaciones informáticas —(las de Amazon)— de las que dispone la empresa contratista no tienen ninguna significación especial»¹⁸ son, se viene a decir, un simple instrumento de contacto entre empresas y de simplificación de trámites, un sistema de organización del trabajo para hacerlo más sencillo.

Sin embargo, la valoración de los sistemas de supervisión digital en empresas de plataforma no puede concebirse en término de blanco o negro, sino que exige analizar si están operándose mecanismos de control directo sobre el trabajo prestado a través de herramientas digitales. De manera que si la empresa de plataforma a través de programas informáticos, algoritmos o *apps* contenidas en los dispositivos telefónicos de las personas trabajadoras, transmite a estas órdenes de reparto, de ruta o de conducción instantáneamente, se ejerce por la empresa que controla el código fuente de estos programas un poder de dirección intangible. La doctrina laboralista nacional y comparada ha destacado que las herramientas digitales hacen casi innecesario el personal de gestión de la contratista para dirigir, lo que aligera enormemente los costes de coordinar, organizar y controlar el trabajo prestado en la contrata.

Por consiguiente, frente a los indicios formales en el caso del trabajo en una contrata para una empresa de plataforma cabe tener en cuenta qué empresa de las implicadas ejerce el poder de dirección algorítmico, que es el que aporta los

¹⁸ Sentencia núm. 626/2021, de 19-10-2021, del Juzgado de lo Social n.º 6 de Oviedo (autos 407/2021).

mayores niveles de información cuantitativa y cualitativa sobre el cumplimiento de las obligaciones laborales. Si a la postre este control algorítmico no pertenece a la empresa que contrata a la plantilla, sino a la empresa de plataforma, que se limita a delegar en la contratista las sanciones o los despidos o la gestión de turnos o asignación de rutas preconfiguradas, de modo que las empresas contratistas actúan como supervisoras, a modo de mandos intermedios, con un control transferido por la empresa de plataforma, existirá un indicio de cesión ilegal.

Ahora bien, este indicio no puede excluirse sin más de la mera existencia o presencia de un mando de la empresa contratista. Téngase en cuenta que en muchos casos estos mandos actúan no como mandos independientes, sino como una mera correa de transmisión de la directriz marcada por los algoritmos de la empresa de plataforma. Téngase en cuenta que algunas empresas de plataforma exigen a sus contratistas que exista siempre un mando o persona de la empresa contratista para evitar un contacto directo entre el personal de la empresa de plataforma y el personal externo de las empresas contratistas. Por ejemplo, en el caso de las filiales de Amazon, a este personal se le conoce en la terminología de esta compañía, como *dispatcher*, quien ha de estar presente en las instalaciones de Amazon y que debe ser la voz y correa de transmisión de las órdenes de esta compañía respecto al personal de las empresas contratistas.

En síntesis, un enjuiciamiento adecuado exige penetrar más allá de las apariencias y valorar la incidencia de las herramientas digitales y qué empresa las controla en última instancia. La doctrina ha destacado la idea de que los algoritmos absorben y hacen innecesarias labores de organización y dirección del trabajo, de manera que la gestión algorítmica exige una aproximación diferente al poder de dirección (Weil, 2023: 75).

4.2.3. *El carácter de mera intermediaria de la empresa de plataforma*

Un indicio valorado por nuestros Tribunales en las sentencias que enjuician cesión ilegal se relaciona con la actividad encargada en la contrata. Simplificando el análisis, no se considera generalmente cesión ilegal el externalizar actividades que no son el objeto principal de la actividad de la empresa, por ejemplo, externalizar la limpieza, la vigilancia de instalaciones, los servicios de cafetería, etc. Se trata de valorar el clásico indicio de la autonomía técnica de la contrata.

En el ámbito de las empresas de plataforma, alguna sentencia¹⁹ habría declarado que no existiría cesión ilegal, porque la empresa Cabify era una mera intermediaria y se limitaba a intermediar entre los clientes que deseaban contratar el transporte de personas y las empresas propietarias de los vehículos y de las li-

¹⁹ Sentencia núm. 243/2022, de 12.09.2022, del Juzgado de lo Social n.º 8 de Valencia (autos 7/2021).

cencias VTC. Esta sentencia fue revocada luego en suplicación, donde se declaró la concurrencia de una cesión ilegal, partiendo de que la jurisprudencia comunitaria ya había declarado que empresas de plataforma como Uber y otras con modelo de negocio similar, no eran meras intermediarias, sino prestadoras de un servicio. Así, cualquier órgano judicial español no puede desconocer que la jurisprudencia comunitaria ha concluido que empresas como Uber debían ser consideradas empresas de transporte (SSTJUE de 20 de diciembre 2017, C-434/2015 y 10 de abril de 2018, C-320/16). En dichos pronunciamientos, el órgano judicial comunitario concluyó que las plataformas eran empresas de transporte por su potencial organizativo y su «influencia decisiva» en la gestión de los trayectos, los cobros y los pagos del servicio efectuados por los conductores. Además, se señaló que eran las plataformas las que fijaban las condiciones de acceso de los conductores a la aplicación, impartiendo cursos de formación previa e imponiéndoles normas de conducta y de trato con los clientes. No es intrascendente resaltar que las sentencias del Tribunal de Justicia prescindieron del dato de que la empresa de plataforma no fuera la propietaria de los vehículos, considerándola pese a ello, una empresa de transporte. Por consiguiente, un indicio a favor de la existencia de cesión ilegal es que las empresas contratistas de una plataforma de transporte de viajeros realizan la actividad propia de la plataforma.

Lo mismo ocurre en el caso del reparto de Amazon, donde esta empresa no sólo se limita a intermediar en el comercio electrónico, sino que la actividad de reparto forma parte esencial de su modelo de negocio, donde es imprescindible que los productos lleguen al domicilio de los clientes.

Es cierto que no en todos los casos donde una empresa contratista realiza la actividad propia de la principal cabe determinar automáticamente la existencia de cesión ilegal. Sin embargo, si la plataforma utiliza mano de obra de empresas contratistas, controlándola digitalmente y especificando la ruta, está ejerciendo una influencia decisiva que va más allá de la de una empresa que actúe como mero cliente. Ciertamente, alguna sentencia no lo ha entendido así, y ha optado por minusvalorar la relación de los paqueteros de una empresa contratista de Amazon con esta plataforma, aduciendo que estos repartidores son personal externo y «no tienen más relación con Amazon que la que deriva de la recogida de la mercancía en sus instalaciones y la comunicación de las entregas». En la sentencia se considera irrelevante el hecho de llevar un vehículo y uniformidad con los distintivos de Amazon, argumentado que «lo único que quiere decir es que es un dato identificativo para que los destinatarios sepan que el envío que reciben procede de la empresa a la que adquirieron el producto».

Esta afirmación resulta cuanto menos sorprendente porque la apariencia externa ha sido un indicio tradicional de una posible situación de cesión ilegal. Por consiguiente, en contra de lo afirmado en la sentencia citada, que además

es de instancia, en absoluto resulta intrascendente que un servicio prestado por una persona trabajadora de una empresa contratista se publicite sin más como de «Cabify o de Amazon».

En todo caso, para determinar si la actuación de una empresa de plataforma incurre o no en cesión ilegal debe valorarse cómo actúa esta, si como mera intermediaria o como prestadora de un servicio. En los casos de aplicaciones que se limitan a intermediar las plataformas no tienen generalmente una capacidad de influir al segundo sobre la forma de realizar los servicios. En cambio, cuando la plataforma que ha subcontratado ostenta una capacidad de control sobre la forma de entrega de los paquetes y del transporte de viajeros, esto es, es capaz de vigilar y controlar la conducción y el trabajo realizado, en un todo indisoluble que comporta someter al personal empleado en la contrata a la vigilancia no de uno, sino de dos empleadores, se está ante un fuerte indicio de cesión ilegal.

5. Conclusiones

Existen varias razones coyunturales para volver a la delimitación clásica entre contratas y cesión ilegal. En primer lugar, por la vía abierta por la STJUE de 24 de octubre de 2024 y la interesante garantía aplicable a los intermediarios en la Directiva sobre mejora de las condiciones de trabajo en empresas de plataforma. En segundo lugar, la cesión ilegal en flotas para plataformas es sin duda tema de interés casacional pendiente de unificación por parte del Tribunal Supremo.

Por otra parte, la realidad práctica se aleja del régimen legal. El régimen de cesión ilegal es duro y se reserva para asuntos fraudulentos, pero en no pocos casos se obtiene mano de obra externa a través de la subcontratación. Para tratar de poner coto a esta realidad, en la doctrina judicial se habría evolucionado de la doctrina del empresario aparente al empresario real, que debe ejercer la actividad propia y atender la contrata con su propia organización e infraestructura. Aunque la diferencia entre contratas, cesión ilegal y ETTs es clara en su formulación teórica, la *summa divisio* entre contrata-cesión está haciendo aguas. La primera razón es que muchas actividades auxiliares no requieren ninguna infraestructura material o dichos medios son propiedad de la empresa principal. La segunda es que exigir poderes de organización y dirección no es muy determinante en actividades poco cualificadas que no requieren demasiadas instrucciones (portería, limpieza, control de accesos...), pero también este indicio se relativiza en casos donde la dirección es algorítmica y se ejerce por la empresa cliente. Todo ello hace extraordinariamente insegura la calificación de cesión ilegal, lícita contrata y la actuación legítima de las empresas de trabajo temporal, y de las que no obstante no serlo, actúan como tal.

6. Bibliografía

- BELTRÁN DE HEREDIA, Ignasi (2024, a). Los trabajadores de una empresa contratista pueden reclamar las condiciones laborales de la principal si están bajo su poder de dirección y control (STJUE 24/10/24). <https://ignasibeltran.com/2024/10/25/los-trabajadores-de-una-empresa-contratista-pueden-reclamar-las-condiciones-laborales-de-la-principal-si-estan-bajo-su-poder-de-direccion-y-control-stjue-24-10-24/>
- BELTRÁN DE HEREDIA, Ignasi (2024,b). Reacciones al caso Omnitel: primeras contrata equiparables a ETT (STSJ Madrid 4/12/24). <https://ignasibeltran.com/2024/12/13/reacciones-al-caso-omnitel-primeras-contratas-equiparables-a-ett-stsj-madrid-4-12-24/>
- CAMINO FRÍAS, Juan José (2023). Supuestos recientes de externalización: una visión desde la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. *Revista De Trabajo Y Seguridad Social. CEF*, (476), 147-182. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.19193>
- CARNELUTTI, Francesco (1961) «Contratto di lavoro subordinato altrui», *Rivista Diritto Civile*, I.
- DIARIO LA LEY: <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2024/10/25/la-condicion-de-empresa-de-trabajo-temporal-no-puede-limitarse-a-quienes-disponen-de-autorizacion-administrativa-previa-desarrollar-dicha-actividad>
- DE LA PUEBLA PINILLA, Ana (2023) Cesión ilegal. Adaptaciones, normativas y judiciales a una realidad cambiante, *Labos*, Vol. 4, No. 3, 4-13 <https://doi.org/10.20318/labos.2023.8317>
- DURÁN LÓPEZ, Federico (2024). Sobre la prestación de servicios entre empresas y la cesión de trabajadores, a propósito de la reciente sentencia del TJUE. https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/prestacion-servicios-empresas-cesion-trabajadores-proposito-recente-sentencia-tjue
- ESTEVE SEGARRA, Amparo (2016) *Externalización laboral en empresas multiservicios y redes de empresas de servicios auxiliares*, Tirant Lo Blanch, Valencia.
- ESTEVE SEGARRA, Amparo y TODOLÍ SIGNES, Adrián (2021) Cesión ilegal del trabajadores y subcontratación en las empresas de plataformas digitales. *Revista de Derecho Social* (95), 37-64.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda (2004). El empresario como parte del contrato de trabajo: una aproximación preliminar». En coord. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Empresario, contrato de trabajo y cooperación entre empresas*: Trotta.
- FERNÁNDEZ ORRICO, Francisco Javier (2024). La no exigencia de autorización administrativa en la constitución de ETT y otras cuestiones menores (Comentario a la STJUE de 24 octubre de 2024, asunto C-441/23), Briefs AEDTSS, 92.
- FERNÁNDEZ ORRICO, Francisco Javier (2025). Quienes pretendan realizar una actividad como ETT, ¿deben obtener autorización administrativa previa? Comentario a la STJUE de 24 octubre 2024 (Asunto c-441/23). *Trabajo y Derecho* (123).
- KHAN, Lina M. (2017). Amazon antitrust paradox. *The Yale Law Journal*. Vol. 126. (3). <https://www.yalelawjournal.org/note/amazons-antitrust-paradox>.
- NOGUEIRA GUASTAVINO, Magdalena (2025). Las empresas contratistas no son empresas de trabajo temporal, pero lo pueden ser si incurrn en cesión ilegal. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de octubre de 2024 (asunto C-441/23). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 485, 128-138. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24335>
- RIVAS VALLEJO, Pilar (2024) Prestación de servicios y cesión de trabajadores: concepto de empresa de trabajo temporal en el derecho de la Unión. *Revista de Jurisprudencia Laboral* (10). https://doi.org/10.55104/RJL_00592

ROJO TORRECILLA, Eduardo (2024) <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2024/10/se-difumina-el-concepto-de-empresa-de.html>

WEIL, David (2014) *The fissured workplace (why work became so bad for so many and what can be done to improve it)*, Harvard University Press, Cambridge.

CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL MANTENIMIENTO PROLONGADO DE RELACIONES DEL TRABAJO EN RÉGIMEN ADMINISTRATIVO: LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN NAVARRA

Legal qualification of the prolonged maintenance of employment relationships in administrative regime: administrative contracts in Navarra

ÁNGEL ARES Y GARCÍA*

Universidad Pública de Navarra, España

RESUMEN

El presente artículo resuelve sobre la calificación jurídica que merece el mantenimiento prolongado de relaciones del trabajo en régimen administrativo, a partir del caso concreto de las Administraciones Públicas de Navarra. Se explora cómo los órganos jurisdiccionales de Navarra abordaron inicialmente estas situaciones, calificando la prolongación de estas relaciones como fraude de ley laboral hasta la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de enero de 2024, que rechazó esa postura. Se diserta sobre las figuras del fraude de ley y el abuso de derecho, ilícitos atípicos llamados a intervenir por ausencia de tipificación de este acto irregular, y se somete a triangulación la calificación que debe otorgarse a este acto a través de la confrontación de tres posibles encajes: fraude de ley laboral, fraude de ley administrativa y el abuso de derecho. Todo a fin de formular una propuesta de sententia ferenda que permita la correcta calificación jurídica del acto de mantener una relación administrativa durante un largo tiempo, abriendo el debate sobre las consecuencias jurídicas apropiadas.

Palabras clave: contrato administrativo, temporalidad en el empleo público, fraude de ley, abuso de derecho, Navarra.

ABSTRACT

This article addresses the legal qualification that should be given to the prolonged maintenance of employment relationships under administrative regime, based on the specific case of Public Administrations of Navarra. It explores how courts of Navarre initially dealt with these situations, qualifying the extension of such relationships as labour law fraud until the Supreme Court ruling of January 11, 2024, which rejected this position. The article discusses the concepts of fraud of law and abuse of rights, atypical offences that come into play due to the lack of specific regulation for this irregular act. We triangulate the classification that should be given to this act by examining three potential frameworks: labor law fraud, administrative law fraud, and abuse of rights. The goal is to offer a *de sententia ferenda* proposition that enables the correct legal qualification of maintaining an administrative relationship over an extended period, fostering a debate on the appropriate legal consequences.

Keywords: administrative contract, temporary employment in public service, fraud of law, abuse of rights, Navarre.

LABURPENEA

Artikulu honek administrazio-araubideko lan-harremanei luzaro eustea merezi duen kalifikazio juridikoari buruz ebazten du, Nafarroako Administrazio Publikoaren kasu zehatzetik abiatuta. Nafarroako organo jurisdikzionalak goera horiei hasiera batean nola beldu zieten aztertzen da, harreman horien luzapena lan-legearen iruzurtzat jotz Auzitegi Gorenak 2024ko utarrilaren 11n emandako epaira arte, zeinak jarrena hori baztertu baitzuen. Lege-iruzurraren eta eskubide-abusuaren figurei buruz eztabaidatzen da, egintza irregular horren tipifikaziorik ezagatik esku hartzeraz deituako ez-obiko ez-zilegiak baitira, eta triangulazioaren mende jartzten da egintza horri eman behar zaion kalifikazioa, hiru enkajeren konfrontazioaren bidez: lan-legearen iruzurra, administrazio-legearen iruzurra eta zuzenbide-abusua. Hori guztia, harreman administratibo bat luzaroan izateko egintzaren kalifikazio juridiko egokia ahalbidetuko duen sententia-proposamen ferenda bat egiteko, ondorio juridiko egokiei buruzko eztabaida irekitz.

Hitz gakoak: administrazio kontratua, behin-behinekotasuna enplegu publikoan, lege iruzurra, zuzenbide abusua, Nafarroa.

* **Correspondencia a:** Ángel Ares y García – Universidad Pública de Navarra, España – angel.ares@unavarra.es – <https://orcid.org/0009-0004-6984-5260>

Cómo citar: Ares y García, Ángel (2025). «Calificación jurídica del mantenimiento prolongado de relaciones del trabajo en régimen administrativo: los contratos administrativos en Navarra»; *Lan Harremanak*, 53, 350-382. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27336>).

Recibido: 5 marzo, 2025; aceptado: 15 mayo, 2025.

ISSN 1575-7048 — eISSN 2444-5819 / © UPV/EHU Press



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

1. Introducción

La paralización de las ofertas públicas de empleo mediante las limitaciones e, incluso, interdicciones a la incorporación de nuevo personal, contenidas en los Presupuestos Generales del Estado de los años 2009 a 2015, trajeron un problema en la medida en que, jubilaciones y extinciones mediante, las Administraciones Públicas de todo el Estado tuvieron que hacer frente a iguales, sino crecientes, necesidades de personal sin posibilidad de reclutar nuevos trabajadores mediante mecismos de provisión permanente. El recurso que la práctica totalidad de las Administraciones empleó fue el de la contratación temporal y en el caso de Navarra, que ostenta competencia exclusiva en materia de régimen estatutario de los funcionarios públicos de la Comunidad, el recurso estrella fue la contratación administrativa.¹

La estela de este instrumento de contratación es larga. Venía ya contemplada en la Ley Foral 13/1983, de 30 de marzo de 1983, reguladora del Estatuto del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, y se prevé también desde su aprobación en el Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra. Además, a principios de la Gran Crisis, se dictó un nuevo Decreto Foral para desarrollar y ampliar esa contratación de personal en régimen administrativo en las Administraciones Públicas de Navarra, el que vino a sustituir otro vetusto del año 2002 y que, entre otros, extendió la facultad de contratación administrativa a las Entidades Locales navarras.

Era lógico, y por ello no sorprende a nadie, que la conjunción de estas circunstancias diera lugar al mantenimiento durante muchos años de relaciones del trabajo antes llamadas a ser temporales. El ciclo era sencillo: el personal permanente iba cesando en su relación con la Administración², las necesidades de personal se mantenían o crecían, y la limitación o interdicción a la incorporación de nuevo personal continuaba, lo cual obligaba a suscribir más y más contratos

¹ Como ha detectado la doctrina, «el convencimiento de una mayor flexibilidad en la gestión del empleo público laboral, alejada de los rígidos parámetros de sujeción especial, inamovilidad y derecho al cargo propios del régimen funcionarial, avala la predilección de los gestores de recursos humanos por el trabajo por cuenta ajena amparado por una especie de “técnica del espiguelo”» (Monereo Pérez, José Luis *et al.*, 2024:14). A lo que cabe añadir, para los contratos administrativos, la percepción de que la jurisdicción contencioso-administrativa, la competente para conocer «de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al derecho administrativo» (art. 9.4 de la LOPJ) y, por ende, de las vicisitudes de estas relaciones administrativas, es más benévola con las Administraciones que la jurisdicción social.

² Incluso agravada por medidas como la inaplicación de la prolongación de la permanencia en el servicio activo del funcionariado, una vez cumplida la edad de jubilación forzosa, introducida en el art. 1 de la Ley Foral 13/2012, de 21 de junio, de medidas urgentes en materia de personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra.

de trabajo temporal y a mantenerlos en el tiempo sin fecha de finalización aparente en tanto subsistiera la retroalimentación del ciclo.

Este mantenimiento aparentemente *ad aeternum* de relaciones administrativas suponía un desequilibrio en las relaciones entre las Administraciones y sus empleados. Como era previsible, muchos de ellos accionaron en busca de tutela y de restitución en la igualdad negocial, lo cual nos lleva a este trabajo.

Durante años, los órganos jurisdiccionales en Navarra han tenido que lidiar con las consecuencias que esta situación había venido causando en las relaciones del trabajo. En lo que a nosotros nos ocupa, los juzgados y tribunales navarros de lo social parecía que habían encontrado una solución a este problema en consideración cosmovisual del ordenamiento jurídico y, por muchas normas, de la obligación de la Administración de cubrir sus necesidades de personal en el plazo de tres años y, particularmente, la Directiva 1999/70/CE, sobre el trabajo de duración determinada. Concretamente, hablamos de que se ha venido reconociendo y declarando el mantenimiento de una relación administrativa durante más de tres años como un acto cometido en fraude de ley laboral, con la consiguiente declaración de laboralidad de la relación y la propia atribución de competencia. De esta manera, se dictaron un elevado número de sentencias y se creó una suerte de doctrina particular navarra aplicable a este instrumento especial de contratación administrativa.³ Todo fue así hasta la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (STS) de 11/01/2024,⁴ mediante la cual se rechazó que en tales circunstancias existiese fraude de ley laboral y, en consecuencia, competencia del orden social.

En este escenario se mueve este trabajo, cuya pregunta de investigación es muy sencilla: ¿cómo debe calificarse jurídicamente el acto consistente en mantener durante más de tres años una relación del trabajo en régimen administrativo? La pregunta no es menor, visto el debate judicial que, aunque finalmente zanjado por el Tribunal Supremo, nos sigue planteando algunas dudas. A lo que cabe sumar la manifestación de las figuras del fraude de ley y el abuso de derecho, ilícitos atípicos llamados a protagonizar el objeto del estudio, cuya comprensión y tratamiento trae de cabeza a los órganos jurisdiccionales.

A modo exculpatorio y de forma anticipada, diremos que no trataremos en este trabajo las concretas consecuencias que el ordenamiento jurídico debiera

³ Bien podemos decir que es especial por muchos y obvios motivos. Ahora bien, no podemos decir que fuera un instrumento propio por cuanto no lo fuera de otros, ya que han existido en nuestro ordenamiento jurídico otros instrumentos, ya derogados, que servían netamente para la contratación de personal a través de la contratación pública, como el regulado en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, para consultoría y asistencia, los servicios y trabajos específicos y concretos no habituales; o como la DA 4.^a a la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública.

⁴ Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 11/01/2024, núm. 49/2024, ECLI:ES:TS:2024:83.

dispensar a la comisión de lo que ya calificamos ahora como un acto irregular. Esa cuestión bien puede ser objeto de posterior estudio. La fortaleza de los sentimientos empuja a preocuparnos vehementemente por las respuestas a los problemas, pero lo moderado antoja ser analizar con prudencia dichos problemas, aquí la naturaleza de ese acto irregular, cuya comprensión es presupuesto indispensable para la consecución de una solución al problema que sea correcta en Derecho.

Este trabajo se estructura en siete apartados. Los tres primeros son previos, consistentes en contextualizar ese marco competencial navarro en materia de Función Pública del que hablábamos; en identificar la normativa legal y reglamentaria de referencia en materia de contratación administrativa; y en exponer la especialidad de la contratación administrativa navarra, presupuesto que dio lugar a que los órganos jurisdiccionales de Navarra pudieran reconocer la comisión de fraude de ley. Se reputan elementos importantes dada la especialidad y regionalidad de la cuestión.

Seguidamente, trataremos el tiempo como motivo de reproche. Lo haremos sin pretensión de exhaustividad al solo fin de caracterizar el mantenimiento de la relación administrativa durante más de tres años como acto irregular.

Posteriormente, realizaremos una suerte de curso acelerado en materia de ilicitud atípica sobre el fraude de ley y el abuso de derecho. Disertación que será necesaria como preludio a los juicios de racionalidad que llevaremos a cabo. Nuestro objetivo es descubrir cómo debe calificarse jurídicamente el mantener durante más de tres años una relación del trabajo en régimen administrativo, para lo cual usaremos la técnica de la triangulación. Propondremos tres postulados y los someteremos a contradicción para aceptarlos o descartarlos. Con todo ello, podremos al final formular, a modo de recapitulación, una suerte de propuesta *de sententia ferenda*.

2. Marco competencial

La Comunidad Foral de Navarra ostenta una competencia especial en materia de Función Pública, la cual hunde sus raíces en el derecho histórico navarro y en su consagración en la Constitución.⁵ Esta peculiar forma de acceso de Navarra al Estado de las Autonomías trae consigo diferencias sustanciales en su régimen

⁵ A través de la D.A. 1.^a de la CE: «la Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales». Esta constitucionalización del derecho histórico navarro ha sido desarrollada a través de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (LORAFNA), que sirve como vez de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Foral de Navarra en los términos del art. 81 de la Constitución.

competencial.⁶ La premisa principal es que las competencias que Navarra vendría a ostentar serían las que venía ejerciendo al amparo de lo establecido en la Ley paccionada de 16 de agosto de 1841 y las disposiciones complementarias.⁷

Este régimen de competencias se desarrolla en los arts. 49, 50.1 y 51 de la LORAFNA. En lo que nos ocupa, el art. 49.1, apartado b, establece que

en virtud de su régimen foral, corresponde a Navarra la competencia exclusiva sobre (...) régimen estatutario de los funcionarios públicos de la Comunidad Foral, respetando los derechos y obligaciones esenciales que la legislación básica del Estado reconoce a los funcionarios públicos.

Analizando el literal del artículo se alcanzan las siguientes aparentes dos conclusiones. Primera, el régimen competencial de la Función Pública navarra es de naturaleza exclusiva de Navarra. Segunda, la Comunidad Foral de Navarra debe respetar la legislación básica del Estado en materia de Función Pública. Resulta así que el régimen aplicable a los funcionarios de Navarra compete en exclusiva a la propia Comunidad Foral de Navarra, con el único límite de la legislación básica del Estado.⁸ Así mismo se establece en la DA 2.^a del Estatuto Básico del Empleado Público.

Tal como expresamente se explicita en el art. 49.1.b de la LORAFNA, las facultades y competencias de Navarra se limitan al régimen estatutario de los funcionarios públicos de la Comunidad Foral, lo cual comporta una especial inclusión y otra exclusión. Bien se entiende que en este colectivo se integran los funcionarios al servicio de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, pero también deben entenderse incluidos los funcionarios al servicio de las Administraciones Territoriales de ámbito inferior que radican en Navarra, las

⁶ Véase el art. 36 de la LORAFNA.

⁷ También se le añaden a Navarra las que expresamente se le integren en la propia LORAFNA, las que la legislación del Estado atribuya, transfiera o delegue, con carácter general, al resto de Comunidades Autónomas, y las que, a iniciativa del ejecutivo foral, el Estado atribuya, transfiera o delegue a la Comunidad Foral de Navarra.

⁸ No obstante, lo que parece aparente y claro trae no pocos problemas en torno a lo que por derechos históricos debe entenderse, el contenido de esos derechos y el alcance del abstracto concepto de «legislación básica del Estado». Por varias, confróntense las SSTC núm. 140/1990, de 20/09/1990, núm. 148/2006 de 09/05/2006 y núm. 173/2014 de 23/10/2014. El Consejo de Navarra, en su dictamen núm. 24/2019, ponente Dr. D. José Luis Goñi Sein, se ha referido al alcance de esta competencia: «el hecho cierto es que, aun en ausencia de anclaje histórico, Navarra ha venido ejerciendo amplias competencias sobre el personal al servicio de las Administraciones Públicas. La apelación al régimen estatutario de los funcionarios ha tenido una vis expansiva que le ha permitido atraer para sí cualquier regulación sobre el empleo público de Navarra o sobre la función pública en general. De hecho, el Estatuto del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas de Navarra no se limita solo a regular el régimen específico de los funcionarios públicos, sino que se refiere también a otro tipo de personal contemplado en el EBEP, (...) que poco o nada tienen que ver con el título competencial ‘régimen estatutario de los funcionarios públicos’».

Entidades Locales de Navarra y las dependientes o vinculadas a aquellas. Sin embargo, al contrario, no debe entenderse referida esta competencia en materia navarra a los trabajadores de régimen laboral, puesto que ésta compete enteramente al Estado, materializándose a través del Estatuto de los Trabajadores y el resto de normativa laboral. La competencia exclusiva en materia de legislación laboral, la aplicable al personal laboral de la Administraciones de la Comunidad Foral de Navarra, por muy Administración que sea su empleadora, compete al Estado en virtud del art. 149.1.7.^a de la CE.

Así, en virtud y desarrollo de esta competencia, existe en Navarra una regulación muy específica que permite a las Administraciones Públicas de Navarra suscribir contratos de trabajo en régimen administrativo.

3. Desarrollo normativo: contratación en régimen administrativo

Por un lado, la primera norma en nombrar debe ser el Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, la referencia básica del empleado público navarro que presta servicios para alguna de las Administraciones Públicas de Navarra.⁹

Resulta sorprendente lo poco que se extiende la norma a la hora de tratar la contratación en régimen administrativo. Se le dedican, concretamente, escasos siete artículos, desde el 88 hasta el 93. En ellos, el legislador se limita a sentar las bases de la contratación administrativa, al tiempo que reserva al ejecutivo navarro la potestad de dictar las normas reglamentarias que debieren regir las relaciones del personal contrato en régimen administrativo con su Administración empleadora.

Sobre este estatuto de personal, en relación con el objeto de estudio, debemos poner en perspectiva la evolución reciente de esta norma con más de 30 años con ocasión de determinadas modificaciones que ha experimentado. Como adelantábamos en la introducción, se ha producido en los últimos tiempos un aluvión de reclamaciones judiciales dirigidas a conseguir la declaración de laboralidad de relaciones administrativas de trabajadores temporales al servicio las Administraciones

⁹ Debiendo entender dentro, según su art. 1, a la Administración de la Comunidad Foral, las Entidades Locales de Navarra y los organismos públicos dependientes de la Administración de la Comunidad Foral o de las Entidades Locales de Navarra. Es especial la exclusión expresa que se realiza, en su art. 2, de los miembros de la Policía Foral y del personal adscrito al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea. El personal que presta servicio en estos ámbitos, dada la especialidad de sus regímenes, se regirá por lo dispuesto en el Título IV de la Ley Foral 8/2007, de 23 de marzo, de las policías de Navarra, y en la Ley Foral 11/1992, de 20 de octubre, reguladora del régimen específico del personal adscrito al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, respectivamente. El Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra les será a estos ámbitos de aplicación supletoria.

Públicas de Navarra. Esto ha propiciado la modificación del art. 88 del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra.

Esta concreta modificación a la que nos referimos vino operada por la Ley Foral 19/2022, de 1 de julio, de medidas para la realización de los procesos de estabilización derivados de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, en las Administraciones Públicas, y supuso la institucionalización de un mandato que ya existía pero que había sido descuidado por las Administraciones Públicas de Navarra: toda necesidad permanente de personal debe ser objeto de provisión definitiva en el plazo de tres años.¹⁰ Esto no se incluía explícitamente en el art. 88 del Estatuto en su versión originaria y se incluye ahora con ciertas especificidades.

Así, se determina que una contratación administrativa no podrá tener una duración total superior a tres años. Sin embargo, de todo resulta que esta previsión acabará siendo un mero llamamiento vacío. Los contratos administrativos que se suscribieron con anterioridad a la entrada en vigor de dicha modificación no serán extinguidos automáticamente, y los que quedan por suscribir carecen de ninguna medida lo suficientemente disuasoria de su mantenimiento prolongado en el tiempo.¹¹

Por otro lado, analizada la normativa con rango de ley, esta breve compilación normativa se completa con el Decreto Foral 68/2009, de 28 de septiembre,

¹⁰ El art. 70.1 del EBEP dice que «en todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años». De manera similar, la DA 4.^a del DF 68/2009 dice que «aquellas plazas vacantes de la plantilla orgánica de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos que hayan sido cubiertas temporalmente al menos durante tres años, se incluirán en la siguiente oferta de empleo público que se apruebe a partir del cumplimiento de dicho plaza».

¹¹ Hablamos concretamente del apartado 3 del artículo 88, en que se establece que «transcurridos tres años desde la contratación en régimen administrativo se producirá la extinción del contrato, y la vacante sólo podrá ser ocupada por personal funcionario de carrera, salvo que el correspondiente proceso selectivo quede desierto, en cuyo caso se podrá efectuar otra contratación de personal en régimen administrativo». Ciertamente, parece que el legislador ha querido adelantarse y, directamente, tratar de eliminar la posibilidad de incurrir en ilicitud. Ahora bien, está por ver la efectividad de tales previsiones; sobre todo, a nivel de Administraciones Locales, donde la gestión de los recursos humanos no suele estar profesionalizada y suele recaer en el secretario de la entidad. Bien se establece que «transcurridos tres años desde la contratación en régimen administrativo se producirá la extinción del contrato, y la vacante solo podrá ser ocupada por personal funcionario de carrera», pero no se establece la consecuencia, llamémosla sanción, que al incumplimiento de dicha previsión corresponde dar. Prevé expresamente, a continuación y en el mismo art. 88.3, que, «excepcionalmente, el personal contratado en régimen administrativo podrá permanecer en la plaza que ocupe temporalmente, siempre que se haya publicado la correspondiente convocatoria dentro del plazo de los tres años, a contar desde la fecha de la contratación». Se trata de una previsión similar a lo recogido en el art. 10.4 del EBEP. Sin embargo, nuevamente, nada dice sobre la consecuencia a dispensar para el caso de que un contratado administrativo permanezca durante más de tres años en provisión temporal de una vacante, en un contrato que se debería entender extinguido y sin que se haya publicado la correspondiente convocatoria.

por el que se regula la contratación de personal en régimen administrativo en las Administraciones Públicas de Navarra. A través de esta norma se ha desarrollado con mayor profusión el régimen de la contratación administrativa de personal de las Administraciones Públicas de Navarra.

De ella nos detenemos en su art. 2, donde bajo la rúbrica «supuestos de contratación» se recogen los supuestos en que se podrá contratar personal en régimen administrativo.¹² Seguidamente, se desarrolla cada una de las modalidades contractuales contempladas para cada uno de los supuestos de contratación, amén de establecerse el mínimo común regulatorio aplicable a toda contratación administrativa. No sólo se desarrollan los supuestos en que se habilita la contratación en régimen administrativo, sino que, además, se recogen los requisitos formales que deben cumplir todos los contratos administrativos, su régimen retributivo, el régimen de la contratación a tiempo parcial, el periodo de prueba o los supuestos de extinción comunes a todas las modalidades. Ahora bien, después de todo queda patente cierta ausencia: la falta de previsión de consecuencias en caso de contratación irregular.

Con todo, de esta normativa debemos retener lo siguiente: la contratación en régimen administrativo es temporal y de causa tasada, debiendo operar siempre una causa de temporalidad, hay una serie de requisitos formales que debe cumplir todo contrato administrativo y la modalidad contractual empleada es determinante puesto que está ligada con la existencia de una causa que habilita a la Administración a recurrir a la contratación. En lo que a este trabajo se refiere, nos referiremos al concreto caso del contrato administrativo de provisión temporal de vacante del art. 88.1.b del DFL 251/1991, cual consideramos es el más problemático.

4. La especial naturaleza de los contratos administrativos previstos en el DFL 251/1993

Este trabajo tiene dos facetas, la explicativa que pretende exponer el contenido y causas del debate judicial mantenido entre los órganos jurisdiccionales de

¹² En primer lugar, se establecen tres supuestos comunes para todas las Administraciones Públicas de Navarra, a saber, para la realización de estudios o proyectos concretos o trabajos singulares no habituales, para la sustitución del personal a su servicio y para la provisión temporal de las vacantes existentes en sus respectivas plantillas orgánicas. En segundo lugar, se contempla un supuesto específico de contratación por el Departamento de Educación para la atención de nuevas necesidades de personal docente debidamente justificadas, siempre que se acredite la insuficiencia de personal fijo para hacer frente a las mismas. Y, en último lugar, se establece también un supuesto específico de contratación por el Organismo Autónomo adscrito al Departamento de Salud el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea para la atención de otras necesidades de personal debidamente justificadas, ya sean a tiempo completo o a tiempo parcial, siempre que se acredite la insuficiencia de personal fijo para hacer frente a las mismas.

lo social de Navarra y la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, y la comprensiva del fondo del problema sobre la calificación jurídica que se merece el mantenimiento de una relación administrativa durante un largo tiempo. Sostenemos que el impacto de la STS de 11/01/2024 ha sido relevante, para lo cual debemos tratar el estado de la cuestión en su situación inmediatamente anterior.

La cuestión entonces controvertida circunvalaba la idea de que una contratación en régimen administrativo con una duración inusual e injustificadamente larga podría estar encubriendo actos realizados en fraude de ley, con cobertura en la normativa de contratación en régimen administrativo y con el objeto de eludir la aplicación de la normativa laboral. Que los actos fueran considerados en fraude de ley comportaría la declaración de laboralidad de la relación que unía a estos contratados administrativos con su Administración empleadora y la consecuente declaración de competencia del orden social de la jurisdicción al amparo de los arts. 9.5 de la LOPJ y 2.a de la LRJS.

Desarrollando esto último, cosa muy importante es determinar los lindes de la competencia de los órganos jurisdiccionales de lo social respecto de relaciones que se rigen por el derecho administrativo. Por entonces, resultaba que no había doctrina unívoca en la materia. En primer lugar, traemos a colación la Sentencia del TS de 20/10/2011.

Esta Sala IV del Tribunal Supremo ha mantenido con reiteración que la delimitación del ámbito laboral y el administrativo se mueve en zonas muy imprecisas, debido a la idéntica alineación de las facultades para el trabajo, y, ante ello, el art. 3 a) del ET ha permitido interpretar que el criterio diferenciador ese halla en la normativa reguladora de la relación, y no en la naturaleza del servicio prestado. Pero, para ello, se hace preciso que el bloque normativo que rige la relación entre las partes, con destrucción de la presunción de laboralidad establecida en el art. 8.1 ET, implique una evidente exclusión del orden social.

De ahí que haya de admitirse la competencia cuando se aprecia la irregularidad de la contratación, pues las Administraciones públicas no están exentas de la posibilidad de actuar como empleadores sometidas a la legislación laboral y no pueden, por la vía de tales irregularidades, eludir las disposiciones de ese marco normativo.¹³

La competencia del orden jurisdiccional social queda sometida al propio objeto del proceso. Es decir, la yuxtaposición entre la existencia de fraude de ley o, en cambio, la declaración de que los actos de la Administración han sido con-

¹³ Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 20/10/2011, ECLI:ES:TS:2011:7439. La sentencia cita al Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 14/10/2008, ECLI:ES:TS:2008:6324, en que se trataba la laboralidad de la relación mantenida entre cierta Administración y un profesional, cuando la relación se materializaba a través de contratos administrativos de la derogada Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Pública.

formes a Derecho.¹⁴ Esto será lo que determine la competencia del orden social, el fondo del asunto que deberá ser de necesario estudio. Así, el fraude de ley y la competencia del orden social se vuelven una entente simbiótica y condicionada mutuamente. De incurrirse en irregularidades al objeto de eludir la normativa laboral y a fin de mantener relaciones temporales de larga duración amparadas en normativa administrativa, bien habrá cabida a declarar la relación dentro del ámbito del art. 1.1 del ET, con destrucción de la exclusión del art. 1.3.a del ET.

En segundo lugar, debemos relacionar la importancia de la tipología y la suscitación del debate judicial. No existía pronunciamiento alguno, previo a la STS de 11/01/2024, que tratase y descartase el fraude de ley vehiculado a través de este tipo de contratación administrativa de especial naturaleza¹⁵.

Al funcionariado interino del art. 8.2.b del EBEP, personal homologable a los contratados administrativos en cuanto a derechos y obligaciones, se les había negado en pluralidad de ocasiones la condición de laboralidad. Así se desprende de diferentes pronunciamientos de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, como su STS de 09/05/2018.¹⁶ De igual manera se pronuncia la STS de 22/03/2022¹⁷, declarando la falta de competencia del orden jurisdiccional social en relación con el nombramiento de personal eventual del art. 8.2.d del EBEP y, en general, también de funcionarios interinos.

Sin embargo, esta doctrina no parecía ser aplicable, al menos directamente, a la contratación administrativa navarra, dado que la naturaleza jurídica de las figuras no es idéntica, habida cuenta, principalmente, la bidireccionalidad dirigida por la autonomía de la voluntad de estos contratos administrativos frente a la unidireccionalidad de los nombramientos de funcionarios y personal eventual; y por cuanto la normativa objeto de aplicación allí diferiría de la que constituye el fundamento jurídico de la contratación al amparo del art. 49.1.b LO-

¹⁴ Bien debe notarse que, en el fragmento de sentencia colegido, se habla de irregularidades. Este trabajo versa sobre la categorización de una concreta irregularidad, el tiempo como reproche y dentro de las figuras del fraude de ley y el abuso de derecho, aunque no está de más hacer notar que otro tipo de irregularidades, las de carácter formal, por ejemplo, podrían también ser constitutivas de esas ilicitudes atípicas.

¹⁵ Podría calificarse al contrato administrativo como suerte de híbrido entre el funcionario y el personal laboral. Ello con fundamento en sus notas distintivas, entre otras: su especial origen en el derecho histórico navarro, su normativa constitutiva y reguladora particular, su sujeción al derecho administrativo, amén de su naturaleza contractual (en contraposición con la unilateral relación de servicio del funcionariado).

¹⁶ Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 09/05/2018, núm. 477/2018, ECLI:ES:TS:2018:1860.

¹⁷ Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 22/03/2022, núm. 245/2022, ECLI:ES:TS:2022:1221. Supone un cambio de criterio sobre la eventual laboralidad del personal eventual del art. 12 del EBEP respecto a lo que, previamente, había manifestado el Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 20/10/2011, ECLI:ES:TS:2011:7439.

RAFNA y el Estatuto del Personal al Servicio las Administraciones Públicas de Navarra.

Todo esto nos trae hasta aquí, teniendo como punto de partida la existencia de una normativa en materia de contratación no laboral, sino de régimen administrativo no funcionarial. Una *rara avis* en el ordenamiento jurídico español que ha dado pie a los juzgados y tribunales de lo social de Navarra a declarar la laboralidad de relaciones de régimen administrativo y, por consiguiente, ampliar su competencia allende lo imaginable.

5. El trascurso del tiempo como motivo de reproche

El centro de gravedad de este análisis radica en la conceptualización del trascurso del tiempo como motivo de reproche y para considerar la comisión de fraude de ley laboral (Casas, 2019).¹⁸ Acercándonos a este extremo, ante esta si-

¹⁸ La jurisprudencia habla de tiempo «inusual e injustificadamente largo» cuando la Administración Pública ha mantenido relaciones de trabajo temporales por una duración superior a los tres años. Véase, por muchas, que se emplea esa expresión por el Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 24/04/2019, núm. 322/2019, ECLI:ES:TS:2019:1506. Esto viene principalmente impuesto por el art. 70.1 del EBEP que establece que «en todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años». En el caso de Navarra, existe una previsión similar en la DA 4.^a del Decreto Foral 68/2009. Además, también en Navarra, se ha incorporado esta previsión recientemente, en la modificación del art. 88 del Estatuto del personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra operada por la Ley Foral 19/2022, de 1 de julio, a fin de dar solución a la problemática suscitada a raíz de la impugnación judicial de una pluralidad de trabajadores temporales de fraude de ley en la contratación con ocasión de contratos administrativos de duración prolongada. No es objeto de este estudio, pero a la anterior fórmula, tiempo «inusual e injustificadamente largo», se le trataría de introducir determinada matización: no basta con que haya transcurrido cierto tiempo, no ha lugar formular cualquier suerte de automatismo, sino que el trascurso de ese tiempo debe ser injustificado, de forma tal que, existiendo justificación para que la convocatoria y desarrollo de un proceso de selección se haya demorado más de tres años, no estaríamos ante una conducta irregular. Se pretende así el desligue entre la duración de la contratación y el fraude para centrar el objeto controvertido en la falta de justificación. Así se pone de manifiesto por el Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 05/12/2019, núm. 840/2019, ECLI:ES:TS:2019:4292: «y utilizamos expresamente la locución ‘injustificadamente larga’ porque lo realmente determinante de la existencia de una conducta fraudulenta que hubiese de provocar la conversión del contrato temporal en indefinido no es, en modo alguno, que su duración resulte ‘inusualmente’ larga; sino que la duración del contrato sea ‘injustificada’ por carecer de soporte legal a la vista de las circunstancias concurrentes en cada caso». Hágase notar la oposición a esta sustitución terminológica, no por ello de poco calado, en el voto particular a dicha sentencia. En aquel entendimiento se integró, por ejemplo, el considerar la iniciación del procedimiento de ingreso a suerte de interrupción del mentado plazo de 3 años, como planteó el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Social, Sentencia, 19/05/2023, núm. 247/2023, ECLI:ES:TSJNA:2023:401, al tratar la cuestión aquí debatida de competencia del orden social por fraude de ley en la contratación administrativa. En el presente trabajo emplearemos el término «inusual e injustificadamente largo», como se acabó empleando también por el Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 28/06/2021, núm. 649/2021, ECLI:ES:TS:2021:2454.

tuación, la jurisprudencia ha ido generando una doctrina no poco cambiante que pivota esencialmente en la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (Beltrán de Heredia, 2024).

Sobre el alcance de su Cláusula 5.^a del Acuerdo Marco a las Administraciones Públicas, traemos a colación la Sentencia del TJUE de 03/06/2021¹⁹. Tal como se dijo en ella, esta cláusula tiene como finalidad «imponer límites a la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, considerada fuente potencial de abusos en perjuicio de los trabajadores, estableciendo cierto número de disposiciones protectoras mínimas con objeto de evitar la precarización de la situación de los asalariados», si bien su naturaleza jurídica, en forma de directiva europea, ocasiona un problema de entrecruzamiento entre el derecho interno español y la inoponibilidad de una normativa sin efectos directos;²⁰ lo cual se agrava, en este caso, por la especial naturaleza de las Administraciones Públicas.²¹

Resulta especialmente relevante la STS de 28/06/2021²², que se pronuncia con ocasión de la antes mencionada Sentencia del TJUE de 03/06/2021, en la medida en que supone un cambio de doctrina y una síntesis de la jurisprudencia de la Sala de lo Social en relación con la contratación temporal en la Administración y sus consecuencias (Sempere, 2021:9-10). Por entonces, se trató la problemática proveniente de los contratos de interinidad suscritos con objeto de provisión temporal de determinadas plazas vacantes mientras se lleva a término el procedimiento de selección para la provisión definitiva de ésta, de forma tal

¹⁹ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Séptima, Sentencia, 03/06/2021, asunto IMIDRA, C-726/19, ECLI:EU:C:2021:439.

²⁰ La Directiva 1999/70/CE «no es incondicional ni suficientemente precisa para que un particular pueda invocarla ante un juez nacional», tal como señala el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Séptima, 03/06/2021, asunto IMIDRA, C-726/19, ECLI:EU:C:2021:439, por varias.

²¹ La Directiva 1999/70/CE es aplicable a las Administraciones Públicas, siendo el principal escollo la potencialidad de los principios de mérito y capacidad en el acceso al empleo público. Así lo establece el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Segunda, Sentencia, 08/09/2011, asunto C-177/10, ECLI:EU:C:2011:557: «la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, y el Acuerdo marco que figura en el anexo de ésta deben interpretarse en el sentido de que, (...), se aplican a las relaciones de servicio de duración determinada y a los contratos celebrados por los órganos de la Administración y el resto de entidades del sector público». Entre otras posteriores, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Tercera, Sentencia, 03/07/2014, asuntos acumulados C-362/13, C-363/13 y C-407/13, ECLI:EU:C:2014:2044: «la definición a efectos del Acuerdo marco del concepto de ‘trabajador con contrato de duración determinada’, formulada en la cláusula 3, apartado 1, de dicho Acuerdo, engloba a todos los trabajadores, sin establecer diferencias en función del carácter público o privado del empleador para el que trabajan».

²² Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 28/06/2021, núm. 649/2021, ECLI:ES:TS:2021:2454.

que se afirma y razona que los procesos selectivos no pueden durar más de tres años a contar desde la suscripción del contrato de trabajo.²³

Sin embargo, el supuesto tratado en este caso difiere del analizado por nosotros en tanto el contrato que subyace en aquel caso concreto es laboral y lo que nosotros analizamos son contratos administrativos, de cuyas vicisitudes conoce inicialmente el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Es decir, en el supuesto analizado, el Tribunal Supremo sanciona la existencia de fraude de ley en el sentido del art. 6.4 del Código Civil por parte de la Administración.²⁴ Considera que la Administración Pública se ha amparado en la norma constitutiva que la faculta para contratar temporalmente a personal para eludir la norma de contratación indefinida, suponiendo ello, además, el quebranto de la presunción de indefinición, o de estabilidad en el empleo, y los principios inspirados en la Directiva 1999/70/CE.

En nuestro caso, en cambio, nos encontramos en un marco un tanto distinto, ya que tratamos la superación del mismo tiempo, tres años, como motivo para la declaración de laboralidad de un contrato de régimen administrativo y la competencia del orden social. Esta diferencia que existe y que no es una mera distinción al uso fue tratada por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Social, decantándose, ya en el 2020, por apreciar la existencia de fraude de ley en la contratación,²⁵ entendiendo así que eso mismo que motiva la apreciación de fraude de ley cuando se trata de una contratación originariamente laboral²⁶ también motiva la apreciación de fraude cuando la relación se

²³ La virtualidad de esta afirmación se desmerece cuando, en el trascurso de la convocatoria y desarrollo de un procedimiento de selección o ingreso, la plaza necesitada de provisión definitiva es ocupada por más de un trabajador, de manera que ninguno de ellos permanece en la plaza, prevista en plantilla orgánica, durante más de tres años. La caracterización de los tres años de duración como motivo de reproche es una medida de garantía y, sobre todo, sirve a modo de objetivación de esta conducta irregular. Ahora bien, no es en sí ninguna medida de protección apriorística contra la irregularidad, puesto que por sí sola no sirve para evitar que las plazas sean cubiertas de forma permanente.

²⁴ Hágase notar que el Tribunal Supremo no hace mención en la sentencia ni la figura del abuso de derecho, ni al fraude de ley. Se trata de algo muy usual en la jurisprudencia. Desde aquí predicaremos que una construcción dogmática fuerte, consistente y coherente en torno al abuso de derecho y el fraude de ley y, por tanto, de los arts. 7.2 y 6.4 del CC, es necesaria, por todas y sobre todo, en pro de la seguridad jurídica. Ahora bien, no podemos negar que, como ha manifestado la doctrina, «abuso de derecho y fraude de ley existirían como técnicas de aplicación de normas, en el significado hoy conocido, aunque el legislador no hubiera tenido la ocurrencia de positivizar estos institutos en una ley, o aunque lo hubiera hecho de manera distinta a la que hoy nos es conocida» (Carrasco, 2016:352).

²⁵ Entre todo esto, cobra especial relevancia el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Social, Sentencia, 05/11/2020, núm. 256/2020, ECLI:ES:TSJNA:2020:466, por cuanto supuso el cambio de criterio.

²⁶ El TSJ de Navarra, Sala de lo Social, en aquella Sentencia de 05/11/2020, no hizo mención expresa a la figura atípica del fraude de ley en su razonamiento en derecho, como tampoco lo hizo al art. 6.4 del Código Civil. Si bien, entendemos nosotros que sí explicó que la actuación de la Admi-

ha vehiculado a través de contratos administrativos, lo cual llevaría a la proliferación de procesos en impugnación de fraude que aquí analizamos en el esfera de las Administraciones Públicas de Navarra.

6. Breve disertación sobre el fraude de ley y el abuso de derecho

Expuesto el estado de la cuestión en el momento inmediatamente anterior al pronunciamiento del Tribunal Supremo en su STS de 11/01/2024, procedemos a realizar una somera disertación sobre las figuras del abuso de derecho y el fraude de ley. Con carácter previo, debemos poner de manifiesto el parco tratamiento dogmático que ha recibido la cuestión por parte de los juzgados y tribunales del orden social de Navarra.²⁷ Ello es lo que, desde aquí, detectamos como el origen del que deriva el brusco cambio que se produjo sobre la cuestión tras la STS de 11/01/2024.²⁸

Como aquí nos hemos procurado en afirmar desde un principio, la cuestión controvertida en este caso no solamente trae de cabeza la aplicación de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, sino que trae también las figuras clásicas del abuso de derecho y el fraude de ley.²⁹ Es importante notar que el recurso a estas figuras debe regirse por la

nistración consistió en la utilización de la norma constitutiva de poder de contratación temporal en régimen administrativo a modo de cobertura, a fin de eludir la norma constitutiva de poder general de contratación en régimen laboral, produciéndose la desvinculación entre el supuesto habilitante de la contratación administrativa y los fines perseguidos por la cobertura que dispensaba, violentando, de esta manera, el ámbito de aplicación de las leyes.

²⁷ Además, como ya se ha hecho por parte de la doctrina, se ha criticado que los órganos jurisdiccionales abusen de ciertos términos, lo cual no hace más que dificultar la conceptualización y deslinde de estas figuras. Por ejemplo: «si no existe esta estrategia de cobertura, podrá predicarse acaso nulidad por contravención, pero no fraude, y no siempre es fácil distinguir, especialmente cuando los tribunales usan y abusan sin disciplina de locuciones expresivas como ‘fraude’ y ‘fraudulento’ para expresar otra suerte de anomalía negocial dolosa» (Carrasco, 2016:359-360).

²⁸ Bien debe ser dicho, en cualquier caso, que aquí se entreveran un elevado abanico de normas e interpretaciones, lo cual comporta gran dificultad para homogeneizar postulados. A ello debe sumarse el desinterés del legislador y del Alto Tribunal por dotar de personalidad jurídica relevante y propia a estas figuras. Interesante planteamiento es que «esa preocupación legal por cerrar caminos a las conductas atentatorias del principio de la estabilidad en el empleo parece que ha eclipsado otros temas, no menos preferentes, en los que podría haber desplegado mayor eficacia el instituto del abuso» (Iruzubieta, 1989:201). También debe ser dicho para el descargo colectivo que el que suscribe goza, en este momento, del privilegio del tiempo, al hablar tras haberse pronunciado el Tribunal Supremo.

²⁹ Regulados en el ordenamiento jurídico español en los arts. 7.2 y 6.4 del Código Civil, respectivamente. Las figuras del fraude de ley y el abuso de derecho, amén otras ilegalidades —conculcaciones—, son tenidos en cuenta por el Tribunal Supremo en sus sentencias sobre la irregular contratación temporal, por todas el Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 24/04/2019, núm. 322/201, ECLI:ES:TS:2019:1506.

subsidiariedad. Allá donde sea posible alcanzar una solución acorde en Derecho a través de la interpretación del precepto controvertido, ya sea mediante la adaptación del supuesto o la aplicación de un ilícito típico, no recurriremos a los ilícitos atípicos y hablaremos, en su lugar, de contravención (Carrasco, 2016:354-356).

Como único presupuesto para la aplicación de estas figuras de ilícito atípico está la inexistencia de previsión particular en el ordenamiento jurídico en caso de actuación o conducta irregular.³⁰ Así viene impuesto por su esencia: mientras que los ilícitos típicos son actos contrarios a las reglas, los ilícitos atípicos son actos contrarios a los principios (Atienza *et al.*, 2000a:27).³¹ En la medida en que nos movemos en el mundo de los principios jurídicos, no hay lugar para la tipificación.³²

Siendo lo común para ambas figuras el presupuesto de imprevisión, cada una tiene su nota característica. Sobre sus diferencias, adoptamos la siguiente postura con especificaciones:

El fraude se puede explicar como una forma particular de abuso, el abuso objetivo de la «norma de cobertura» o el abuso subjetivo de la persecución de fines indirectos no amparados por la norma de cobertura, mientras que el abuso de derecho puede racionalizarse como el divorcio —definitorio del fraude de ley— entre *litera legis* —que el operador abusivo respeta— y la *sententia legis* —que se conculca por medio del actuar abusivo—. (Carrasco, 2016:352)

Las salvedades por introducir lo son en modo concurrente y salvando el fragmento recogido. En esta definición, el autor afirma que el fraude de ley puede manifestarse bien como el uso abusivo de la norma en la que el acto se pretende apoyar, bien como la persecución de fines que dicha norma no ampara. Dejando de lado la incidencia o necesidad de apreciar *animus nocendi* para

³⁰ «El fraude de ley es una técnica que procede cuando el legislador no ha dispuesto reglas específicas para evitar la obtención de ventajas mediante mecanismos de elusión de otras normas primarias de sistema» (Carrasco, 2016:354).

³¹ Resalta el llamado a postulados de naturaleza ética del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sentencia, 29/07/1996, núm. 654/1996, ECLI:ES:TS:1996:4706: «como es sabido —dice— el fraude de ley, que es sinónimo de daño o perjuicio conseguido mediante un medio o mecanismo utilizado a tal fin, valiéndose tanto como subterfugio o ardid, con infracción de deberes jurídicos generales que se imponen a las personas, implica, en el fondo, un acto *contra legem*, por eludir las reglas del derecho, pero sin un enfrentamiento frontal sino, al revés, buscando unas aparentes normas de cobertura o una cobertura indirecta, respetando la letra de la norma, pero infringiendo su espíritu, de forma que el ‘*fraus alterius* o *fraus homini*’ implica, con carácter general, un ‘*fraus legis*’, requiere como elemento esencial, una serie de actos que, pese a su apariencia de legalidad, violen el contenido ético de los preceptos en que se amparan, ya se tenga o no conciencia de burlar la ley».

³² Ello no comporta, sin embargo, que todo sea cuestión de prudencia en sopesamiento de principios sobre los hechos, sino que será de aplicación el *corpus* normativo y doctrinal de las figuras del ilícito atípico.

considerar determinado acto cometido en fraude de ley o en abuso de derecho, sobre lo que no hablaremos en este trabajo, esta definición se reputa acertada.

No obstante, parece más correcto lingüísticamente guardar una definición que no se refiera al fraude de ley como uso abusivo de la norma de cobertura, en la medida en que este término patológico puede traer a confusión con el abuso de derecho. Así bien, para salvar la definición, matizaremos el fraude de ley en que se trata de actos realizados irregularmente pretendiendo el amparo de una norma de cobertura en contra de normas-principios predicables respecto de la norma eludida y, o, en contra del ordenamiento jurídico *lato sensu*, por mucho que pueda haber apariencia externa de legalidad, para evitar otra norma cuya aplicación es debida. El fraude podrá, así, calificarse como objetivo cuando violenta el ámbito aplicativo de las leyes, y subjetivo cuando conculque el resto de normas-principios.³³ Esta norma eludida, además, siempre será una norma que permita al agente actuante en fraude de ley imbuirse de poderes constitutivos (Atienza *et al.*, 2000a:70-74). Es decir, la utilización de una norma que confiere *status* jurídico o facultades, entendida en contraposición a las normas con vocación regulatoria, que no es la que, atendiendo a la naturaleza de las cosas, correspondiera aplicar.

Existe, además, otra figura de ilícito atípico, de gran similitud al fraude de ley: la desviación de poder. La LJCA la define en su art. 70.2 como «el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico». En lo que a nosotros nos ocupa, pese a que esta figura goza de nombre propio y hay quien defiende que es independiente al fraude, la caracterizamos aquí como el fraude de ley a la ley administrativa, en línea con lo afirmado ya por la doctrina: «cuando se trata de poderes normativos privados, la figura pertinente es la del fraude de ley; y cuando se trata de poderes normativos públicos, lo es la desviación de poder» (Atienza *et al.*, 2000b:48), de suerte que «la desviación de poder viene a ser algo así como la aplicación que la figura del fraude tiene en el campo del Derecho público» (Atienza *et al.*, 2000a:94).³⁴

El abuso de derecho, por su parte, viene bien definido como la disociación entre el nombre y el espíritu de la ley, normas-principios. A diferencia del fraude de ley, el abuso siempre lo será por violentación de normas-principios

³³ El autor habla de fórmulas y señala que «ninguna de ellas prejuzga mejor que la otra la obtención de un resultado aplicativo óptimo». No establece sustantividad propia a cada una de las fórmulas del fraude de ley, sino que las describe como una solución de conflictos de aplicación de normas (objetivo), y como un instrumento y justificación de la interpretación teleológica de normas (subjetivo). Nosotros aquí mantenemos, en cambio, que se trata de modalidades de fraude de ley con sustantividad propia y que pueden ser o no concurrentes entre sí. Se trata de un acercamiento a la figura que distingue en función de la norma-principio vulnerada, lo cual nos será de utilidad más adelante.

³⁴ Según señala Castillo (2007:252), «la dinámica de funcionamiento que estructuralmente obedece a idéntica o similares razones, la defensa del ordenamiento jurídico *in totum*, siendo elementos de menor entidad los que avalarían su diferenciación».

que inspiran derecho de tipo regulatorio de la norma constitutiva, que se respeta, y no de otras normas constitutivas.

A modo ilustrativo formulamos los siguientes ejemplos. Sobre el abuso de derecho, cójase el ejemplo del poder general de dirección del empresario, regulado en el art. 20 del ET, expresión mediata del deber de los trabajadores de cumplir las órdenes e instrucciones del empresario del art. 5.c del ET. Esta facultad, lejos de ser omnímoda, encuentra múltiples limitaciones de *ius cogens*, además de las que convencional o contractualmente puedan establecerse: la regulación de la jornada debe respetar, por ejemplo, lo dispuesto en el art. 34 del ET sobre la jornada, lo dispuesto en el art. 37 del ET sobre descanso semanal o lo recogido en el art. 40 del ET sobre movilidad geográfica. No hablaremos de abuso cuando se vulnere lo establecido en esos preceptos, sino de contravención. No obstante, la atribución al empresario de esta facultad de dirección es, en esencia, de naturaleza general, lo que hace imposible que el ordenamiento jurídico prevea la totalidad de situaciones susceptibles de conflicto. De ahí que, en cuanto se refiere al ejercicio empresarial de dirección, la figura del abuso de derecho tenga reiterada aparición para perfilar sus lindes. Véase, como ejemplo, el supuesto tratado en la STS de 20/07/2016,³⁵ en donde se razonó que destinar trabajadores adscritos a otros centros de trabajo a labores en lugares radicados en zonas que dependían de un centro de trabajo en el que se desarrollaba huelga, generando una situación de esquirolaje interno, suponía el ejercicio abusivo del poder de dirección empresarial.³⁶

Sobre el fraude de ley, cójase el supuesto de la contratación de profesionales bajo la fórmula del contrato público de servicios, exigiendo al profesional la afiliación y alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, para la prestación de servicios que en realidad revisten naturaleza laboral, como el tratado por la STS de 22/01/2008.³⁷ Las Administraciones pueden suscribir contratos de servicios³⁸ con particular sujeción a la normativa de referencia.

³⁵ Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 20/07/2016, núm. 688/2016, ECLI:ES:TS:2016:3499. Las referencias realizadas a esta sentencia lo son al voto particular discrepante formulado por Dña. Rosa María Virolés Piñol, al que se adhirieron los magistrados D. Fernando Salinas Molina, Dña. María Luisa Segoviano Astaburuaga y D. Jordi Agustí Julia.

³⁶ A modo de ver del que suscribe, en el concreto caso que nos ocupa entra en juego la figura del abuso de derecho, en la medida en que no existe en nuestro ordenamiento jurídico previsión concreta que tipifique esta particular conducta empresarial. Sostenemos que no es de concreta aplicación a este caso lo dispuesto en el art. 6.5 del Real Decreto Ley 17/1977, ya que se refiere en concreto a trabajadores que no estuvieran vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma. Por todo, parece prudente concluir que se trata de una conducta abusiva por atentado del art. 28.2 de la CE que reconoce «el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses» (norma-principio).

³⁷ Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 22/01/2008, ECLI:ES:TS:2008:2292.

³⁸ De los previstos en el art. 17 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Ahora bien, «la procedencia de [la] contratación administrativa queda condicionada a la concurrencia del presupuesto que la habilitaba», siendo que cuando no existe esa concomitancia no se estará bajo el ámbito de aplicación de aquella norma, sino de aquella otra en cuyo ámbito de aplicación verdaderamente recaiga. En el caso en cuestión, la norma de cobertura era la normativa de contratación pública y la norma eludida la laboral, por cumplirse las notas características predicadas en el art. 1.1 de la ET, fraude en sentido objetivo, y por conculcarse la presunción de laboralidad del art. 8.1 del ET, fraude en sentido subjetivo.³⁹

Otra última cuestión merecedora de tratamiento es la consecuencia que el ordenamiento jurídico prevé para cada figura una vez se ha constatado la comisión del ilícito atípico. El ordenamiento jurídico contempla pluralidad y variedad de consecuencias para los supuestos de comisión de ilícitos típicos. En la esfera del Derecho del Trabajo, resulta angular la presunción de indefinición del art. 15.1 del ET, como norma-principio predicable respecto de la norma constitutiva de la facultad de contratación indefinida, además de, en particular, lo recogido en el art. 15.4, como norma-regla de regulación de la contratación temporal. Esta previsión se antoja no más que la positivización del acto fraudulento de reputar como contratación temporal (norma constitutiva de derecho y a modo de cobertura), lo que realmente era una contratación indefinida (norma eludida).⁴⁰ La consecuencia ahí prevista es la consideración de la contratación

³⁹ Sobre esto último, puede incluso plantearse que la norma eludida fuera la de Función Pública. El Tribunal Supremo, en la mentada sentencia, se refiere al control de horario, la dirección sobre ausencias, permisos o vacaciones, y la supervisión a la que se le sometía al profesional, así como al ámbito físico de la prestación de servicios. Con ello, llega a la conclusión de que se dan en la relación las notas definitorias de la relación laboral sujeta al ET. Ahora bien, esas mismas notas también coinciden en esencia con las características de la relación de servicio de la Función Pública, pues no en vano el ET se cuida el excluir esa relación especial de servicios para prever la confusión normativa (art. 1.3.a del ET). Nótese que, en caso de considerar que la norma eludida es la de Función Pública, continuaríamos en sede de fraude de ley, pero, en lugar del orden social, seguiría siendo en el orden contencioso-administrativo. Si bien, como nosotros, el Tribunal Supremo entiende que la norma constitutiva eludida es la laboral, conclusión a la que llegamos aquí por cuanto la relación subyacente era, en realidad, la del contratante de servicios-trabajador autónomo (que encaja en dentro de la rama social del derecho, *ex art.* 9.5 de la LOPJ) y la relación profesional no comprendía el ejercicio de funciones reservadas en exclusiva *ope legis* a la Función Pública. Que la contratación se hubo articulado a través del derecho administrativo no es sino por mandato del legislador, que exige que las Administraciones Públicas se ajusten las contrataciones a un concreto régimen.

⁴⁰ El incumplimiento de la normativa de contratación temporal, sin que se tipificasen consecuencias en su concreta regulación o, a título general, en forma de principio de indefinición, sería un claro supuesto de ilicitud atípica. Sirva esto como prueba de lo difuso de los lindes entre ambas figuras. En este caso, como en muchos otros, bien podría sostenerse que no se trataría de un supuesto de fraude de ley, sino de abuso de derecho en el sentido de que lo que se habría producido no sería una atemperación de la realidad con el fin de eludir la norma constitutiva, sino un uso abusivo del general poder de contratación temporal del empresario, con violentación del principio de protección en la contratación temporal (que inferimos de la Cláusula 1 de la Directiva

como indefinida. Si bien, nada impide concluir que, de no existir dicho precepto, podríamos alcanzar idéntica solución a través de la aplicación del art. 6.4 del Código Civil, en la medida en que éste establece que «los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir». Es decir, que no habría impedimento para aplicar a esa contratación temporal irregular, las normas de la contratación indefinida con exclusión de las otras, por violentación de la presunción de indefinición.

En el caso del abuso de derecho, *prima facie* tampoco tendría que haber impedimentos, de no existir precepto, para alcanzar cualquier otra solución que fuera acorde sistemáticamente con el ordenamiento jurídico. Por ejemplo, el art. 138.7 de la LRJS⁴¹ establece las consecuencias jurídicas que se derivan de la declaración como injustificado o nulo el acto empresarial de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, acto irregular que cabría calificar, en ausencia tipificación, como abuso de derecho por atentar contra el espíritu de la facultad de dirección empresarial del art. 20 del ET. De esta manera, nada impide concluir que, de no existir dicho precepto, podríamos alcanzar idéntica solución a través de la aplicación del art. 7.2 del Código Civil, por cuanto establece que todo acto u omisión abusivo «dará lugar (...) a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso».⁴²

1999/70/CE). Para estos casos claroscuros, nosotros nos decantamos por la idea de que cuando la solución que se pretende dar, de considerarse cometido abuso de derecho, sea cualitativamente igual a la aplicación de la norma eludida, de considerarse cometido fraude de ley, debe privilegiarse la noción de fraude de ley. Así, en este supuesto concreto, lo más moderado es considerar que se trata de la positivación de un supuesto concreto de fraude de ley, teniendo en cuenta que es la consecuencia prevista es la declaración de la relación como indefinida. Ciertamente, ya sólo la terminología que emplea el ET nos lleva a decantarnos por el fraude de ley (p.ej.: art. 11.4.h del ET, cuando se habla del contrato formativo).

⁴¹ El mentado artículo establece que, para el caso de que la modificación se reputa justificada, los trabajadores tendrán derecho a extinguir, en el plazo de quince días, el contrato de trabajo con derecho a percibir la indemnización prevista en el art. 41.3 del ET. Al declararse que la decisión empresarial es ajustada a Derecho no nos encontramos ante ningún ilícito y, por tanto, las normas que regulan el derecho de extinción e indemnización son puramente regulatorias.

⁴² Uno de los efectos directos de la positivación del ilícito es la sustracción del objeto del pleito de las consecuencias del ilícito. Planteese, por un lado, el caso en que el art. 138.7 de la LRJS estableciese que, en caso de declararse la modificación sustancial de las condiciones de trabajo como injustificada, los trabajadores no tienen derecho a ser indemnizado por ningún daño, más allá de ser repuesto en las condiciones anteriores o, por mucho, que lo sería en una cuantía fija y tasada. Planteese, por otro lado, el caso en que no se previera nada sobre las consecuencias del ilícito en materia de modificación sustancial, siendo materia atípica de abuso de derecho o fraude de ley. En el primero de los casos se sustrae del debate la cuestión indemnizatoria, mientras que en el segundo la cuestión se somete en su totalidad a *ratio decidendi* judicial (*ex* art. 7.2 del CC).

7. Juicios de razón con ocasión de la STS de 11/01/2024: ausencia de fraude de ley laboral y reflexiones sobre el eventual fraude de ley administrativa o abuso de derecho

Dicho todo lo anterior, trayendo esto al particular nuestro, resulta que ni en el Decreto Foral Legislativo 251/1993, ni en el Decreto Foral 69/2008, no se recoge previsión alguna para los casos en que se incurra en irregularidades en el curso de la contratación administrativa. Tampoco en el EBEP, al que podríamos acudir por llamado de subsidiariedad, ni en la Directiva 1999/70/CE, cuyos términos no son lo suficientemente precisos como para constituir un ilícito típico, por carecer tanto de acto o conducta típica, como de sanción, y cuyos efectos no son directamente oponibles, lo que hace artificioso hasta el extremo pretender encarrilar la cuestión a través de la interpretación de preceptos o la adaptación del supuesto.

En resumen, el ordenamiento jurídico español carecía, al tener lugar los hechos sobre los que versa la STS de 11/01/2024, y sigue careciendo actualmente de previsión alguna para el caso de que se produzcan irregularidades en la contratación administrativa contemplada en los arts. 88 y siguientes del Decreto Foral Legislativo 251/1993, norma constitutiva del poder de contratación administrativa de las Administraciones Públicas de Navarra. Ello llama a la inapelable aparición de las figuras del ilícito atípico.

Visto que se ha venido produciendo un uso de la contratación administrativa navarra que, por lo menos, puede calificarse como irregular, por haber mantenido relaciones del trabajo durante un tiempo inusual e injustificadamente largo; vista la respuesta que inicialmente se ha otorgado a la cuestión por los órganos jurisdiccionales del orden social en Navarra, en el sentido de reconocer la laboralidad de dichas relaciones administrativas largas, con la consiguiente propia arrogación de competencia; y formulada por nuestra parte reflexión en torno a las figuras del abuso de derecho y el fraude de ley, que entendemos constituyen aquí respuesta y solución jurídica adecuada y pertinente; planteamos, a continuación, a modo de proposición dogmática, el razonamiento que debería disciplinar la resolución de esta cuestión conflictiva en cuanto al encaje jurídico a otorgar ante este acto irregular.

A fin de alcanzar esta proposición final, vamos a formular tres ideas, en forma de proposiciones iniciales, las cuales someteremos a contradicción a fin de descartarlas o aceptarlas para su inclusión dogmática final. De esta manera, a través del contraste de razonamientos, podremos alcanzar una proposición que objetivamente sirva como postulado estable para la resolución de esta cuestión y, si acaso, de similares.

7.1. Contratación administrativa en fraude de ley laboral

En primer lugar, debemos tratar, como no puede ser de otra manera, la proposición consistente en que el mantenimiento durante un largo tiempo de una relación del trabajo articulada a través de un contrato administrativo constituye un acto cometido en fraude de ley laboral y que, por ende, la relación que otrora fuera administrativa debe ser calificada como laboral y atribuirse competencia al orden social de la jurisdicción. Éste es el camino que habían venido transitando los órganos jurisdiccionales del orden social en Navarra, por todas, a partir de la antes mencionada Sentencia del TSJ de Navarra de 05/11/2020.

Sin embargo, entiende el Tribunal Supremo que el trascurso de un tiempo inusual e injustificadamente largo en contrataciones administrativas no es motivo para apreciar fraude de ley laboral. Así lo manifestó en su STS de 11/01/2024: al no existir fraude de ley laboral, el orden social de la jurisdicción es incompetente para conocer de tal irregularidad.⁴³

Nosotros aquí vamos a tratar solamente el fraude de ley subjetivo, en la medida en que no vemos útil residenciar el problema en la errónea aplicación del

⁴³ Salvando su conclusión, detectamos en dicha resolución el empleo de ciertos razonamientos que consideramos, al menos, problemáticos, y que enmarcamos y calificamos en orden macro por cuanto trascienden del concreto caso a modo de sistema. El Alto Tribunal establece un marco muy concreto cuando señala que, en aquella concreta contienda judicial, «no esta[ba]mos ante un caso en el que se [hubo] utilizado el cauce administrativo fuera de los supuestos contemplados por la Ley en tanto que el abuso que se denuncia[ba], no es por no ser procedente la condición de interinidad que constituyó el objeto del contrato administrativo». De esta afirmación bien puede colegirse una conclusión para el Tribunal Supremo: cuando el cauce administrativo empleado encaja dentro del supuesto de hecho, no existe fraude de ley. Es decir, considerar que no puede haber fraude cuando es utilizado un cauce administrativo para un supuesto reconocido por la ley. O, al menos, arrojar a la concomitancia entre supuesto de hecho y cauce habilitante la cualidad de presumible veracidad. A nuestro juicio, se trata de un razonamiento erróneo, en la medida en que aceptar la validez de esta premisa no es acorde con la noción que hemos venido manteniendo de fraude de ley. Bien podemos reputar como axioma que el agente que actúa fraudulentamente procurará siempre emplear todas aquellas estrategias e instrumentos que sean necesarias para encubrir lo irregular de su actuación. Así, en aquel caso, y como sucede en pluralidad de ocasiones, empleará un cauce que apriorísticamente sea válido y que entre dentro de la norma constitutiva. De mantener la postura del Tribunal Supremo nos desentenderíamos del hecho de que el cauce administrativo puede ser pertinente o, al contrario, servir de vehículo al fin de dotar al acto jurídico apariencia de legalidad objetiva. Bien podría ocurrir que la situación de hecho no encajase materialmente con el cauce administrativo contemplado, tratándose de un fraude de ley objetivo. Bien podría ocurrir la violentación de los fines indirectos de la norma eludida, normas-principios, no amparados por la norma de cobertura, tratándose de un fraude de ley subjetivo, con lo cual ninguna relevancia tendría la correspondencia entre hecho y cauce. Se trataría de actos que, superando, con creces, los límites de la economía de la oportunidad, constituirían un supuesto de fraude de ley, pese a existir, en todo momento, correspondencia entre el hecho y cauce legal empleado. El marco defendido por el Tribunal Supremo destruye implícitamente la figura del fraude de ley subjetivo que venimos sosteniendo: mantiene que no puede haber fraude en cuanto aquella contratación litigiosa no caía fuera del supuesto contemplado por la Ley, cuando lo correcto es afirmar que ello no es suficiente para descartar el fraude, al menos su vertiente subjetiva.

ámbito de las normas constitutivas. La concomitancia entre supuesto de hecho y cauce administrativo desplaza el fraude de ley objetivo, como mantiene el Tribunal Supremo; pero no el fraude de ley subjetivo, como añadimos nosotros.⁴⁴

Trasladándonos al juicio de los defensores de la existencia de fraude de ley laboral, bien podríamos sostener que el mantenimiento de una relación en régimen administrativo durante un tiempo inusual e injustificadamente largo podría suponer la violentación de la norma-principio presunción de laboralidad del art. 8.1 del ET. En dicho razonamiento pueden detectarse las notas definitorias del fraude de ley: una actuación irregular, el ataque de una norma-principio predicable de otra norma constitutiva y, finalmente, el llamado a aplicación por elusión de dicha otra norma constitutiva.

Tenemos por incontrovertido que el mantenimiento de una relación con causa de temporalidad indeterminada, sujeta a condición resolutoria, por un tiempo inusual e injustificadamente largo es un acto irregular, en línea con lo antes señalado sobre el trascurso del tiempo como reproche; y que la presunción de laboralidad es una norma-principio que inspira el ET, como norma constitutiva. Así, el debate debe circunscribirse a ese pretendido arrogamiento y llamamiento de aplicación, para lo cual vamos a analizar la relación existente entre la norma eludida y la norma de cobertura, a fin de delimitar la virtualidad de esa aplicabilidad pretendida por sus defensores a la luz del supuesto fáctico que llevamos manejando todo el tiempo.

De un lado, el art. 8.1 del ET bien señala que «se presumirá existente [contrato de trabajo sujeto a su ámbito de aplicación] entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel». De otro lado, su art. 1.3.a del ET establece, entre otras, que «se excluyen del ámbito regulado por [la] ley [ET] la relación de servicio de los funcionarios públicos, (...), así como la del personal al servicio de las Administraciones Públicas (...), cuando, al amparo de una ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias». De ello no cabe sino deducir que se presume la laboralidad de toda relación del trabajo, salvo que exista una exclusión expresa, la cual existe respecto de las relaciones del trabajo en régimen administrativo como la que aquí manejamos.

Esta coexistencia de la presunción de laboralidad junto a la expresa exclusión de la contratación administrativa de la aplicación de la norma llamada a aplicarse por elusión es, a nuestro juicio, un gran muro de contención. No nos movemos aquí entre normas constitutivas con relativa fácil interconexión, con

⁴⁴ Esta investigación se centra en el paso del tiempo como reproche, no en otras irregularidades, por lo que partimos, como presunción, de que las contrataciones administrativas son inicialmente válidas. Es decir, el acto irregular es posterior en el tiempo, cuando se produce la violentación de normas-principios con predicamento en una norma eludida. En ello nos vamos a centrar.

diferentes normas-principios que llamamos a sopesar para apreciar que otra norma constitutiva ha sido eludida y debe ser llamada a aplicar, sino que existe una concreta exclusión que tenemos que salvar.⁴⁵

Esto nos lleva a tener que orientar nuestro enfoque de forma ciertamente escrupulosa a lo material, tanto relacional, como contextual, lo cual está muy delimitado en este nuestro caso: el mantenimiento en el tiempo, durante más de tres años, de una relación del trabajo en régimen administrativo; situación de hecho que, aventurándonos, debemos sostener que no es suficiente como para enervar la expresa exclusión del art. 1.3.a del ET.⁴⁶

La justificación de esta manifestación se fundamenta en su idoneidad por el tipo de reproche que la actuación merece de nuestro ordenamiento. Razonamos que el mantenimiento de una relación durante un tiempo inusual e injustificadamente largo es execrable, pero no es motivo que tipológicamente sea idóneo como para reputar por vulnerada la presunción de laboralidad exclusión expresa mediante. La idoneidad para llamar a aplicar la norma constitutiva

⁴⁵ Ejemplos de normas constitutivas conexas entre sí los hay múltiples. Así lo sería, de no haberse positivizado, el empleo de la facultad empresarial de extinción por causas objetivas del art. 52 del ET cuando las causas manifestadas son irreales, lo cual supondría la violentación de la presunción de indefinición del art. 15.1 del ET. Nótese que es cosa distinta que, en la positivización de dicho fraude, se haya configurado un sistema de normas regulatorias que no preceptúan aplicar la norma eludida y, en consecuencia, la restitución del trabajador en su puesto de trabajo por habersele violentado en su indefinición, sino que se ha configurado un régimen indemnizatorio; respuesta a la que, considero, no podría llegarse por vía del fraude de ley. Ahora bien, en este caso y no en el nuestro, las normas constitutivas pertenecen a la esfera del derecho laboral y dimanan de una misma norma con rango de ley, lo cual robustece la potencialidad de sus normas-principios y no la malogra.

⁴⁶ Con posterioridad a la producción y envío de este artículo, se dictó la STS de 02/04/2025 (Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 02/05/2025, núm. 278/2025, ECLI:ES:TS:2025:1563), que vino a confirmar lo que aquí ya hubiéramos adelantado: existía cierto riesgo de incurrir en el automatismo consistente en desestimar las pretensiones de laboralidad, redirigiendo sistemáticamente a los trabajadores al orden contencioso-administrativo. El Alto Tribunal califica ahora la aplicación que hace la sentencia de suplicación que originó aquel rollo de casación como una evidente «incorrecta comprensión» de la incólume doctrina de la Sala en la materia. Resulta prudente y moderada esa advertencia no tan velada dirigida a los órganos jurisdiccionales de Navarra, pese a anotoarse cierta falta de autocritica por parte del tribunal. Ahora bien, no todo acaba ahí. Por nuestra parte, como ya hubimos criticado la STS de 11/01/2024, debemos, nuevamente, criticar esta sentencia. Manteníamos y seguimos manteniendo que sólo lo material es suficiente para enervar la expresa exclusión del art. 1.3.a del ET. Sin embargo, la STS de 02/04/2025 acaba reconociendo, por casación y anulación de la anterior de suplicación, como hecho que motiva la declaración de laboralidad de una contratación administrativa la falta de formalización de los expedientes de contratación. Bien debemos admitir que ciertos vicios formales son susceptibles de trascender a la esfera material. Si bien, no podemos atribuir a esa concreta omisión en el procedimiento de contratación la cualidad de materialidad. La omisión de tal expediente es una irregularidad exclusivamente formal y no transciende a lo materia, por lo que, en consecuencia, no es tipológicamente idónea como para enervar la exclusión del art. 1.3.a del ET. Huelga decir que ello no es óbice para que, si acaso, pudiera comportar consecuencias de relevancia. Ahora, éstas siempre se discutirían en sede contencioso-administrativa.

que se reputa eludida pasa aquí por una calificación que damos en términos de clase, siendo ésta, la del tiempo como reproche, una cuestión más de intensidad en el ejercicio de un derecho que de equivocación en el ejercicio de derechos, la cual no aporta más que mayor reproche, pero no un reproche de naturaleza diferente.⁴⁷

La presunción de laboralidad del art. 8.1 del ET despliega efectos en todo el ordenamiento, pero de igual manera lo hacen las exclusiones del art. 1.3 del ET. En cierta manera, podría calificarse la expresa exclusión de las relaciones de servicio de los funcionarios públicos y del personal al servicio de las Administraciones Públicas como una suerte de excepción a la presunción de laboralidad, cuya potencialidad sólo puede desvirtuarse por gracia de los hechos⁴⁸, para lo cual el mantenimiento de una relación administrativa durante un tiempo inusual e injustificadamente largo no comporta un ataque al estatuto de la contratación, siendo que en dicha relación coinciden todas las notas definitorias de la relación laboral desde un inicio y que el paso del tiempo sólo comporta que esas características definitorias se hayan prolongado en el tiempo, nada más.

Esto que razonamos debe interpretarse en el sentido de que, al existir una expresa exclusión, debemos trasladar la óptica del problema desde el ataque a la norma-principio presunción de laboralidad, hacia la violentación de los pilares que constituyen la relación expresamente excluida. Además, como los caracteres de la relación laboral y la del servicio de los contratados administrativos coinciden esencialmente, para apreciar fraude de ley laboral tendremos que estar a lo material, lo relacional y lo contextual de la relación.

7.2. Contratación administrativa en fraude de ley administrativa o desviación de poder

En segundo lugar, traemos una proposición que pretende servir como reorientación de la primera. Antes hemos mantenido que la solución otorgada por los órganos jurisdiccionales navarros del orden social había sido reconocer la existencia de fraude de ley con concreta identificación, como norma eludida, de la normativa laboral. Descartada tal proposición, formulamos la

⁴⁷ Nada cambiaría nuestro razonamiento que el mantenimiento inusual e injustificadamente largo de la relación temporal fuera de tres años, de diez años o, incluso, de veinte años. Esto nos sirve, a su vez, como medio para demostrar que el paso del tiempo es un reproche, en efecto, pero que no desvirtúa la exclusión del art. 1.3.a del ET. Un largo trascurso del tiempo y su mayor o menor duración tendrán efectos que no podemos instalar en sede de fraude de ley.

⁴⁸ Recordemos el supuesto hipotético antes trabajado que sí considerábamos suficiente como para salvar la exclusión del art. 1.3.a del ET: la Administración que convierte una relación laboral en administrativa, manteniéndose inalterados el objeto y causa de la contratación, para, interesadamente, modificar el régimen y estatuto jurídico de la relación del trabajo.

siguiente: aceptando que el acto irregular de mantener una relación administrativa durante un tiempo inusual e injustificadamente largo puede encajar dentro del fraude de ley, entendido como la ya analizada búsqueda de amparo en una norma a fin de eludir otra cuya aplicación es debida, no por mandato positivo sino por vulneración de una norma-principio, se propondría desplazar la noción de norma eludida desde la normativa laboral a la normativa de Función Pública, es decir, el fraude de ley administrativa o desviación de poder. En otras palabras, la norma eludida no sería el ET, sino la norma constitutiva Decreto Foral Legislativo 251/1993, en cuanto norma que genera *status* y establece, en su Título II, la facultad de nombramiento de funcionarios públicos de carrera.⁴⁹

El razonamiento sería el siguiente. El mantenimiento de una relación administrativa durante un largo tiempo sería un acto irregular, cometido en atentado de la norma-principio de estabilidad en el empleo⁵⁰, que serviría a igual modo que la presunción de indefinición del art. 15.1 del ET y que caracterizaríamos como predicable respecto de la normativa de Función Pública. Se trataría, en suma, de extrapolar el razonamiento, antes comentado, por el cual se ataca en sede social el intento de reputar como contratación temporal lo que realmente era una contratación indefinida. Así, de la violentación de dicho principio, en aplicación del art. 6.4 del CC, se razonaría que se ha eludido la normativa de Función Pública, la cual cabría llamar a aplicar.⁵¹

⁴⁹ Si bien no podemos descartar que pudiera haber lugar también a fraude de ley objetivo por vulneración del ámbito de aplicación de las leyes, por reputar la causa de contratación de personal como temporal, cuando la necesidad era de carácter permanente, vamos a centrar nuestro análisis en torno al fraude de ley en términos subjetivos, ya que el fraude al ordenamiento jurídico depende de la concomitancia entre concreto supuesto de hecho y supuesto habilitante, lo cual puede desviarnos de nuestra temática: el tiempo como reproche.

⁵⁰ Nos anticipamos a lo que estamos por decir. No hay lugar a duda de que, en sede social, podemos hablar de presunción de laboralidad, tanto por los términos del art. 15.1 del ET, como de la vocación expansiva de la jurisdicción, vista en el art. 9.5 de la LOPJ. No obstante, no podemos predicar que exista ninguna clase de presunción similar en sede de Función Pública. Ahora bien, bien podemos identificar el principio general de estabilidad en el empleo predicable respecto a los que alcanzan la condición de funcionarios de carrera, cuales «estabilizadores automáticos de la democracia y el Estado de Derecho» (Comité Económico y Social Europeo (2021) «Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre “Principios para los servicios públicos que contribuyen a la estabilidad del régimen democrático”», *DOUE*, 16/02/2021, C-56/29). Si bien, pudiendo consensuar que tal principio existe, sostendremos que se trata de un principio que se proyecta sólo *ad intra* y no *ad extra*, sin virtualidad respecto de los que no han alcanzado todavía tal condición.

⁵¹ No nos hemos ocupado en este trabajo, ni vamos a hacerlo, en tratar, analizar, o incluso conjeturar, sobre la problemática de las concretas consecuencias que el ordenamiento jurídico debería dispensar en este concreto caso de ilícito atípico. Bien hemos indicado que el ordenamiento jurídico prevé, en los arts. 6.4 y 7.2 del CC, la posibilidad, por medio de resolución judicial, de articular la «debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir», en caso de fraude de ley; o «la correspondiente indemnización y (...) la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso». Así lo hemos hecho a los solos efectos de facilitar el hilo del ra-

A favor de este postulado diremos que viene impulsado, a diferencia del posicionamiento a favor del fraude de ley laboral, por cuanto comporta mantener la permanencia en la esfera del derecho administrativo, en el marco, incluso, de la misma norma legal, con sujeción a igual orden jurisdiccional competente. No encontramos, aquí y así, lo que nos atrevíamos antes a llamar un muro de contención. Asimismo, sirve también a favor de este razonamiento esa realidad que subyace en la contratación administrativa: una relación de naturaleza administrativa, idéntica a la relación de servicios del funcionario público, imbuida de la expresa exclusión del art. 1.3.a del ET.

Traigamos de nuevo el ejemplo que previamente hemos tratado, el de la STS de 22/01/2008. En aquel caso se traía a enjuiciamiento una relación contratante de servicios-trabajador autónomo que había sido vehiculada a través de medios de contratación no mercantiles, sino administrativos. La identificación entonces del ET como norma eludida era ahí congruente con la naturaleza de las cosas, que siempre había pertenecido a la rama social del derecho, lo cual, a su vez, puede leerse como una aplicación del fraude coherente con las normas-principios de conservación de actos y autonomía de la libertad, cuya concurrencia en el debate no es necesario justificar, primando los determinantes de la relación y preservando la esencia del contenido consentido. Sin embargo, en este nuestro caso, la relación siempre ha sido administrativa, idéntica a la relación de servicios del funcionario, siendo lo más prudente conservar la naturaleza de la relación, amén de coherente en orden institucional.

Siguiendo con el procedimiento lógico que hemos empleado antes, en este razonamiento bien pueden detectarse las notas definitorias del fraude de ley: una actuación irregular, el ataque de una norma-principio predicable de otra norma constitutiva y, finalmente, el llamado a aplicación por elusión de dicha otra norma constitutiva. Sin embargo, en este caso también, debemos poner en duda ese pretendido arrogamiento y llamamiento de aplicación a la norma constitutiva. La anterior proposición de fraude de ley laboral la hemos descartado por entender que, pese a existir un acto irregular y una norma-principio predicable respecto de otra norma constitutiva, no existía esa conexión jurídica que tipológicamente fuera idónea para poder desplazar una norma en favor de otra. Aquí sucede lo mismo.

Como hemos adelantado, podemos categorizar la estabilidad en el empleo como norma-principio que instruye la normativa de Función Pública. Ahora bien, la proyección que este principio tiene no es igual a la que cabe predicar respecto a la presunción laboral de indefinición. La cualidad de la estabilidad

zonamiento y la comprensión de nuestro entendimiento sobre los ilícitos por parte del lector. No obstante, no vamos a entrar de lleno en el resto por cuanto supondría una desviación indeseada respecto a la pregunta de investigación.

en la Función Pública sólo tiene predicamento respecto de los que ya han alcanzado la condición de funcionarios de carrera y no respecto de los que mantienen una relación temporal con la Administración.

La negación de esta cualidad con destino exterior al principio de estabilidad en la Función Pública se basa en un concreto sopesamiento de ciertos preceptos constitucionales y un conjunto de principios. Ahora, con carácter previo, debemos señalar que encontramos en la presunción laboral de indefinición dos cualidades, una con efectos *ad intra* y otra con efectos *ad extra*. Sucintamente, lo es hacia dentro en la medida en que protege las relaciones laborales estables en el tiempo, y hacia fuera como instrumento de protección de los trabajadores temporales frente a actos irregulares.

El art. 103.3 de la CE establece que «el acceso a la función pública [será] de acuerdo con los principios de mérito y capacidad», al tiempo que el art. 23.2 de la CE preceptúa que «[los ciudadanos] tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes». Como manifiesta el TC, ambos artículos están entreverados⁵² y, dentro del art. 23.2 de la CE debemos entender comprendido también el derecho al mantenimiento en el puesto de aquellos que ya han accedido a él⁵³. Así, los trabajadores tienen derecho a acceder en igualdad al empleo público, bajo principios de mérito y capacidad, y, entonces, gozarán de la estabilidad en el empleo, *ad intra*, entendida más como garantía democrática y del Estado de Derecho que como principio articulador de las relaciones del trabajo.

No obstante, no encontramos cabida a interpretaciones pretendientes de incorporar esa estabilidad con efectos *ad extra* respecto a los que, aun ostentando un empleo público, no hayan pasado por el filtro del mérito y la capacidad «con los requisitos que señal[a]n las leyes». Ello se colige tanto de la lectura conjunta de los arts. 23.2 y 103.3 de la CE⁵⁴, como de los principios de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 de la CE), eficiencia (art. 31.2 de la CE) y del servi-

⁵² Tribunal Constitucional, Sentencia, 21/10/1993, núm. 302/1993, ECLI:ES:TC:1993:302: «ahora bien, siendo esto cierto, no lo es menos que no por eso dejan de jugar los principios de mérito y capacidad en el acceso a la función pública que la Constitución consagra en su art. 103.3, principios que concretan y articulan el genérico juicio de igualdad en esta materia consagrado por el art. 23».

⁵³ Muchas, pero como ejemplo, las SSTC núm. 10/1983, de 21/02/1983; núm. 23/1984, de 20/02/1984; núm. 32/1985, de 06/03/1985; núm. 50/1986, de 23/04/1986 y núm. 99/1987, de 11/06/1987.

⁵⁴ Son interesantes algunos postulados de la doctrina, como Nevado-Batalla Moreno, Pedro (2021): «debe entenderse o más bien recordarse por ser una pared maestra de un modelo democrático de función pública, que la estabilidad sólo puede entenderse desde la consideración de unos empleados públicos definidos, (...), por su profesionalidad asegurada desde el inicio de su carrera como servidores públicos a través de la igualdad de acceso y la superación de un proceso de concurrencia competitiva capaz de decantar el mejor y mayor mérito al servicio del interés general.»

cio de las Administraciones Públicas con objetividad a los intereses generales (art. 103.1 de la CE), cuya aparición en el debate no es necesario justificar, por cuanto evidente y necesaria.

Atribuir a la estabilidad en el empleo público, que no negamos es predicable respecto a los que ya han alcanzado tal condición, la virtualidad de desplazar la normativa de contratación administrativa temporal, como sí reconocemos a la normativa laboral de contratación indefinida respecto a la temporal, supondría un ataque a la igualdad en el acceso al empleo público que debe necesariamente acatar los principios de mérito y capacidad, puesto que, además, podría dar lugar a comportamientos arbitrarios de la Administración, en forma de artificios corruptos para facilitar el acceso al empleo público, peligrar la eficiencia de los servicios públicos, por vulnerar los sistemas legalmente establecidos de selección y acceso al empleo público y, en consecuencia, malograr los intereses generales.

De esta manera, debemos concluir y rechazar la proposición afirmante de la existencia de fraude de ley administrativa, o desviación de poder, en el mantenimiento de una relación administrativa durante un tiempo inusual e injustificadamente largo, en la medida en que no encontramos, salvo razonamiento más ilustrado en Derecho, que haya una norma-principio predicable de otra norma constitutiva distinta a la de la contratación administrativa que sirva con idoneidad para poder desplazarla. Se detecta el principio de estabilidad en el empleo como posible norma-principio que llama a aplicar la normativa de Función Pública, pero se descarta por la imposibilidad de predicar respecto de ella esa cualidad *ad extra*, que su igual en el derecho laboral sí ostenta, ya que ello supondría una errónea ponderación de otras normas-principios.

7.3. Abuso de derecho en la contratación administrativa

En tercer lugar, tras haber descartado las anteriores proposiciones, nos ocupamos de una última proposición consistente en sustituir el foco en el fraude de ley, por el abuso de derecho.

Hemos analizado que el trascurso del tiempo como reproche tiene origen en la falta de cumplimiento de la Administración de su deber de proveer sus necesidades de personal mediante mecanismos permanentes y, en particular, de los diversos preceptos que establecen que los procesos de provisión no deben durar más de tres años. Dichos preceptos se integran, concretamente, en la normativa de referencia administrativa: la DA 4.^a del Decreto Foral 68/2009 y el art. 70.1 del EBEP. En lo que nos importa, caracterizamos aquí la DA 4.^a del Decreto Foral 68/2009 y el art. 70.1 del EBEP por su dualidad: son normas-principios por cuanto a su imprecisión y la generalidad de los fines que persiguen, y normas-reglas por cuanto a la positivización de cierto término temporal: tres años. A su vez, también podemos calificarlas dentro del

esquema constitutivas-regulatorias, integrándolas definitivamente dentro del régimen jurídico de la contratación administrativa, como normas de regulación.

A ello debemos sumar la norma-principio de protección en la contratación temporal, la cual inferimos de la Cláusula 1.^a de la Directiva 1999/70/CE.⁵⁵ Como hemos señalado antes en este trabajo, los términos de la Directiva no son lo suficientemente precisos como para atribuirle oponibilidad directa en ausencia de legislación nacional. Ahora bien, esa falta de transposición no lo es sino de normas-reglas. La Directiva no tiene cualidad como para poder servir de norma-regla por sí misma, pero no hay duda de que es más que precisa y específica como para colegir de ella una norma-principio que sirva como garantía para los trabajadores temporales. De ella se extrae simple y sencillamente que las legislaciones nacionales deben inspirarse, por no regirse, por el principio de protección a los trabajadores frente al uso abusivo de la contratación temporal, introduciendo una norma, con cualidad de principio, en nuestro ordenamiento jurídico.

Claro está que la Directiva manda en su Clausula 5.^a, por ejemplo, al acometimiento de reformas legales a fin de introducir medidas destinadas a evitar la utilización abusiva de la contratación temporal. Sin embargo, la virtualidad de dicha norma-regla dependerá enteramente de las normas nacionales que la transpongan. Las normas-principios que predica la Directiva, en cambio, no necesitan de positivación en la legislación nacional puesto que, justamente, lo que aquí pretendemos son sus efectos en sede de ilicitud atípica.

De esta manera, en la medida en que el abuso de derecho se produce respecto de normas-principios que inspiran la regulación con ausencia de tipificación, podríamos categorizar esta proposición como el abuso de derecho por uso irregular de la norma constitutiva de la facultad de contratación administrativa por vulneración del principio de protección de los trabajadores frente al uso abusivo de la contratación temporal, que toma aquí forma de incumplimiento del deber de las Administraciones Públicas de cubrir las necesidades de personal mediante mecanismos de provisión definitiva.

Hemos definido el abuso de derecho como la disociación entre el nombre y el espíritu de la ley, es decir, entre el *nomen iuris* y sus normas-principios. Ese divorcio se produce al realizarse actos irregulares que violentan las normas-principios que inspiran la regulación de un *status* jurídico o una facultad. Hemos defendido también una suerte de privilegio del fraude de ley frente al abuso

⁵⁵ Cláusula 1.^a de la Directiva 1999/70/CE: «el objeto del presente Acuerdo marco es: a) mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación; b) establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada».

de derecho cuando la respuesta que se pretende dar frente al abuso de derecho es cualitativamente igual a la que correspondería dar de llamar a aplicación otra norma constitutiva. Además, hemos razonado que, en este nuestro caso, no ha tenido lugar fraude de ley ni laboral, ni administrativa.

Con todo ello, no cabe sino aceptar e incluir esta proposición dentro de nuestro enunciado dogmático final. La contratación administrativa supone el ejercicio de una determinada facultad jurídica. El hecho de mantener esa relación durante un tiempo inusual e injustificadamente largo no supone incurrir en fraude de ley, de lo cual se infiere que se respeta el *nomen iuris* de la norma constitutiva de dicha faculta. Si bien, ese mantenimiento en el tiempo de la relación administrativa, acto irregular, sí supone la violentación de una norma-principio predicable respecto de la contratación administrativa: la protección a dispensar a los trabajadores temporales, inspirada en la Directiva 1999/70/CE, amén de la DA 4.^a del Decreto Foral 68/2009, y el art. 70.1 del EBEP, de cuyos términos extraemos, además, el criterio temporal de los tres años.

Hágase notar que la aceptación de la comisión de abuso de derecho es un pronunciamiento declarativo independiente. Seguramente traiga más enjundia por problemático el alcance que podría tener el consiguiente despliegue de consecuencias jurídicas que preceptúa el art. 7.2 del CC, por cuanto se refiere, entre otros a los principios, antes traídos a colación, de igualdad (art. 23.2 de la CE), y mérito y capacidad (art. 103.3 de la CE) en el acceso al empleo público, así como los principios de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 de la CE), eficiencia (art. 31.2 de la CE) y del servicio de las Administraciones Públicas con objetividad a los intereses generales (art. 103.1 de la CE). No obstante, como nos hemos procurado salvar en la introducción, no entra dentro de nuestro objeto de investigación determinar la consecuencia que el ordenamiento jurídico debe dispensar a la comisión del acto irregular de mantener una relación administrativa durante largo tiempo. Sí podemos determinar que, al no existir fraude de ley laboral, por mor del art. 9.4 de la LOPJ, será la jurisdicción contencioso-administrativa quien conocerá de ello. Nosotros nos hemos ocupado interesadamente de las consecuencias que pueden derivarse de la ilicitud atípica de forma mediata para explicar los lindes de las figuras, pero para nada más.

8. Recapitulaciones y proposiciones *de sententia ferenda*

Hemos tratado en este trabajo el marco competencial y normativo aplicable a los contratos administrativos que las Administraciones Públicas de Navarra pueden suscribir para la contratación del trabajo. Hemos postulado que su especial naturaleza abrió la posibilidad a que los órganos jurisdiccionales del orden social en Navarra pudieran declarar la comisión de fraude de ley laboral, debido a las notas que distinguían estos contratos de los nombramientos de funcionar-

ios interinos y de personal eventual, y por cuanto la normativa sobre la que ya existía doctrina era distinta a la aplicable a estos contratos. Hemos disertado, a su vez, sobre ese transcurso del tiempo como motivo de reproche y señalado que el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Social, se decantó por apreciar la comisión de fraude de ley laboral en el acto de mantener una relación administrativa, sometida a condición resolutoria, durante un tiempo prolongado, lo que conllevaría la proliferación de procesos judiciales frente a las Administraciones Públicas de Navarra.

En este contexto, hemos elaborado un juicio de razón basado en la confrontación, en que hemos sometido a contradicción tres proposiciones iniciales a fin de descartarlas o aceptarlas para su inclusión dogmática final. Las tres proposiciones consistían en tres calificaciones jurídicas potenciales a asignar a ese acto irregular de mantener durante un tiempo inusual e injustificadamente largo una relación del trabajo en régimen administrativo, a saber: el fraude de ley laboral, el fraude de ley administrativa o desviación de poder, y el abuso del derecho a la contratación administrativa.

Procurado y concluido tal juicio, con todo lo antedicho, nos vemos, en este momento, en la posición de formular una proposición dogmática final. Ante todo, concluimos que la calificación adecuada a ese acto irregular de mantener relaciones administrativas del trabajo, las amparadas en la facultad de contratación administrativa de las Administraciones Públicas de Navarra, deber ser el abuso de derecho del art. 7.2 del CC, siendo la jurisdicción competente para resolver sobre dicho ilícito atípico la jurisdicción contencioso-administrativa. En consecuencia, los órganos jurisdiccionales del orden social deben, de oficio, *ex* arts. 37.2 y 38 de la LEC, declarar su propia incompetencia de jurisdicción y residenciarla en la jurisdicción contencioso-administrativa.

El motivo para tales pronunciamientos encuentra fundamento en la STS de 11/01/2024, pero, sobre todo, en la prudencia de no poder entender tipológicamente idóneo el paso del tiempo como motivo para reputar por vulnerada la presunción de laboralidad del art. 8.1 del ET, exclusión expresa del art. 1.3.a del ET mediante. Por consiguiente, los órganos del orden contencioso-administrativo deben declarar la existencia de abuso de derecho cuando se mantenga una contratación administrativa durante un tiempo inusual e injustificadamente largo, por vulneración del principio que protege a los trabajadores temporales, con origen en la Cláusula 1.^a de la Directiva 1999/70/CE, así como en la DA 4.^a del Decreto Foral 68/2009, y el art. 70.1 del EBEP.

Asimismo, a modo de proposición ulterior, debemos concluir que, a diferencia de lo que postula la STS de 11/01/2024, no todos los pleitos conducentes a la obtención de un pronunciamiento declarativo de fraude de ley laboral en la contratación administrativa navarra deben ser despachados por automatismo redirigiendo a los trabajadores al orden contencioso-administrativo. Se detecta

un riesgo real de sistematización de la negativa a apreciar el fraude de ley laboral en la contratación administrativa, sirviendo de instrumento y justificación al efecto la mentada sentencia del Tribunal Supremo.

No podemos aquí anticipar y abarcar la amplia variedad de supuestos que ante nosotros se nos presenta. Si bien, podemos proponer a futuros juzgadores se sirvan del juicio de confrontación que hemos desarrollado aquí. Los pronunciamientos judiciales que los órganos jurisdiccionales de lo social dicten con ocasión de la impugnación de fraude de ley en la contratación administrativa deben enfocarse en lo material, es decir, lo relacional y lo contextual de la relación; lo cual necesita de depurada técnica tanto en la vertiente probatoria, como en la labor de asignación de valor jurídico. La contratación administrativa cuyo supuesto de hecho encaje en el supuesto habilitante no será fraude de ley por cuanto ordinamentalmente no sea correcta, que siempre lo será; sino por cuanto de sus hechos determinantes se infiera que no cabe excluir la relación de la presunción de laboralidad.

Por peregrina que esta proposición pudiera parecer, lo cierto es que interesa institucionalmente por aquel privilegio del que goza el fraude de ley frente al abuso de derecho cuando la respuesta que se pretende dar contra el abuso de derecho es cualitativamente igual a la que correspondería dar de aplicar otra norma constitutiva. El orden jurisdiccional social no puede desentenderse del fraude de ley cometido en contrataciones administrativas, puesto que su juicio debe prevalecer sobre aquel que el orden contencioso-administrativo pudiera realizar sobre el abuso de derecho. Se trata ésta de una proposición que no solo llama a la prudencia, a aplicar un juicio racional concreto, sino también a la moderación, a la negativa de los automatismos.

9. Bibliografía

- ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan (2000a) *Ilícitos atípicos*. Madrid: Trotta
- ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan (2000b) «Para una teoría general de los ilícitos atípicos», *Jueces para la democracia*, 39.
- BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, Ignacio (2024) «La calificación de indefinido no fijo en la encrucijada: reflexiones sobre el abuso en el empleo temporal público a propósito de la STJUE de 22 de febrero de 2024 (C-59/22, C-110/22 y C-159/22)», *Trabajo y Derecho*, 117.
- CARRASCO PERERA, Ángel (2016) *Tratado del abuso de derecho y del fraude de ley*, Cizur Menor: Civitas.
- CASAS BAAMONDE, María Emilia (2019) «El fraude en la contratación temporal: su duración ‘inusual e injustificadamente larga’ (del contrato de interinidad para la cobertura de vacantes en el sector público y el plazo de tres años del artículo 70 del Estatuto Básico del Empleado Público)», *Revista de jurisprudencia laboral*, 3. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2019-00000000433

- CASTILLO BLANCO, Federico A. (2007) *La interpretación y aplicación del Ordenamiento Jurídico Público: especial referencia al abuso del Derecho*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.
- IRUZUBIETA FERNÁNDEZ, Rafael (1989) *El abuso del derecho y el fraude de ley en el Derecho del Trabajo*, Madrid: Colex.
- NEVADO-BATALLA MORENO, Pedro (2021) «La temporalidad en el empleo público como fallo activo en la administración», *Documentación Administrativa*, 8. Disponible en: <https://doi.org/10.24965/da.i8.11027>
- MONEREO PÉREZ, José Luis, RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana y RODRÍGUEZ INIESTA, Guillermo (2024) «Incertidumbres sobre la controvertida categoría jurídica del trabajador indefinido no fijo en el sector público a la luz de los últimos pronunciamientos judiciales», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. 11, 13-34. Disponible en: <https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/987>
- SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente (2021) «Interinidad por vacante de larga duración (Caso IMIDRA)», *Revista de jurisprudencia laboral*, 7. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2021-00000001359

LA PRESUNCIÓN DE INDEFINICIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO TEMPORAL POR NO RESPETARSE SU FORMA ESCRITA

The presumption of indefinition of the temporary employment contract due to not complying with its written form

FRANCISCO ANDRÉS VALLE MUÑOZ*

Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, España

RESUMEN

El presente estudio tiene por objeto analizar el artículo 8.2 del Estatuto de los Trabajadores que presume por tiempo indefinido y a jornada completa al contrato de trabajo temporal que no observe la exigencia de forma escrita a no ser que el empresario pruebe su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios. Se trata ésta de una previsión normativa con una larga tradición histórica, pero de difíciles contornos. Sin embargo, tras analizar su régimen jurídico se concluye que no estamos ante una presunción sino más bien ante una ficción legal porque de la inobservancia de la forma escrita en un contrato de trabajo temporal no se deduce ni se desprende que el mismo fuera indefinido. Y si el fin de la norma es controlar el uso adecuado y no fraudulento de la contratación temporal, resulta criticable que se permita a la empresa probar la naturaleza temporal del contrato.

Palabras clave: Contrato de trabajo temporal; contrato de trabajo indefinido; presunción; transformación; ausencia de forma escrita.

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyse article 8.2 of the Workers' Statute. This article presumes that temporary employment contracts that do not comply with the requirement of written form are open-ended and full-time, unless the company proves the temporary or part-time nature of the services. This is a legal provision with a long historical tradition, but with difficult contours. However, after analysing its legal system, we conclude that this is not a presumption but a legal fiction because the failure to observe the written form in a temporary employment contract does not deduce or imply that it was indefinite. And if the purpose of the regulation is to control the proper and non-fraudulent use of temporary contracts, it is questionable that the company is allowed to prove the temporary nature of the contract.

Keywords: Temporary employment contract; permanent employment contract; presumption; transformation; absence of written form.

LABURPENEA

Azterlan honen xedea Langileen Estatutuaren 8.2 artikulua aztertzea da. Artikulu horrek aldi baterako lan-kontratua mugagabetzat eta lanaldi osokotzat jotzen du, baldin eta idatziz eskatzen ez badu, enpresaburuak aldi baterako dela edo zerbitzuak lanaldi partzialekoak direla frogatu ezean. Tradizio historiko luzea duen baina inguru zailko arau-aurreikuspena da. Hala ere, haren araubide juridikoa aztertu ondoren, ondorioztatzen da ez gaudela presuntzio baten aurrean, baizik eta fikzio legal baten aurrean, aldi baterako lan-kontratu batean forma idatzia ez betetzetik ez baita ondorioztatzen kontratu bori mugagabea zenik. Eta arauaren helburua aldi baterako kontratazioaren erabilera egokia eta iruzurrezkoa kontrolatzea bada, kritikagarria da enpresari kontratuaren aldi baterako izaera frogatzeko aukera ematea.

Hitz gakoak: Aldi baterako lan-kontratua; lan-kontratu mugagabea; presuntzioa; eraldaketa; idatzizko absentzia.

* **Correspondencia a:** Francisco Andrés Valle Muñoz – Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, España – francisco.valle@upf.edu – <https://orcid.org/0000-0002-7468-0796>

Cómo citar: Valle Muñoz, Francisco Andrés (2025). «La presunción de indefinición del contrato de trabajo temporal por no respetarse su forma escrita»; *Lan Harremanak*, 53, 383-405. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27501>).

Recibido: 22 abril, 2025; aceptado: 25 mayo, 2025.

ISSN 1575-7048 — eISSN 2444-5819 / © UPV/EHU Press



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

1. Delimitación de la materia objeto de estudio

1.1. Antecedentes normativos

La conversión en indefinidos de los contratos temporales que no hubieran respetado la forma escrita ha sido una constante en nuestra legislación laboral y tiene su origen en el artículo 15.2 de la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales, a cuyo tenor, de no observarse esta exigencia, el contrato se presumía celebrado por tiempo indefinido¹.

Sin embargo, esta ley nada decía acerca de la posibilidad de que la empresa pudiera probar la naturaleza temporal del contrato lo que provocó a su vez una discusión doctrinal sobre si cabía o no (Pérez Rey, 2004: 85), y habría que esperar a su introducción por parte del Estatuto de los Trabajadores (ET) en su versión de 1980, cuyo artículo 8.2 insistía en presumir por tiempo indefinido al contrato temporal que no observase la forma escrita, salvo prueba en contrario que acreditase la naturaleza temporal del mismo².

Ahora bien, este precepto tampoco establecía, como efecto de la falta de forma escrita, la presunción de que el contrato de trabajo se hubiera celebrado también a jornada completa, previsión que se introdujo por primera vez en el artículo 8.2 de ET con la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modificaron determinados artículos del ET, del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, conforme al cual, de no observarse la forma escrita, el contrato se presumía celebrado a jornada completa y por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acreditase su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servi-

¹ Según el artículo 15.1 y 2 de la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales: «1. Podrán celebrarse contratos de trabajo de duración determinada en los supuestos siguientes: a) Cuando se contrate al trabajador para la realización de obra o servicio determinados... b) Cuando se trate de trabajos eventuales, considerando como tales los que no tengan carácter normal y permanente en la empresa, fijándose la duración máxima en las Ordenanzas laborales. c) Cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato que se pacte se especifiquen el nombre del sustituido y la causa de sustitución. d) En los referentes a personal artístico y técnico de la producción de espectáculos y en los relativos a deportes profesionales. e) En aquellas otras actividades laborales que, por su naturaleza singular, constituyan un trabajo temporal y sean autorizadas por disposición legal. 2. Sin perjuicio de la validez genérica de la estipulación verbal de los contratos de trabajo, los que se especifican en el número anterior se consignarán por escrito cuando su duración sea superior a dos semanas, con expresión de su objeto, condiciones y duración; el trabajador deberá recibir una copia debidamente autorizada. De no observarse tales exigencias el contrato se presumirá celebrado por tiempo indefinido».

² Según el artículo 8.2 del ET en su versión de 1980: «Deberán constar por escrito los contratos de trabajo cuando así lo exija una disposición legal y, en todo caso, los celebrados para la formación, por tiempo o para obra o servicio determinado, cuya duración sea superior a cuatro semanas. Igualmente, los contratos a tiempo parcial, en prácticas y a domicilio, así como los de los españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero. De no observarse tal exigencia, el contrato se presumirá celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal del mismo».

cios³. En términos generales y salvo modificaciones puntuales sobre los contratos que debían respetar la forma escrita, dicho tenor legal se mantuvo hasta la vigente redacción.

1.2. Regulación jurídica actual

El actual artículo 8.2 del ET señala de manera expresa que deberán constar por escrito los contratos de trabajo cuando así lo exija una disposición legal y, en todo caso, los de prácticas y para la formación y el aprendizaje, los contratos a tiempo parcial, fijos-discontinuos y de relevo y los contratos para la realización de una obra o servicio determinado, pero también los contratos por tiempo determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas, los contratos de trabajo de los pescadores, de los trabajadores que trabajen a distancia y de los trabajadores contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero⁴.

Y, por lo que aquí interesa, concluye afirmando: *«De no observarse la exigencia de forma escrita, el contrato de trabajo se presumirá celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios»*.

Pero esta regla también se contempla en los Reales Decretos que desarrollan los contratos de duración determinada del artículo 15 del ET y los contratos

³ Según el artículo 8.2 del ET, tras la redacción dada por la Ley 11/1994, de 19 de mayo: *«Deberán constar por escrito los contratos de trabajo cuando así lo exija una disposición legal y, en todo caso, los de prácticas y aprendizaje, los contratos a tiempo parcial, los contratos de trabajo a domicilio, los contratos para la realización de una obra o servicio determinado, así como los de los trabajadores contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero. Igualmente constarán por escrito los contratos por tiempo determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas. De no observarse tal exigencia, el contrato se presumirá celebrado a jornada completa y por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios»*.

⁴ El Proyecto de Ley 121/000008 por el que se modifican el Estatuto de los Trabajadores y otras disposiciones en materia laboral, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea (Publicado en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados de 16 de febrero de 2024), fija una nueva redacción al artículo 8.2 del ET con el objetivo de adaptarlo a esta Directiva, y exigiendo la obligación de que todos los contratos de trabajo de duración determinada consten por escrito, incluidos los de duración inferior a cuatro semanas (que antes quedaban excluidos). De esta manera, el artículo 8.2 del ET pasaría a tener la siguiente redacción: *«Deberán constar por escrito los contratos de trabajo cuando así lo exija una disposición legal y, en todo caso, los contratos formativos, los contratos a tiempo parcial y de relevo, fijos-discontinuos y los contratos temporales y de duración determinada. Deberán constar igualmente por escrito los contratos de trabajo de las pescadoras y pescadores, de las personas que trabajen a distancia y de las personas contratadas en España al servicio de empresas españolas en el extranjero. De no observarse la exigencia de forma escrita, el contrato de trabajo se presumirá celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios»*.

formativos del artículo 11 del ET, los cuales se encuentran vigentes en tanto que no se opongan a la actual regulación legal por aplicación de lo dispuesto en la Disposición Derogatoria Única del Real Decreto-ley 32/2021 de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.

Y así, según el artículo 9.1 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 de ET: se presumirán celebrados por tiempo indefinido los contratos de duración determinada cuando no se hubiesen observado las exigencias de formalización escrita, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal. Y en el supuesto de contratos a tiempo parcial, la falta de forma escrita determinará asimismo que el contrato se presuma celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter a tiempo parcial de los servicios.

Según el artículo 22.1 del Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 11 del ET: se presumirán celebrados por tiempo indefinido los contratos en prácticas o para la formación cuando no se hubiesen observado las exigencias de formalización escrita, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal. Y en el supuesto de contratos en prácticas a tiempo parcial, la falta de forma escrita determinará asimismo que el contrato se presuma celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter a tiempo parcial de los servicios.

Y finalmente, según el artículo 14.1 del Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual: se presumirán celebrados por tiempo indefinido y a jornada completa los contratos para la formación y el aprendizaje cuando no se hubiesen observado las exigencias de formalización escrita, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal.

El presente estudio tiene por objeto analizar el régimen jurídico del mecanismo legal previsto en el artículo 8.2 del ET para poner de manifiesto sus posibles disfunciones, y ofrecer, a tal efecto, las oportunas interpretaciones correctoras sobre el mismo.

2. El fundamento de la previsión normativa

2.1. La salvaguarda de la forma escrita en los contratos temporales

El fundamento del mecanismo legal que analizamos habría que buscarlo en el necesario respeto a la forma escrita de los contratos temporales. El artículo 8.1 del ET reconoce el principio de libertad de forma en la contratación laboral

al señalar que el contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra⁵, pero el apartado segundo de este precepto exige la forma escrita en toda una serie de contratos de trabajo, entre los que se incluyen los contratos temporales cuya duración sea superior a cuatro semanas.

El hecho de que legalmente se exija la forma escrita en los contratos temporales obedece a varias razones: la forma escrita permite dar publicidad al propio contrato, sirve de prueba de su existencia, y, en definitiva, dota de seguridad jurídica al mismo, todos ellos extremos sobre los que la escritura aporta mayor protección, especialmente cuando se trata de contratos temporales celebrados verbalmente. Pero al exigir la forma escrita en los contratos temporales también se busca la certidumbre acerca del carácter realmente temporal del contrato y la paralela evitación de que se simule tal duración cuando realmente debió concertarse un contrato indefinido (Montoya Melgar, 2023: 323).

De esta manera, con la previsión legal contenida en el artículo 8.2 del ET, se buscaría garantizar la forma escrita en los contratos temporales, si bien interesa retener también que la falta de este requisito no va a afectar ni a la validez ni a la eficacia del propio contrato de trabajo (García Fernández, 2000: 340; Sempere Navarro, y Cardenal Carro, 1996: 111; Bejarano Hernández, 1997: 193; Pérez Rey, 2004: 87; Poquet Catalá, 2022: 193) sino tan sólo a su conversión en un contrato indefinido⁶.

2.2. La preferencia legal por la contratación indefinida como manifestación del principio de estabilidad en el empleo

El mecanismo que estamos estudiando también se ha intentado justificar en el principio de estabilidad en el empleo como principio nuclear o vertebrador del Derecho del Trabajo (Beltrán de Heredia Ruíz, 2011: 53) que persigue que los vínculos laborales tengan vocación de permanencia, con el objetivo último de favorecer la existencia de un mercado laboral estructurado en torno a los beneficios que se derivan de las relaciones laborales duraderas y consolidadas en el tiempo (Poquet Catalá, 2022: 145).

Una de las manifestaciones de este principio es la preferencia legal por la contratación indefinida. En este punto, el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, introdujo una

⁵ Nuestra tradición jurídica ha mantenido siempre, desde el Ordenamiento de Alcalá (1348) la libertad de forma en materia contractual, la cual es reconocida hoy en día en el artículo 1278 del Código Civil, que señala: «Los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez».

⁶ STSJ de Cantabria de 22 de julio de 2024 (Rec. n.º 523/2024).

nueva previsión en el artículo 15.1 del ET, según la cual: «*El contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido*»⁷.

El reconocimiento de esta presunción de indefinición del contrato de trabajo resulta ser un aspecto tremendamente positivo por dos razones (Alarcón Caracuel, 1994: 163): en primer lugar, porque gran parte de los derechos reconocidos en el ET solamente tienen sentido con una relación jurídica estable. Y en segundo lugar porque todos los derechos reconocidos en dicho cuerpo legal son difícilmente exigibles para una persona trabajadora cuyo contrato temporal puede verse en peligro de adoptar una posición excesivamente reivindicativa.

El planteamiento legal ha sido, por tanto, el defendido por la doctrina científica (Casas Baamonde, 2017: 112; Martín Valverde y García Murcia, 2023: 572; Nieto Rojas, 2022: 33; Ballester Pastor, 2022: 105; Sala Franco, 2022: 41), que reclamaba la necesidad de mantener el contrato indefinido como la modalidad típica y ordinaria del ordenamiento laboral, de modo que el artículo 15.1 del ET recoge una regla según la cual, solo será válido el contrato temporal cuando obedezca a alguna de las causas de temporalidad previstas legalmente ya que, en caso contrario, se impone la contratación indefinida (Palomeque López y Álvarez de la Rosa, 2022: 567; Gómez Abelleira, 2022: 21).

3. La naturaleza jurídica de la previsión normativa

3.1. Su consideración como una norma sancionadora

Un sector de la doctrina científica (Gil Plana, 2008: 118; Fernández Márquez, 2002: 173) ha afirmado que el artículo 8.2 del ET recoge una norma punitiva, es decir, una norma de carácter sancionador en la que, una vez acreditado un determinado hecho (como es la ausencia de formalización escrita del contrato de trabajo temporal), se aplica una consecuencia jurídica en forma de sanción (la indefinición del contrato de trabajo).

De hecho, el precepto recogería una doble sanción: por un lado, sanciona el incumplimiento de un requisito requerido en una norma concreta (la forma escrita en los contratos temporales) convirtiendo en indefinido un contrato temporal verbal; y al mismo tiempo sanciona a la empresa con la carga de probar la existencia de una causa justificativa de la temporalidad.

⁷ Dicha redacción resucitó a su vez la que preveía tanto la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales como el ET de 1980, y que fue suprimida por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, al sustituir la preferencia legal en favor del contrato de duración indefinida por una disyuntiva entre la contratación laboral indefinida y la temporal, permitiendo que el contrato pudiera concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada.

El legislador habría estimado conveniente rodear a la contratación temporal de ciertas garantías (como es la forma escrita), precisamente para controlar su uso adecuado y evitar así su utilización fraudulenta, de manera que la sanción por no respetar esas garantías consiste en considerar ese contrato como indefinido (Alarcón Caracuel, 1994: 171). De modo que estaríamos ante una sanción efectiva, proporcional y sobre todo disuasoria, frente al incumplimiento empresarial del requisito de respetar la forma escrita en los contratos temporales.

3.2. Su consideración como una presunción legal

Una segunda interpretación parte de la base de entender que estamos en presencia de una presunción legal. Sin embargo, la construcción de un concepto jurídico de presunción no resulta una tarea sencilla, y esta dificultad se ha hecho evidente cuando se ha pretendido elaborar un concepto unitario de la misma.

La doctrina científica laboralista la ha definido como aquella operación intelectual realizada bien por el legislador, bien por el juzgador en virtud de la cual, partiendo de un hecho conocido o suficientemente probado, se llega a la determinación de otro hecho desconocido (Chocrón Giráldez, 2004: 14); como aquel mecanismo que permite tener por cierto un hecho del que realmente no consta que haya acaecido en la realidad, a través de la constatación de otro hecho distinto que sí se ha producido efectivamente, y de la existencia de un enlace o conexión entre ambos (Gil Plana, y Sánchez Urán Azaña, 2008: 33); o como la deducción de un hecho, relevante en una determinada controversia y que resulta desconocido, a partir de otro hecho que sí resulta conocido, y de cuya presencia cabe deducir la existencia del anterior (Rodríguez Piñero Royo, 1995: 29).

Una adecuada comprensión de la naturaleza jurídica de esta institución exige acudir a los artículos 385 y 386 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC)⁸, de los que se desprende que estamos en presencia de un mecanismo probatorio de naturaleza procesal porque su finalidad es alcanzar la certeza de un hecho. Ahora bien, aunque sea una institución que se desarrolla

⁸ Según el artículo 385 de la LEC, con el título: «Presunciones legales»: «1. Las presunciones que la ley establece dispensan de la prueba del hecho presunto a la parte a la que este hecho favorezca. Tales presunciones sólo serán admisibles cuando la certeza del hecho indicio del que parte la presunción haya quedado establecida mediante admisión o prueba. 2. Cuando la ley establezca una presunción salvo prueba en contrario, ésta podrá dirigirse tanto a probar la inexistencia del hecho presunto como a demostrar que no existe, en el caso de que se trate, el enlace que ha de haber entre el hecho que se presume y el hecho probado o admitido que fundamenta la presunción. 3. Las presunciones establecidas por la ley admitirán la prueba en contrario, salvo en los casos en que aquélla expresamente lo prohíba». Y según el artículo 386 de la LEC, con el título: «Presunciones judiciales»: «1. A partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano. La sentencia en la que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción. 2. Frente a la posible formulación de una presunción judicial, el litigante perjudicado por ella siempre podrá practicar la prueba en contrario a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior».

en el ámbito del proceso, es obvio que también despliega sus efectos en el ámbito sustantivo o material.

Por lo que se refiere a su estructura interna, toda presunción debe contener un hecho base, un hecho presunto o deducido y un enlace o conexión entre ambos. El hecho base es el presupuesto fáctico sobre el que se construye la presunción y generalmente deberá ser demostrado por la parte a quien beneficie. El hecho presunto es el que se deduce como consecuencia del hecho base. Y el enlace o conexión entre ambos hechos es aquella operación intelectual llevada a cabo para deducir el hecho presunto a partir de un hecho base demostrado.

Respecto a su clasificación, se han distinguido dos clases de presunciones: las presunciones legales que son aquellas en las que el enlace o conexión viene establecido por el legislador, y las presunciones judiciales, en las que el enlace lo decide y aplica el órgano judicial según las reglas del criterio humano.

Por lo que respecta a los efectos de las presunciones, es admitida la distinción entre presunciones *iuris tantum* y presunciones *iuris et de iure* (Chocrón Giráldez, 2004: 33; Gil Plana y Sánchez Urán Azaña, 2008: 39; Rodríguez Piñero Royo, 1995: 44; Bejarano Hernández, 1997: 166). La presunción *iuris tantum* es aquella que admite prueba en contra por la parte a quien perjudica, que puede discutir la existencia del hecho base (lo que se conoce como contraprueba), puede dirigirse a probar la inexistencia del hecho deducido (lo que se conoce como prueba de lo contrario), o puede discutir la inexistencia del enlace que une al hecho base con el hecho deducido. Por el contrario, la presunción *iuris et de iure* es aquella que no admite prueba en contra por la parte a quien perjudica, lo que no quita que ésta pueda demostrar la inexistencia del hecho base a partir del cual se construye la presunción (mediante una contraprueba), pero lo que nunca podrá atacar es el hecho deducido.

Sobre la base de toda esta construcción, un sector de la doctrina científica (García Fernández, 2000: 340; Montoya Melgar, 2005: 62; Bejarano Hernández, 1997: 184; Nieto Rojas, 2022: 34) ha afirmado que el artículo 8.2 del ET recoge una presunción de indefinición del contrato de trabajo. Así se desprende del verbo «presumir» utilizado en el tenor legal, pero también porque los Reales Decretos que desarrollan los artículos 11 y 15 del ET califican a esta regla como de «presunción» en los títulos de los respectivos preceptos.

Por lo que respecta al hecho base, éste consistiría en la inobservancia de la forma escrita en un contrato de trabajo temporal. Por lo que se refiere al hecho deducido, éste consiste en la indefinición del contrato y su celebración a jornada completa si fue concertado a tiempo parcial. Y por lo que respecta al enlace o conexión, el mismo se basaría en salvaguardar el principio de estabilidad en el empleo. Además, se trataría de una presunción *iuris tantum*, que admitiría prueba en contra de la naturaleza temporal o del carácter a tiempo parcial de los servicios por parte de la empresa.

3.3. Su consideración como una presunción aparente o como una ficción legal

Para un tercer sector doctrinal (Chocrón Giráldez, 2004: 94), la previsión legal contenida en el artículo 8.2 del ET, no responde a la estructura de una presunción, habida cuenta que la concurrencia del hecho base no tiene por qué llevar necesariamente al hecho deducido, o, dicho de otro modo: la ausencia de forma escrita en un contrato temporal no tiene por qué conllevar a la indefinición del mismo. Y precisamente porque una vez probado el hecho base (la falta de formalización por escrito de un contrato temporal), del mismo no se desprende, por sí solo, el hecho deducido (la indefinición del contrato de trabajo) este sector doctrinal ha venido a señalar que estamos ante una presunción aparente, como categoría jurídica distinta.

La diferencia entre una presunción auténtica y una presunción aparente radica en la relación que existe entre los hechos que conforman la misma presunción. Si ambos hechos se sitúan en planos diferentes, acreditado el hecho base, se da por probado el hecho presunto, que es lo que sucede en la presunción auténtica. Pero si ambos hechos se sitúan en un mismo plano, es decir, si forman parte de un mismo supuesto fáctico, el planteamiento varía, y esto es lo que precisamente sucede en el artículo 8.2 del ET, porque el hecho base y el hecho deducido no son independientes el uno del otro, sino que el hecho base constituye el presupuesto del hecho deducido, lo que permite aproximar la figura a una presunción aparente.

Sin embargo, y desde mi punto de vista, estaríamos más bien ante una ficción legal (Sempere Navarro, y Cardenal Carro, 1996: 110) como aquella técnica legislativa que atribuye a un supuesto de hecho la consecuencia jurídica prevista para otro supuesto de hecho como si hubiese acaecido realmente, aunque se tenga constancia de que no se ha dado en el tráfico jurídico, o se ha dado de forma distinta a la prevista por el legislador (Gil Plana, y Sánchez Urán Azaña, 2008: 51). Como puede verse, en la ficción legal se declaran unos efectos jurídicos como si un hecho existiera, aunque conste que no se ha producido, y esto es lo que precisamente sucede con el artículo 8.2 del ET: se considera fija a la persona trabajadora cuando la empresa ha incumplido con una obligación que nada que tiene que ver con los requisitos de validez del contrato, como es la obligación de formalizarlo por escrito.

4. El supuesto de hecho de la previsión normativa

4.1. Los contratos temporales sobre los que opera el mecanismo

Entrando en el análisis del supuesto de hecho de la norma, interesa con carácter previo identificar cuáles son los contratos temporales que han de constar por escrito, ya que solamente identificados los mismos, podrá concluirse que la

empresa ha respetado o no la forma escrita a efectos de su conversión en contratos indefinidos.

El artículo 8.2 de ET dispone que deberán constar por escrito los contratos de trabajo «*cuando así lo exija una disposición legal*». En este punto no queda claro si por «*disposición legal*» se debe entender la norma estatal que formalmente tenga el rango de ley o si por el contrario también se incluye al reglamento, con exclusión expresa a la negociación colectiva (Pérez Rey, 2024: 95). Y al respecto, la doctrina científica (Arrúe Mendizábal, 1995: 143) ha reconocido no solo a la ley sino también al reglamento la posibilidad de exigir la forma escrita en el contrato de trabajo.

Así ha sucedido con la gran mayoría de relaciones laborales de carácter especial, las cuales han sido reguladas a través de Reales Decreto que han exigido a su vez que los contratos de trabajo se formalicen por escrito, y concretamente con la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección⁹, del servicio del hogar familiar¹⁰, de los deportistas profesionales¹¹, de los artistas que desarrollar su actividad en artes escénicas audiovisuales y musicales¹², de quienes intervienen en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios¹³, de los trabajadores con discapacidad en centros especiales de empleo¹⁴, de los residentes especialistas en ciencias de la salud¹⁵, de los abogados en despachos profesionales¹⁶, entre otros.

Por otra parte, el artículo 8.2 del ET, exige que consten por escrito: los contratos de prácticas y para la formación y el aprendizaje; los contratos a tiempo parcial; los contratos fijos-discontinuos y de relevo; los contratos para la realización de una obra o servicio determinado; los contratos por tiempo determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas; los contratos de trabajo de los pescadores; los contratos de los trabajadores que trabajen a distancia; y los contratos de los trabajadores contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero.

De entre los contratos enumerados en el artículo 8.2 del ET han de entenderse derogados (por aplicación de lo dispuesto en la Disposición Derogatoria

⁹ Artículo 4 del Real Decreto 1382/1995, de 1 de agosto, precisando el artículo 6 que: «*a falta de pacto escrito (el contrato) se presume celebrado por tiempo indefinido*».

¹⁰ Artículo 5.1 del Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, señalando el artículo 5.2 que: «*Salvo prueba en contrario, en defecto de pacto escrito, el contrato de trabajo se presumirá concertado por tiempo indefinido y a jornada completa*».

¹¹ Artículo 3.1 del Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio.

¹² Artículo 3.1 del Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto.

¹³ Artículo 2.1 del Real Decreto 1438/85, de 1 de agosto.

¹⁴ Artículo 5.1 del Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio.

¹⁵ Artículo 2.1 del Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre.

¹⁶ Artículo 7.1 del Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre.

única del Real Decreto-ley 32/2021), tanto «*los contratos de prácticas y para la formación y el aprendizaje*», como los contratos «*para la realización de una obra o servicio determinado*», debiendo interpretarse que la referencia del legislador a los primeros es en relación al contrato formativo en sus dos modalidades previstas en el actual artículo 11 del ET.

Se trata éste de un listado abierto y no cerrado, dado que, como hemos visto anteriormente, una «*disposición legal*» también puede exigir la forma escrita en otros contratos temporales distintos a los mencionados. Así ha sucedido, por ejemplo, con el contrato temporal de fomento del empleo de personas con discapacidad previsto en el Real Decreto-ley 5/2006, de 9 de junio para la mejora del crecimiento y del empleo¹⁷. O con los contratos temporales entre una ETT y los trabajadores en misión, según lo dispuesto en la Ley 14/1994, de 1 de junio¹⁸.

Por otro lado, en el listado se mencionan contratos de trabajo que pueden ser celebrados no solo con carácter temporal sino también por tiempo indefinido *ab initio* (tal es el caso, por ejemplo, del contrato a tiempo parcial, del contrato fijo discontinuo, o del contrato de los trabajadores que trabajen a distancia), y en los que la presunción de indefinición por ausencia de forma escrita puede carecer de sentido. Esta circunstancia ha llevado a sostener que el ámbito de aplicación real del artículo 8.2 del ET alcanza sólo a los contratos de duración determinada, en los que tiene verdadero sentido la fórmula presuntiva de transformación en indefinidos (Fernández Márquez, 2002: 173; Chocrón Giráldez, 2004: 90; Arrúe Mendizábal, 1995: 150; Pérez Rey, 2004: 86).

Por ello interesa centrarse en aquellos contratos temporales a que se refiere el artículo 8.2 del ET¹⁹ y concretamente los recogidos en los artículos 11 (las dos modalidades de contrato formativo²⁰) y 15 del ET (contrato por circunstancias de la producción²¹ y contrato de sustitución), y ello pese a que el precepto analizado no haga mención expresamente al contrato por circunstancias de la producción ni al contrato por sustitución de persona trabajadora, los cuales deben entenderse incluidos por exigirse en ellos la forma escrita en su formalización, tanto en una disposición legal como reglamentaria.

¹⁷ Cuya Disposición Adicional Primera señala que los empresarios deberán formalizar dichos contratos por escrito.

¹⁸ Cuyo artículo 10 señala que dichos contratos se deberán formalizar por escrito de acuerdo a lo establecido para cada modalidad.

¹⁹ Respecto a la aplicación de esta presunción de indefinición a los contratos temporales efectuados por empresas de trabajo temporal, la Disposición Adicional Primera de la Ley 14/1994 de 1 de junio, recuerda que «*en todo lo no previsto en la presente ley se aplicará la legislación laboral*».

²⁰ STSJ de Asturias de 7 de mayo de 2019 (Rec. n.º 662/2019).

²¹ STSJ de Asturias de 17 de octubre de 2014 (Rec. n.º 1817/2014).

Respecto de las dos modalidades de contrato formativo, así se desprende del artículo 11.4.c) del ET²², del artículo 3 del Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 11 del ET²³, y del artículo 7.1 del Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual²⁴. Y respecto de los contratos temporales estructurales (contratos eventuales superiores a cuatro semanas, y contratos de sustitución de persona trabajadora y por vacante), así se desprende de los artículos 15.1, 2 y 3 del ET, y del artículo 6 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del ET²⁵.

Además, al insistir el artículo 8.2 del ET que la forma escrita será exigible en los contratos de duración determinada cuya duración sea superior a cuatro semanas, significa que, si se concierta verbalmente algún contrato temporal por una duración inferior a cuatro semanas, la ausencia de forma escrita no determinará la indefinición de dicho contrato (Sempere Navarro y Cardenal Carro, 1996: 110)²⁶. Y, por esta lógica, en aquellos casos en que el contrato eventual se concierte inicialmente por una duración inferior, pero acabe rebasando ese límite, desde ese mismo instante surgiría la obligación de formalización escrita y su inobservancia determinaría la presunción de indefinición (Fernández Márquez, 2002: 124; Pérez Rey, 2004: 91).

Por último, también cabe entender incluido en el supuesto de hecho de la norma aquellos casos en que la persona trabajadora exige a la empresa el cumplimiento de la formalización por escrito del contrato de trabajo en virtud de lo dispuesto en el artículo 8.2 «in fine» del ET²⁷. La aplicación de este artículo co-

²² Según el cual: «El contrato, que deberá formalizarse por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 8, incluirá obligatoriamente el texto del plan formativo individual al que se refieren los apartados 2. b), c), d), e), g), h) y k) y 3.e) y f), en el que se especifiquen el contenido de las prácticas o la formación y las actividades de tutoría para el cumplimiento de sus objetivos. Igualmente, incorporará el texto de los acuerdos y convenios a los que se refiere el apartado 2.e)».

²³ Según el cual: «El contrato de trabajo en prácticas deberá formalizarse siempre por escrito, haciendo constar expresamente la titulación del trabajador, la duración del contrato y el puesto o puestos de trabajo a desempeñar durante las prácticas».

²⁴ Según el cual: «Los contratos para la formación y el aprendizaje y los anexos relativos a los acuerdos para la actividad formativa a que se refiere el artículo 21 deberán formalizarse por escrito en los modelos oficiales que se establezcan por el Servicio Público de Empleo Estatal».

²⁵ Según el cual: «1. Los contratos... de interinidad deberán formalizarse siempre por escrito. Los contratos eventuales por circunstancias de la producción deberán formalizarse por escrito cuando su duración sea superior a cuatro semanas o se concierten a tiempo parcial. 2. Cuando los contratos de duración determinada se formalicen por escrito, se deberá hacer constar en los mismos, entre otros extremos, la especificación de la modalidad contractual de que se trate, la duración del contrato o la identificación de la circunstancia que determina su duración, así como el trabajo a desarrollar».

²⁶ También STSJ de Cantabria de 9 de octubre de 2020 (Rec. n.º 473/2020).

²⁷ Según el cual: «Cualquiera de las partes podrá exigir que el contrato se formalice por escrito, incluso durante el transcurso de la relación laboral».

bra sentido en aquellos casos en que no existe un instrumento normativo que imponga la adopción de la forma escrita. Una vez exigida ésta por la persona trabajadora, la misma deviene obligatoria, y su incumplimiento por la empresa permitiría activar las consecuencias de la indefinición (Pérez Rey, 2004: 95).

4.2. La inobservancia de forma escrita

Sobre la interpretación literal del precepto (*«de no observarse la exigencia de forma escrita»*) se plantea la duda sobre cuáles son las exigencias de forma escrita cuya inobservancia conforman el supuesto de hecho de la norma.

Ciertamente, un contrato temporal tácito celebrado verbalmente incumpliría con toda exigencia de forma escrita y permitiría su conversión en un contrato indefinido sin más reparos. El problema se presenta en aquellos casos en que el contrato temporal se celebra por escrito, pero con ciertas carencias o irregularidades formales.

Al parecer, no integrarían el supuesto de hecho de la norma ciertas carencias formales como son aquellas en que el contrato se formaliza por escrito, pero sin observar el modelo oficial; la falta de registro del contrato y sus prórrogas en el servicio público de empleo; o la falta de entrega de la copia básica del contrato a la representación legal de los trabajadores (Fernández Márquez, 2002: 179). En estos casos, no se trata de reglas que tengan que ver con la forma del contrato en sentido estricto, y por ello su ausencia no prejuzga la temporalidad de la relación laboral, resultando inaplicable el artículo 8.2 del ET (Pérez Rey, 2004: 105 y 129), lo que no impediría, naturalmente, que el incumplimiento de estas obligaciones fuera sancionable en vía administrativa.

Mayores dudas presentan otras irregularidades como pueden ser aquellos contratos temporales en los que no se identifican a las partes que lo han celebrado; contratos temporales en los que no consta la firma de la persona trabajadora; contratos en los que no consta la fecha de celebración; o aquellos en que el contrato es denominado de manera deficiente o errónea. Un sector de la doctrina científica (Sempere Navarro y Cardenal Carro, 1996: 128; Pérez Rey, 2004: 100) ha entendido que estas carencias, por su calado, impedirían considerar al contrato temporal como tal, y serían equiparables a la omisión total de forma escrita, de modo que el contrato se presumiría por tiempo indefinido²⁸.

²⁸ Sin embargo, la STSJ de Asturias de 11 de febrero de 2020 (Rec. n.º 2534/2019) y la STSJ de Andalucía de 17 de marzo de 2006 (Rec. n.º 365/2006) recuerdan que la carencia de firma del contrato temporal no comporta su conversión en indefinido si la empresa prueba su carácter temporal; y la STSJ de Andalucía de 4 de febrero de 2009 (Rec. n.º 3125/2008), afirma que, pese a no constar la firma de la persona trabajadora en el contrato de trabajo, la misma era consciente de su carácter temporal, y constatado tal extremo, no operaría la presunción de indefinición.

También presentan problemas aquellos casos en que el contrato formalizado por escrito no expresa de forma clara y precisa: «*la causa habilitante de la contratación temporal, las circunstancias concretas que la justifican y su conexión con la duración prevista*», como exige el artículo 15. 1 «in fine» del ET, o cuando las mismas son descritas de manera ambigua, confusa o indeterminada en lo que podría entenderse como un defecto en la forma del contrato. Y lo mismo ocurre en la contratación formativa, donde también se exigen unas menciones mínimas y obligatorias (plan formativo individual, contenido de las prácticas, duración del contrato, nombre del tutor, etc.).

Los requisitos contemplados por el legislador en el artículo 15.1 del ET, pero también en el artículo 11, son condiciones mínimas cuya ausencia impide confrontar la realidad declarada por las partes con el sustrato fáctico al que pretenden dar cobertura jurídica, de modo que la defectuosa plasmación en el contrato de trabajo de la causa de temporalidad será constitutiva de un incumplimiento de los requisitos de temporalidad, determinante de activar la indefinición del contrato de trabajo contemplada no en el artículo 8.2, sino en el artículo 15.4 del ET conforme al cual: «*las personas contratadas incumpliendo lo establecido en el presente artículo adquirirán la condición de fijas*».

Pensemos que mientras que la ausencia total de forma escrita es una conducta omisiva en principio neutra, la indeterminación y la insuficiencia deliberadas en la consignación escrita de los elementos causales del contrato conforman supuestos que pueden encubrir prácticas fraudulentas y abusivas en materia de contratación temporal que justificarían considerar al contrato temporal celebrado por tiempo indefinido (Pérez Rey, 2004: 104).

Sea como fuere, a la parte a la que favorece la presunción (a la persona trabajadora) le corresponde probar que el contrato temporal que concertó no se hizo por escrito. Y no necesitará probar que el contrato verbal o tácito fue indefinido, porque esta será la consecuencia jurídica anudada por la norma.

5. La consecuencia jurídica de la previsión normativa

5.1. La conversión del contrato temporal en indefinido y a jornada completa

Por lo que se refiere a la consecuencia jurídica de la previsión normativa que estamos analizando, el artículo 8.2 del ET insiste en que, de no observarse la forma escrita: «*el contrato de trabajo se presumirá celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa*», salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios²⁹.

²⁹ Además, el artículo 7.1 del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, conceptúa como falta grave: «*no formalizar por escrito el contrato de trabajo, cuando este requisito sea exigible o lo haya solicitado la persona trabajadora...*».

La consecuencia jurídica consiste, por tanto, en la adquisición de fijeza de la persona trabajadora, y si ésta hubiera celebrado un contrato temporal a tiempo parcial, el mismo se presumiría celebrado a jornada completa, como también recuerda el artículo 12.4.a) del ET a la hora de abordar el régimen jurídico del contrato a tiempo parcial. Recordemos que, según este precepto: «a) *El contrato, conforme a lo dispuesto en el artículo 8.2, se deberá formalizar necesariamente por escrito. En el contrato deberá figurar el número de horas ordinarias de trabajo al día, a la semana, al mes o al año contratadas, así como el modo de su distribución según lo previsto en convenio colectivo. De no observarse estas exigencias, el contrato se presumirá celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter parcial de los servicios*».

Por tanto, la presunción a jornada completa del contrato a tiempo parcial se prevé no tan solo en casos de ausencia de forma escrita, sino en aquellos en que, pese a observarse la forma escrita, no figuren en él ciertas exigencias legales (Fernández Márquez, 2002: 186).

Como puede comprobarse, la conversión en indefinido del contrato temporal tácito tendría por tanto toda su lógica, que no es otra que controlar el adecuado uso de la contratación temporal, para lo cual, la formalización por escrito del contrato de trabajo estaría plenamente justificada.

Sin embargo, las consecuencias de la fijeza que se derivan legalmente vienen siendo excepcionadas por la jurisprudencia³⁰ cuando la empresa es una Administración Pública, ya que, en tales casos, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público determinan que la persona trabajadora no pueda ser considerada fija de plantilla, sino indefinida no fija (Pérez Rey, 2004: 218) a la espera de que se convoque y supere el oportuno proceso de selección.

5.2. La prueba en contra de la naturaleza temporal o del carácter a tiempo parcial de los servicios

El artículo 8.2 del ET afirma que, de no observarse la forma escrita, el contrato de trabajo se presumirá celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa «*salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios*». Se parte de la base de que un contrato temporal que reúna todos los requisitos de validez y de causalidad no tiene por qué convertirse en indefinido por haberse incumplido el requisito o exigencia de la forma escrita³¹.

³⁰ STS de 21 de enero de 1998 (Rec. n.º 315/1997) y STS de 20 de enero de 1998 (Rec. n.º 317/1997).

³¹ STS de 17 de noviembre de 1997 (Rec. n.º 1528/1997).

Ello significa que a la parte perjudicada (la empresa) le corresponderá probar la temporalidad o el carácter a tiempo parcial de los servicios, y de hacerlo, la indefinición del contrato de trabajo inicialmente temporal o su consideración como contrato a jornada completa quedaría destruida, o, en sentido estricto, no llegaría a formarse³². De no hacerlo, el contrato se entendería celebrado por tiempo indefinido, y su extinción alegando la llegada del término, sería calificada como de despido improcedente³³.

A efectos de probar el carácter a tiempo parcial de los servicios, la empresa siempre podrá acudir al control del registro horario que haya implantado, o a cualquier otro medio de prueba hábil (como podrían ser las declaraciones testimoniales de otros trabajadores)³⁴, de ahí que los mayores problemas se planteen a la hora de probar la naturaleza temporal de los servicios. En este punto, la empresa tiene dos posibilidades: o bien probar que el contrato temporal se hizo por escrito; o bien probar la naturaleza temporal de los servicios prestados por la persona trabajadora. Pasemos a analizar cada una de ellas.

El primero de estos supuestos (probar que el contrato de trabajo temporal se formalizó por escrito) no será muy frecuente, pues el contrato, o se ha formalizado por escrito o lo ha sido verbalmente, no pareciendo que quepan soluciones intermedias a no ser que, pasado un cierto tiempo desde la celebración del contrato verbal, se procediese a su formalización por escrito. En este último caso, si las cláusulas contractuales que ahora se han formalizado por escrito se corresponden con las estipulaciones verbales que establecieron inicialmente las partes (entre ellas la duración temporal del contrato), esa posterior formalización escrita del contrato probaría fehacientemente que el hecho sostenido por la persona trabajadora no se correspondería con la realidad, por lo que la indefinición del contrato de trabajo no desplegaría sus efectos (Bejarano Hernández, 1997: 190; Pérez Rey, 2004: 96).

Ahora bien, situación distinta sería aquella en la que el contrato tácito estipulado inicialmente con carácter indefinido, pretenda transformarse posterior-

³² STSJ de Galicia de 21 de noviembre de 2021 (Rec. n.º 1933/2021); STSJ de Madrid de 15 de febrero de 2016 (Rec. n.º 16/2016); STSJ de Andalucía de 17 de marzo de 2006 (Rec. n.º 365/2006); STSJ de Extremadura de 4 de diciembre de 2003 (Rec. n.º 722/2003); STSJ de Galicia de 4 de diciembre de 2003 (Rec. n.º 5102/2003); STSJ de Andalucía de 27 de abril de 2001 (Rec. n.º 351/2001); STSJ de Galicia de 20 de octubre de 2000 (Rec. n.º 4028/2000); STSJ de Madrid de 14 de febrero de 2000 (Rec. n.º 5893/1999); STSJ de la Rioja de 20 de abril de 1993 (Rec. n.º 71/1993).

³³ STSJ de Andalucía de 23 de octubre de 2019 (Rec. n.º 1020/2019); STSJ de Andalucía de 23 de octubre de 2014 (Rec. n.º 2194/2013); STSJ de Madrid de 11 de febrero de 2011 (Rec. n.º 5329/2010); STSJ del País Vasco de 11 de abril de 2006 (Rec. n.º 444/2006); STSJ de la Comunidad Valenciana de 10 de julio de 2000 (Rec. n.º 1035/2000).

³⁴ STSJ de Madrid de 25 de junio de 2021 (Rec. n.º 343/2021); STSJ de las Islas Baleares de 16 de febrero de 2009 (Rec. n.º 575/2008); STSJ de Andalucía de 20 de julio de 1999 (Rec. n.º 1000/1999).

mente en un contrato temporal por la vía de hecho de su posterior formalización escrita³⁵, dado que un supuesto como el descrito podría ser constitutivo de fraude de ley, en cuyo caso la indefinición contractual no admitiría prueba en contra por parte de la empresa ya que la cláusula de temporalidad pactada por escrito sería nula en virtud del principio de indisponibilidad de derechos previsto en el artículo 3.5 del ET (Bejarano Hernández, 1997: 190; Pérez Rey, 2004: 96).

Otro tanto si el contrato tácito estipulado lo fue por una duración determinada que ahora pretende ampliarse por encima de los márgenes legales, a través de un contrato temporal formalizado por escrito, fijando como fecha de inicio de la actividad la que consta en el contrato escrito y no la del inicio de la actividad bajo la cobertura del pacto verbal (Pérez Rey, 2004: 97).

Y los mismos efectos cabría predicar en aquellos casos en que las partes deciden suscribir verbalmente un contrato temporal sin concurrir una causa real de temporalidad. En este supuesto, el no otorgamiento de la forma escrita podría interpretarse como una conducta fraudulenta de ocultación de la verdadera naturaleza del vínculo, constitutiva de un fraude a la ley, por lo que la conversión en indefinido del contrato de trabajo temporal no admitiría prueba en contra (Fernández Márquez, 2002: 183).

Respecto al segundo de los supuestos (la prueba de la naturaleza temporal de los servicios prestados), el artículo 8.2 del ET carga sobre la parte perjudicada (la empresa) dicha prueba. En este punto cabe preguntarse si a la empresa le basta con probar cualquier causa de temporalidad de las previstas legalmente, aunque la misma no se correspondiera con la efectuada por la persona trabajadora durante la prestación de servicios. O si por el contrario ha de probar que la causa de temporalidad coincidió con los servicios prestados de manera concreta y específica por la propia persona trabajadora.

Un sector de la doctrina científica (Fernández Márquez, 2002: 181) se ha decantado hacia la primera interpretación, entre otros motivos porque precisamente ante la ausencia de forma escrita, sería muy difícil determinar qué tipo de contrato fue el inicialmente acordado. Así lo ha entendido también la jurisprudencia³⁶ al afirmar que la calificación incorrecta de la figura contractual no es relevante si se trata efectivamente de un contrato temporal, aunque se corresponda con un tipo distinto al expresamente acogido por las partes de manera verbal.

Sin embargo, aceptar esta interpretación supone admitir una cierta intercambiabilidad entre las distintas modalidades contractuales que puede chocar

³⁵ STSJ de Castilla y León de 14 de octubre de 2003 (Rec. n.º 1785/2003).

³⁶ STS de 14 de marzo de 1997 (Rec. n.º 1571/1996); STS de 11 de marzo de 1997 (Rec. n.º 3490/1996); STS de 7 de noviembre de 1995 (Rec. n.º 952/1995).

con el principio de causalidad en la contratación temporal. Por ello, quizá resulte más garantista una interpretación restrictiva en la que la empresa deba probar la naturaleza temporal de los servicios por referencia al concreto contrato de trabajo temporal que se celebró verbalmente.

Por otro lado, la prueba de la naturaleza temporal de los servicios será más fácil en un contrato temporal estructural de los previstos en el artículo 15 del ET, que en un contrato formativo de los previstos en el artículo 11 del ET, y ello es así debido a la singular finalidad que persiguen las dos modalidades de contrato formativo, cuya temporalidad no se debe tanto a la naturaleza de los trabajos prestados, sino a la singular finalidad que persiguen, circunstancia ésta que hará que la forma escrita tenga un valor más relevante (Bejarano Hernández, 1997: 194; Pérez Rey, 2004: 89).

Pensemos que los trabajadores contratados mediante un contrato formativo son destinados generalmente a la realización de tareas habituales y permanentes de la empresa, siendo excepcional que se les ocupe para atender a necesidades de mano de obra temporal. Parece por tanto que en estos casos a la empresa le corresponderá probar que el contrato respondió a su esencia formativa, y así, por ejemplo, deberá demostrar que la persona trabajadora recibió formación teórica o práctica en la empresa, que disponía del título habilitante para poner en práctica los estudios cursados, o que el contrato no superó la duración máxima permitida. En definitiva, la prueba de temporalidad del contrato formativo no formalizado por escrito no será otra cosa que la prueba de su validez como tal, sin haber incurrido en fraude de ley y respetando las normas que conforman su régimen jurídico (Bejarano Hernández, 1997: 199).

Aunque no han faltado autores (Pérez Rey, 2004: 49; Poquet Catalá, 2022: 132; Apilluelo Martín 2014: 108) que han afirmado que, dado que el contrato formativo puede ser utilizado para tareas habituales y permanentes, la prueba destinada a demostrar la temporalidad de los mismos estará simplemente abocada al fracaso, al menos desde un plano teórico y por eso la indefinición del contrato puede llegar a provocar consecuencias prácticamente irreversibles.

También se plantea un problema en aquellos contratos temporales que, por celebrarse verbalmente e inobservando los requisitos de forma escrita, incumplen la previsión contemplada en el artículo 15.1 del ET, conforme al cual: *«Para que se entienda que concurre causa justificada de temporalidad será necesario que se especifiquen con precisión en el contrato la causa habilitante de la contratación temporal, las circunstancias concretas que la justifican y su conexión con la duración prevista»*.

En tales casos cabría entender celebrados dichos contratos por tiempo indefinido por aplicación de lo dispuesto en el artículo 15.4 del ET según el cual: *«Las personas contratadas incumpliendo lo establecido en este artículo adquirirán la condición de fijas»*, y sin que cupiera prueba en contra de su temporalidad de

modo similar a lo que sucedía con la regulación anterior en los casos en que se presumía por tiempo indefinido el contrato temporal celebrado en fraude de ley (Ojeda Avilés y Gorelli Hernández, 2006: 189; Alarcón Caracuel, 1994: 170), y ello por ser un acto que no impediría la debida aplicación de la norma que se intentaba eludir.

Así lo ha interpretado la mayoría de la doctrina científica tras la reforma laboral de 2021 (Montoya Medina, 2022: 34; López Ahumada 2022: 13; López Balaguer y Ramos Moragues, 2022: 87; Goerlich Peset, 2022: 50; Moreno Vida, 2022: 130; Poquet Catalá, 2022: 258; Sala Franco 2022: 52; Igartúa Miró, 2022: 271). Esta circunstancia ha llevado precisamente a afirmar (Montoya Melgar, 2023: 363; Ballester Pastor, 2022: 110) que la regla prevista en el artículo 8.2 del ET de permitir a la empresa probar el carácter temporal del contrato, habría dejado de ser aplicable con la nueva redacción proporcionada al artículo 15.1 del ET por el Real Decreto-ley 32/2021 en base los principios de modernidad o de tácita modificación.

Por último, interesa tener en cuenta que el ámbito natural de aplicación del artículo 8.2 del ET será aquél en que no solo no se ha formalizado por escrito el contrato de trabajo temporal, sino que tampoco se ha dado de alta a la persona trabajadora en la Seguridad Social, y en tales casos, según el artículo 15.4 «in fine» del ET, la persona trabajadora adquirirá la condición de fija, sin que dicho precepto permita a la empresa probar la naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios. Así lo ha entendido la mayoría de la doctrina científica que ha interpretado el artículo 15.4 «in fine» del ET tras la reforma laboral de 2021 (Montoya Melgar, 2023: 364, Sala Franco 2022: 52; Poquet Catalá, 2022: 260).

Por todo lo hasta ahora expuesto, puede concluirse que el hecho de que el artículo 8.2 del ET permita a la empresa probar la naturaleza temporal del contrato de trabajo que ha inobservado las exigencias de forma escrita genera numerosos problemas y resulta ampliamente criticable. Si se estimaba conveniente rodear a la contratación temporal de ciertas garantías (como es la forma escrita) precisamente para evitar su utilización fraudulenta, la sanción por el no respeto de esas garantías debería ser la consideración de ese contrato como indefinido, sin posibilidad de exclusión. Aceptar la prueba en contra de la naturaleza temporal del contrato, como hace la ley, no hace más que debilitar el principio de causalidad en la contratación temporal (Alarcón Caracuel, 1994: 171).

6. Conclusiones

I. El artículo 8.2 del ET presume por tiempo indefinido y a jornada completa el contrato de trabajo temporal de duración superior a cuatro semanas que

no haya observado la exigencia de forma escrita, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal, o el carácter a tiempo parcial de los servicios. Se trata ésta de una previsión normativa de larga tradición histórica en nuestro ordenamiento jurídico.

II. Por lo que se refiere a su fundamento, la norma pretende dotar a la contratación temporal de ciertas garantías (como es la forma escrita) para evitar así su utilización fraudulenta, de modo que, ante el incumplimiento de dicha garantía, el contrato temporal se entiende concertado por tiempo indefinido. Con ello se intenta salvaguardar el principio de estabilidad en el empleo como principio nuclear del Derecho del Trabajo dirigido a que las relaciones de trabajo sean estables y duraderas, y precisamente una de las manifestaciones de este principio es la preferencia de legislador por la contratación indefinida, y su plasmación mediante la presunción de indefinición del contrato de trabajo prevista en el artículo 15.1 del ET.

III. Respecto a su naturaleza jurídica, se ha afirmado que estamos ante una norma sancionatoria, o incluso ante una presunción legal de indefinición del contrato de trabajo temporal. Sin embargo, en sentido estricto la norma no responde a la estructura de una presunción porque acreditado el hecho base (la inobservancia de la exigencia de forma escrita en un contrato de trabajo temporal), del mismo no se deduce, por sí solo, el hecho presunto (que dicho contrato temporal fuera en realidad indefinido). Por tal motivo parece más bien que nos encontramos ante una presunción aparente, o incluso ante una ficción legal.

IV. Por lo que se refiere al supuesto de hecho de esta previsión normativa, interesa tener en cuenta que los contratos temporales sobre los que opera el mecanismo no son solamente los previstos en el artículo 11 y 15 del ET, sino también aquellos contemplados en otras normas legales o reglamentarias, como sucede con los contratos suscritos en diversas relaciones laborales de carácter especial.

V. El precepto exige que la empresa no respete la forma escrita en un contrato temporal, por lo que la presunción de indefinición no se daría ante ciertas carencias formales como son aquellas en que el contrato se formaliza por escrito, pero sin observar el modelo oficial; la falta de registro del contrato y de sus prórrogas en el servicio público de empleo; o la falta de entrega de la copia básica del contrato a la representación legal de los trabajadores.

VI. Una vez acaecido el supuesto de hecho, la consecuencia jurídica consiste en que el contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que demuestre su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios. Ello significa que a la parte perjudicada (que es la empresa) le corresponderá probar la temporalidad del contrato de trabajo, y no le bastará con probar cualquier causa de temporalidad, sino que la causa de temporalidad coincidió con los servicios prestados de manera concreta y específica por la persona trabajadora.

VII. Sin embargo, la prueba de la temporalidad no será viable en aquellos casos en que las partes suscriben verbalmente un contrato temporal sin que exista una causa real de temporalidad; cuando el contrato tácito estipulado por tiempo indefinido pretenda transformarse en un contrato temporal mediante su posterior formalización por escrito; o cuando un contrato verbal estipulado con una duración determinada pretenda ampliarse por encima de los márgenes legales a través de su formalización por escrito. Todos estos supuestos son constitutivos de fraude de ley e impedirían a la empresa probar la naturaleza temporal de los servicios.

VIII. Además, para que se entienda que concurre causa justificada de temporalidad será necesario que se especifiquen con precisión en el contrato de trabajo: la causa habilitante de la contratación temporal, las circunstancias concretas que la justifican y su conexión con la duración prevista (art. 15.1 del ET). Si el contrato temporal se efectúa verbalmente se incumplirán tales requisitos y ello determinará, por sí solo, su conversión en un contrato indefinido sin posibilidad de prueba en contra sobre el carácter temporal de los servicios («ex» art. 15.4 del ET).

IX. Por tanto, el que el artículo 8.2 del ET permita a la empresa probar la naturaleza temporal del contrato de trabajo realizado sin observar las exigencias de forma escrita resulta ampliamente criticable. Si el legislador estimaba conveniente rodear a la contratación temporal de ciertas garantías como es la forma escrita (para controlar su uso adecuado y evitar así su utilización fraudulenta), la sanción por no respetar esas garantías debería ser la consideración de ese contrato como indefinido, sin ningún tipo de exclusión.

7. Bibliografía

- ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón (1994) «Duración del contrato, jornada y salario», en ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón (ed.), *La reforma laboral de 1994*. Madrid: Marcial Pons, 159-188.
- ALONSO OLEA, MANUEL, y CASAS BAAMONDE, María Emilia (1995) *Derecho del Trabajo*, 14.^a ed. Madrid: Universidad Complutense.
- APILLELO MARTÍN, Margarita (2014) *El contrato para la formación y el aprendizaje: la cualificación profesional como clave*. Albacete: Bomarzo.
- ARRÚE MENDIZÁBAL, Marta (1995) «La forma del contrato de trabajo», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 17, 135-164.
- BALLESTER PASTOR, Inmaculada (2022) «La reformulación de los contratos temporales causales: avances, inercias y nuevos peligros», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, 2, 101-122.
- BELTRÁN DE HEREDIA RUÍZ, Ignasi (2011) *La estabilidad en el empleo. Un concepto al margen de la duración temporal o indefinida del contrato*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- BEJARANO HERNÁNDEZ, Andrés (1997) «Presunción de duración indefinida del contrato y prueba de su temporalidad», *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 1, 163-204.

- CASAS BAAMONDE, María Emilia (2017) «La contratación temporal: problemas y soluciones. Un debate necesario», *Derecho de las Relaciones Laborales*, 11, 1098-1114.
- CHOCRÓN GIRÁLDEZ, Ana María (2004) *Las presunciones como método de prueba en el proceso laboral. Especial referencia a la «presunción de duración indefinida del contrato de trabajo»*. Murcia: Laborum.
- FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, Oscar (2002) *La forma en el contrato de trabajo*. Madrid: Consejo Económico y Social.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, Manuel (2000) «La forma del contrato de trabajo» (en torno al artículo 8 del ET), *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 100 (I), 331-350.
- GIL PLANA, Juan, SÁNCHEZ URÁN AZAÑA, Yolanda (2008) *La presunción jurídica en el Derecho del Trabajo*. Madrid: Thomson Reuters Civitas.
- GOERLICH PESET, José María (2022) «La reforma de la contratación laboral», en GOERLICH PESET, José María; MERCADER UGUINA, Jesús; DE LA PUEBLA PINILLA, Ana (ed.), *La reforma laboral de 2021. Un estudio del Real Decreto-ley 32/2021*. Valencia: Tirant lo Blanch, 23-116.
- GÓMEZ ABELLEIRA, Francisco Javier (2022) «Las causas de contratación temporal tras el Real Decreto-ley 32/2021», *Labos. Revista de Trabajo y Protección Social*, vol. 3, extra 0, 19-30.
- IGARTÚA MIRÓ, María Teresa (2022) «Las medidas sancionadoras frente a la contratación temporal abusiva», *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 161, 253-280.
- LÓPEZ AHUMADA, José Eduardo (2022) «La reforma del sistema de contratación temporal desde la perspectiva del fomento de la contratación indefinida y la reducción del abuso de la temporalidad: Análisis del Real Decreto-ley 32/2021», *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, 13, 13-25.
- LÓPEZ BALAGUER, Mercedes, RAMOS MORAGUES, Francisco (2022) *La contratación laboral en la reforma de 2021. Análisis del RDL 32/2021, de 28 de diciembre*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- MARTÍN VALVERDE, Antonio, GARCÍA MURCIA, Joaquín (2023) *Derecho del Trabajo*, 32.^a ed. Madrid: Tecnos.
- MONTOYA MEDINA, David (2022) «Estabilidad y contención de la temporalidad en la reforma laboral española de 2021», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 10, 3, 11-51.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo (2023) *Derecho del Trabajo*, 44.^a ed. Madrid: Tecnos.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo (2005) «Comentarios al artículo 8 del ET», en RÍOS SALMERÓN, Bartolomé; SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente; GALIANA MORENO, Jesús, MONTOYA MELGAR, Alfredo (ed.), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, 6^o ed. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 55-65.
- MORENO VIDA, María Nieves (2022) «El contrato temporal por razones productivas», *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 161, 107-132.
- NIETO ROJAS, Patricia (2022) «La contratación temporal en el Real Decreto-ley 32/2021. Nuevas reglas en materia de encadenamiento, presunciones y sanciones», *Labos. Revista de Trabajo y Protección Social*, vol. 3 extra 0, 31-42.
- OJEDA AVILÉS, Antonio, GORELLI HERNÁNDEZ Juan (2006) *Los contratos de trabajo temporales*. Madrid: Iustel.
- PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel (2022) *Derecho del Trabajo*, 30.^a ed. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.

- PÉREZ REY, Joaquín (2004) *La transformación de la contratación temporal en indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo*. Valladolid: Lex Nova.
- POQUET CATALÁ, Raquel (2022) *Los nuevos contratos formativos y de duración determinada*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO, Miguel (1995) *La presunción de existencia del contrato de trabajo*. Madrid: Civitas.
- SALA FRANCO, Tomás (2022) *La reforma laboral. La contratación temporal y la negociación colectiva*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente, CARDENAL CARRO, Miguel (1996) *Los contratos temporales ordinarios en el ordenamiento laboral*. Madrid: La Ley.

LA REDUCCIÓN DEL COSTE DEL DESPIDO EN EL EMPLEO INDEFINIDO: APROXIMACIÓN A LAS TENDENCIAS DE EXTINCIÓN TRAS LA REFORMA DE 2021

*The reduction in the cost of dismissal in permanent employment:
An approach to extinction trends after the 2021 reform*

JAIME PIQUERAS GARCÍA*

Universitat de València, España

RESUMEN

Con las restricciones sobre la contratación de duración determinada, la reforma de 2021 ha colaborado en reducir significativamente la temporalidad, consolidando el contrato indefinido ordinario a jornada completa como la principal forma de acceso al empleo. Tras algunos años de aplicación, los efectos de la reforma también comienzan a apreciarse en la extinción de estos contratos. En particular, se detecta un incremento en las extinciones indemnizadas sobre contratos indefinidos, especialmente en aquellos de menor antigüedad, lo que se traduce en una reducción significativa del importe medio de las indemnizaciones. El estudio concluye con una reflexión sobre la conexión entre contratación y extinción, advirtiendo que la flexibilidad en los mecanismos de finalización del contrato, no modificados por el RDL 32/2021, podría estar comprometiendo los efectos de la reforma, limitando su capacidad real para garantizar la estabilidad en el empleo.

Palabras clave: RDL 32/2021, contratación, despido, indemnización, estabilidad en el empleo.

ABSTRACT

With the restrictions on fixed-term contracts, the 2021 reform has helped to significantly reduce temporary employment, consolidating the ordinary full-time permanent contract as the main form of access to employment. After some years of application, the effects of the reform are also beginning to be seen in the termination of these contracts. In particular, an increase in compensated terminations of permanent contracts is detected, especially in those with less seniority, which translates into a significant reduction in the average amount of compensation. The study concludes with a reflection on the connection between hiring and termination, warning that the flexibility of contract termination mechanisms, unchanged by RDL 32/2021, could be compromising the effects of the reform, limiting its real capacity to guarantee employment stability.

Keywords: RDL 32/2021, hiring, dismissal, severance pay, employment stability.

LABURPENA

Iraupen mugatuko kontratazioaren gaineko murrizketekin, 2021eko erreformak aldi baterakotasuna nabarmen murrizten lagundu du, lanaldi osoko kontratu mugagabe arrunta enplegua lortzeko modu nagusi gisa finkatuz. Urte batzuetan aplikatu ondoren, erreformaren ondorioak kontratu horiek azkentzean ere nabaritzen hasi dira. Berezik, kontratu mugagabeen gainean kalte-ordaina jaso duten azkentzeek gora egin dute, batez ere antzinatasun txikiagokoen. Horren ondorioz, kalte-ordainen batez besteko zenbatekoa nabarmen murriztu da. Azterketa amaitzeko, kontratazioaren eta azkentzearen arteko loturari buruzko hausnarketa egin da, eta ohartarazi da 32/2021 Legegintzako Errege Dekretuak aldatu ez dituen kontratua amaitzeko mekanismoen mugatasunak erreformaren ondorioak arriskuan jar ditzakeela, enpleguaren egonkortasuna bermatzeko benetako gaitasuna mugatuz.

Hitz gakoak: 32/2021 LED, kontratazioa, kaleratzea, kalte-ordaina, enpleguaren egonkortasuna.

* **Correspondencia a:** Jaime Piqueras García – Universitat de València, España – jaime.piqueras@uv.es – <https://orcid.org/0000-0002-6762-346X>

Cómo citar: Piqueras García, Jaime (2025). «La reducción del coste del despido en el empleo indefinido: aproximación a las tendencias de extinción tras la reforma de 2021»; *Lan Harremanak*, 53, 406-431. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27478>).

Recibido: 8 abril, 2025; aceptado: 10 junio, 2025.

ISSN 1575-7048 — eISSN 2444-5819 / © UPV/EHU Press



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

1. Cuestiones metodológicas

Como es conocido, la reforma laboral de 2021 supuso un cambio significativo en la regulación de la contratación en España, con el objetivo de reducir la temporalidad y fomentar el empleo indefinido. Aunque las modificaciones normativas no siempre suponen una transformación directa del empleo (Gimeno Díaz de Atauri, 2022: 224; Gimeno Díaz de Atauri, 2023: 1), los efectos de la reforma parecen resultar evidentes, especialmente, en cuanto a la clara distribución de los contratos laborales en nuestro mercado de trabajo. De hecho, estos efectos no solo se limitan a la manera de contratar, sino que también comienzan a apreciarse cambios en la extinción de los contratos, así como en las indemnizaciones asociadas a una parte de estas terminaciones contractuales.

El estudio que planteamos tratará de analizar el impacto de dichos cambios en la estructura del empleo, y, para ello, en primer lugar, se examinará cómo se ha reorganizado la contratación, prestando especial atención a la reducción de los contratos temporales y al crecimiento de los indefinidos. Que el empleo indefinido haya sido el principal tipo de empleo generado tras la reforma no supone un planteamiento novedoso, ya que podía observarse desde el inicio de la reforma (Nicolás Martínez y Riquelme Perea, 2025: 121). Por tanto, centraremos mayor atención a la extinción de los contratos de trabajo durante estos años, una cuestión que ha recibido menor atención en los estudios existentes y cuyos efectos resultan menos evidentes. Así, en segundo lugar, se introduce un punto de conexión entre la contratación y la extinción, combinando cuestiones de entrada y salida de los trabajadores en la empresa. Para ello, se analizará la proporción de personas contratadas y el número de contratos al año, con el fin de observar el número de contratos por los que pasa un trabajador en ese periodo. Como paso previo a la parte final del trabajo, también se examina la duración media de las relaciones laborales establecidas tras la reforma. En tercer lugar, se estudia la evolución de la extinción contractual, plasmada principalmente en la no superación de periodos de prueba, las bajas voluntarias y los despidos, especialmente, los indemnizados. Para los despidos, tendremos en cuenta tanto su volumen como las cuantías indemnizatorias en función del tipo de contrato. Se prestará especial atención a las tendencias en la extinción de los contratos indefinidos, con el objetivo de aportar argumentos que permitan valorar la reforma en relación con la estabilidad en el empleo y su potencial fortalecimiento.

Centraremos la información sobre el sector privado, ya que el sector público sigue una dinámica de contratación-extinción diferenciada que impide que sea tratada de forma conjunta en este trabajo (Alujas Ruiz, 2023: 429). Además, las modificaciones del RDL 32/2021 están dirigidas principalmente a regular las condiciones de la contratación, causando que el sector privado sea su principal espacio de aplicación (Gimeno Díaz de Atauri, 2023: 2). Aun así, se utilizarán datos en los que se combine la contratación del sector público cuando no resulte

posible extraer los del sector privado de forma aislada y sirvan para la aproximación a nuestro mercado de trabajo.

La información del presente trabajo se obtiene principalmente de datos extraídos de fuentes oficiales (el SEPE, la TGSS, el INE o el MTES) reforzados por otros estudios socioeconómicos de interés, como las memorias elaboradas por el CES u otros trabajos estadísticos anteriores. Conviene tener presente que las fuentes consultadas emplean metodologías de extracción de datos diferentes, lo que debe considerarse al combinar información procedente de varias de ellas, dado el riesgo de posibles desajustes. Tenga en cuenta que la información vertida en este trabajo busca realizar una aproximación a cómo se está contratando, y esencialmente, como se está despidiendo en España (área que presenta mayores complicaciones metodológicas), sin que el acceso a la información sea suficientemente adecuado como para mostrar un escenario completo y llegar a conclusiones absolutas.

Para todo lo anterior, se toman como referencia los años previos y posteriores a la reforma (2019 a 2024), permitiendo contextualizar sus efectos y compararlos con la situación anterior. Dependiendo del caso, la información tratará de compararse principalmente con los años 2019 y 2021, ya que el primero de los años puede servirnos como año de estabilidad para el empleo, previo a la situación sanitaria provocada el COVID 19, y el segundo coincide con la aprobación de la última reforma laboral, lo que permite analizar sus posibles implicaciones en materia de contratación y extinción a partir de entonces. La estadística sobre despidos solo alcanza hasta 2023, ya que los datos más recientes se publican a finales de cada año.

2. Las tendencias de contratación y extinción a raíz del RDL 32/2021

La reforma laboral del RDL 32/2021 dirigió la atención en los mecanismos de ingreso de los trabajadores en la empresa, cuestión que se aprecia tanto por el objeto de las modificaciones normativas, centradas en modificar el régimen contractual u otras cuestiones relativas al mismo, como en la manera de valorar su impacto (Gimeno Díaz de Atauri, 2022: 224). Así, desde el comienzo de la reforma, las noticias y referencias a la evolución del mercado de trabajo en esta materia hacen alusión principalmente a los cambios en contratación, tratando de mostrar un panorama más estable para nuestro modelo de relaciones laborales.

De hecho, el RDL 32/2021 incluye en su disposición adicional vigesimo-cuarta un compromiso orientado a reducir la tasa de temporalidad, por el cual debía realizarse una evaluación inicial de los resultados de la reforma en enero de 2025, seguida de revisiones periódicas cada dos años. La disposición continúa señalando que, caso de no cumplirse los objetivos de reducción de la tem-

poralidad general o sectorial, el Gobierno está obligado a proponer medidas adicionales para alcanzarlos, en el marco de una mesa de diálogo social. Aunque esta evaluación todavía no se ha realizado, el MTSS anunció a finales de abril la constitución de la comisión de evaluación¹. Tanto el compromiso recogido en el RDL 32/2021 como la nota sobre la creación de la comisión hacen referencia a los datos de temporalidad, enmarcados en el ámbito de la contratación.

Aunque, por supuesto, debemos prestar atención a la información sobre los contratos, creemos que para obtener una visión completa y poder confirmar una mejora en el mantenimiento del empleo, es necesario profundizar también en las cuestiones relacionadas con la extinción de estos. De esta forma, se presentarán los datos sobre los cambios en la contratación derivados del RDL 32/2021, para luego ofrecer una aproximación a cómo la contratación está influyendo en la extinción de los mismos.

2.1. La reducción de la temporalidad y el aumento del empleo indefinido

Comentábamos que los cambios en las dinámicas de contratación han sido los aspectos más afectados por la reforma de 2021, convirtiéndose en uno de los indicadores clave para evaluar su impacto. Las modificaciones en las tendencias de contratación son evidentes, reflejándose en una reducción significativa de la contratación temporal junto con un aumento de la contratación indefinida. Así, entre 2019 y 2024 se aprecia una transformación sustancial en el mercado laboral, compuesta por una fuerte caída en la proporción de contratos temporales y un notable aumento de la contratación indefinida, especialmente a partir de la entrada en vigor del RDL 32/2021. Con base en los datos del SEPE, en 2019, los contratos temporales representaban más del 90 % del total de contratos suscritos (20.352.787 de un total de 22.512.221). Sin embargo, desde 2022 ese porcentaje ha descendido progresivamente hasta situarse en torno al 58 % en 2024. Mientras los contratos temporales se reducen entre 2021 y 2022 (de 17.271.018 a 11.283.183), los indefinidos se triplican (de 2.113.341 a 7.027.160).

Aunque la contratación temporal sigue existiendo por la propia naturaleza de algunos empleos, su peso en el conjunto de contratos se ha reducido y mantiene cierta estabilidad. Este nuevo equilibrio resulta positivo si contribuye a reducir la tasa de temporalidad y no genera una rotación excesiva de contratos indefinidos. Por ahora, el incremento de estos últimos se ha acompañado de una reducción del desempleo, lo que sugiere una evolución saludable del mercado laboral.

¹ Según informó el MTSS en su nota de prensa titulada «Yolanda Díaz presenta la Comisión de Evaluación de la Reforma Laboral», publicada el 30 de abril de 2025, en respuesta al cumplimiento del RDL 32/2021. Disponible en: <https://prensa.mites.gob.es/webPrensa/listado-noticia/noticia/4437>

Para evaluar el impacto de la reforma laboral de 2021 en los asalariados del sector privado, los datos del INE muestran que la tasa de temporalidad ha experimentado una notable caída en los últimos años, pasando del 25,9 % en 2019 al 12,8 % en 2024. El punto de inflexión se produce tras la entrada en vigor del RDL 32/2021, cuyo régimen transitorio se extendió durante el primer trimestre de 2022, lo que explica que los efectos plenos de la reforma no se reflejaran hasta 2023, cuando la tasa cae hasta el 14 %.

En los años previos a la reforma, la temporalidad se mantuvo alrededor del 25 % (Ruesga Benito y Viñas Apaolaza, 2022: 164), con una ligera bajada influida por la pandemia. Sin embargo, tras la reforma de 2021, se observa un cambio estructural en el que la contratación temporal se reduce incluso en fases de crecimiento económico, rompiendo con la dinámica previa del mercado laboral español. Mientras que años atrás España venía liderando la temporalidad en Europa (De la Fuente Lavín y Zubiri Rey, 2022: 205), actualmente la tasa de temporalidad en el sector privado se sitúa por debajo de la media europea, que según Eurostat fue del 13,6 % en 2024. Esto refleja, al menos formalmente, una transformación en el modelo laboral de contratación hacia un empleo con mayor estabilidad.

Entre el aumento de la contratación indefinida, encontramos que uno de los objetivos de la reforma de 2021 era canalizar parte de la contratación temporal hacia los contratos fijos discontinuos (Goerlich Peset, 2022: 59; López Balaguer, 2023: 4). Los datos del INE muestran que, aunque los asalariados fijos discontinuos del sector privado aumentaron un 105 % en número entre 2021 y 2024 (de 328.050 a 671.550), su peso relativo dentro del total de contratos indefinidos apenas creció 2 puntos (del 3,2 % al 5,2 %). En cambio, los contratos indefinidos ordinarios crecieron un 25,9 % (de 10.099.300 a 12.975.875), suponiendo el 94,8 % del empleo indefinido en 2024. Esta evolución parece indicar que la reforma ha reforzado, sobre todo, la contratación indefinida ordinaria. En cuanto al tipo de jornada de esta contratación, la misma fuente muestra que el empleo indefinido ha crecido tanto a tiempo completo como a tiempo parcial. Entre 2021 y 2024, los asalariados indefinidos a jornada parcial aumentaron un 18,6 % (de 1.578.650 a 1.871.875), mientras que los de jornada completa crecieron un 12,8 % (de 12.086.075 a 13.638.025). No obstante, en términos relativos, el empleo parcial solo subió 0,5 puntos (del 11,6 % al 12,1 %).

Con esto, y para concluir esta primera parte del análisis, podemos comprobar que, aunque existe un aumento numérico de todos los contratos indefinidos a consecuencia de la reducción de la contratación temporal, el contrato más utilizado tras los cambios introducidos por el RDL 32/2021 es el contrato indefinido a jornada completa. En este sentido, otros estudios también señalan la preponderancia del contrato indefinido a jornada completa, seguido del contrato indefinido a jornada parcial, mientras que el contrato fijo discontinuo se man-

tiene en niveles relativamente estables (CES, 2024: 187). De esta forma, despegaríamos que el aumento de la contratación indefinida se haya producido a costa de estas modalidades de empleo indefinido atípico, lo que resulta provisionalmente positivo o deseable.

2.2. Las tendencias de extinción

La consolidación de la contratación indefinida ordinaria a jornada completa a partir de 2022 no implica que este tipo de relación laboral esté libre de elementos que afecten negativamente a su continuidad. De hecho, los datos que se examinarán muestran que, pese al crecimiento del empleo indefinido, también se ha intensificado la rotación dentro de esta modalidad contractual.

Esta situación parece estar relacionada con el uso del contrato indefinido junto con mecanismos de flexibilidad externa que permiten la terminación de la relación laboral y la salida del trabajador de la empresa, entre otras posibles variables. En este contexto, se observa un aumento de despidos improcedentes y de prácticas que ponen en entredicho la estabilidad que, en principio, debería caracterizar a la contratación indefinida. Cabe recordar que dicha estabilidad no solo se basa en la preferencia legal por este tipo de contrato, sino también en la existencia de una protección efectiva frente a ceses injustificados (De la Fuente Lavín, 2014: 545). Desde el inicio de la reforma ya se había advertido sobre la posibilidad de que el nuevo marco normativo diera lugar a una simple transformación formal de contratos temporales en indefinidos, sin que ello implicara necesariamente una mejora sustancial en la estabilidad laboral (Gimeno Díaz de Atauri, 2022: 227, Gimeno Díaz de Atauri, 2023: 4).

En consecuencia, este apartado se orienta a aportar datos sobre cómo una parte significativa del empleo indefinido ordinario a jornada completa no logra consolidarse en el tiempo dentro de las empresas. Para ello, se examina el aumento de la rotación contractual observada tras los cambios normativos de 2021, fenómeno impulsado principalmente por el crecimiento de las extinciones de contratos que no alcanzan los doce meses de duración. Una parte de estas extinciones puede atribuirse a motivos lógicos, como el aumento de no superación los periodos de prueba. A lo anterior se suman otras causas de terminación, como las bajas voluntarias y los despidos, ya sean por razones disciplinarias, por causas empresariales o incluso sin causa, lo que refuerza la creciente inestabilidad incluso dentro del empleo indefinido.

2.2.1. *La relación entre personas contratadas-contratos al año y la duración media de los contratos*

La aplicación del RDL 32/2021 ha reducido la contratación temporal y potenciado el uso de contratos indefinidos ordinarios. Sin embargo, esta transformación plantea nuevas preguntas sobre la estabilidad real del empleo indefinido,

sobre todo si consideramos la rotación contractual como un indicador más preciso que la propia tasa de temporalidad. De hecho, estudios anteriores sostienen que, mientras la estrategia de flexibilidad externa para las empresas actual se mantenga, los logros de la reforma de 2021 deben de medirse atendiendo a la rotación del mercado de trabajo en lugar de a la temporalidad, ya que la reducción de la temporalidad se traduce en una mayor rotación en otras modalidades contractuales sin suponer un aumento de costes sustancial para las empresas (Ruesga Benito y Viñas Apaolaza, 2022: 176). En este sentido, el CES (2024: 185) también considera que los efectos de la reforma deben de observarse atendiendo a dos grandes cuestiones: la temporalidad formal, por un lado, y la segmentación y la rotación, por otro.

Según los datos del Observatorio de las Ocupaciones del SEPE, el índice general de rotación de contratos, que mide la relación entre el número de contratos celebrados y el número de personas contratadas al año, ha pasado de 2,72 en 2021 a 2,27 en 2024. Por el contrario, en el empleo indefinido este índice mostró una tendencia al alza, hasta contenerse en 2024. En concreto, ha pasado de 1,08 a 1,40 en ese mismo periodo, lo que indica que cada persona suscribe ahora más contratos indefinidos al año que con anterioridad a la reforma.

Tabla 1
Índice de rotación de contratos

Año	Contratos	Personas contratadas	Índice rotación	Contratos indefinidos	Personas contratadas indefinidas	Índice rotación indefinida
2019	22.512.221	7.683.776	2,93	2.159.434	1.988.124	1,09
2020	15.943.061	6.254.998	2,55	1.545.610	1.440.133	1,07
2021	19.384.359	7.136.178	2,72	2.113.341	1.963.419	1,08
2022	18.310.343	7.699.652	2,38	7.027.160	5.315.235	1,32
2023	15.444.205	6.830.454	2,26	6.620.983	4.689.418	1,41
2024	15.420.104	6.784.107	2,27	6.481.992	4.616.784	1,40

Fuente: Datos facilitados por el Observatorio de las Ocupaciones del SEPE. Contratos y personas contratadas. Elaboración propia.

Este fenómeno sugiere que la inestabilidad laboral ha dejado de concentrarse exclusivamente en los contratos temporales y afecta también al empleo indefinido. Así, la reforma parece haber desplazado parte de la rotación propia del empleo temporal hacia el indefinido, que ahora presenta una mayor probabilidad de extinción. En cuanto a la evolución de la duración de los contratos indefinidos, nos permite analizar con mayor precisión los factores que inciden en la rotación del empleo tras la reforma laboral de 2021.

Tabla 2
Duración media de los contratos indefinidos

Año	Total	Menos de 1 año	De 1 a 2 años	De 2 a 3 años	3 años o más
2019	12.293.600	1.488.750	1.019.350	783.925	9.001.575
2020T1	12.232.250	1.256.675	1.064.500	839.725	9.071.350
2021T1	12.454.375	1.315.450	955.375	897.675	9.285.900
2022T1	13.664.725	2.212.100	1.026.450	846.475	9.579.725
2023T1	14.865.575	2.580.650	1.639.075	916.650	9.729.125
2024T1	15.509.900	2.479.800	1.830.500	1.296.125	9.903.475

Tabla 3
Duración media porcentual de los contratos indefinidos

Año	Menos de 1 año	De 1 a 2 años	De 2 a 3 años	3 años o más
2019T1	12,1 %	8,3 %	6,4 %	73,2 %
2020T1	10,3 %	8,7 %	6,9 %	74,2 %
2021T1	10,6 %	7,7 %	7,2 %	74,6 %
2022T1	16,2 %	7,5 %	6,2 %	70,1 %
2023T1	17,4 %	11,0 %	6,2 %	65,4 %
2024T1	16,0 %	11,8 %	8,4 %	63,9 %

Fuente: EPA del INE. Asalariados con contrato indefinido por tiempo que llevan trabajando en el empleo actual, sexo y tiempo desde el comienzo o renovación del contrato. Elaboración propia.

Los datos muestran un aumento significativo en la proporción de contratos indefinidos de menor duración, especialmente en el tramo de menos de un año de antigüedad. Este grupo ha pasado de representar un 10,6 % en 2021 a alcanzar un 17,4 % en 2023, manteniéndose en niveles similares en 2024 con un 16 %. Asimismo, se observa un incremento sostenido en los contratos con una antigüedad de entre uno y dos años, que han pasado del 7,7 % en 2021 al 11,8 % en 2024. En cambio, la proporción de contratos con una duración superior a tres años ha descendido progresivamente, pasando del 74,6 % en 2021 al 63,9 % en 2024. Esta disminución se explica, en parte, por el fuerte aumento en la celebración de nuevos contratos indefinidos tras la reforma, lo que impide valorar aún con claridad su grado de consolidación a largo plazo, ya que no ha transcurrido el tiempo suficiente.

En conjunto, los datos muestran que, aunque ha crecido el empleo indefinido, este presenta una mayor rotación contractual en sus primeras fases. El aumento del número de contratos indefinidos que un trabajador suscribe a lo largo del año, junto con un mayor volumen de contratos con baja antigüedad,

podría indicar que la probabilidad de mantener un contrato indefinido es ahora menor que antes de la reforma. Esto no implica una equivalencia entre contrataciones y extinciones, ya que la creación de empleo indefinido sigue siendo significativa, pero sí introduce matices sobre la estabilidad real de estos nuevos vínculos laborales indefinidos. Por ello, resulta necesario analizar en detalle las causas de extinción de estos contratos, como las bajas voluntarias, los despidos o la no superación del periodo de prueba, para comprender mejor la evolución del empleo indefinido tras la reforma.

2.2.2. *Los periodos de prueba y las bajas voluntarias*

Uno de los elementos que acompañan el aumento de la rotación en el empleo indefinido es el incremento de las extinciones por no superación del periodo de prueba. Otros estudios socioeconómicos ya alertaban de un repunte significativo en este tipo de extinciones tras la entrada en vigor del RDL 32/2021 (CES, 2024: 109). La información de la Base de Datos Estadísticos de la TGSS² confirman esta tendencia, de forma que las extinciones por no superar el periodo de prueba han pasado de representar un 3,42 % en 2021 a superar el 20 % del total en 2023 y 2024 dentro del empleo indefinido (aunque en 2019 se encontraba en un 12,12 %).

Dado que, antes de la reforma laboral, la contratación temporal se utilizaba con frecuencia como mecanismo para valorar la adecuación del trabajador al puesto, resulta comprensible que, al limitarse esta modalidad en favor del contrato indefinido, se haya producido un aumento en las extinciones durante el periodo de prueba. Por tanto, el aumento de extinciones por no superación del periodo de prueba puede explicarse, en parte, por un uso legítimo de esta figura, que recupera su función original de permitir a las empresas evaluar si el trabajador se adapta al puesto y a la organización (Selma Penalva, 2024: 123). Sin embargo, este cambio también puede conllevar otros riesgos para la estabilidad en el empleo indefinido. La ampliación de los periodos de prueba a través de convenios colectivos, junto con el uso sistemático de esta figura como sustituto de la contratación temporal, puede derivar en una forma encubierta de rotación de trabajadores, sobre todo cuando se recurre de manera generalizada a la extinción del contrato durante dicho periodo. En estos casos, el periodo de prueba deja de ser una etapa de evaluación y pasa a funcionar como una herramienta de gestión temporal del personal. Esto puede dar lugar a situaciones que, aunque estén previstas en la ley, acaban desvirtuando los objetivos de la reforma y reproduciendo dinámicas de inestabilidad bajo la apariencia de empleo indefinido.

² Para obtener el porcentaje de la no superación de los periodos de prueba se han excluido las bajas voluntarias o dimisiones y las bajas por la que los fijos discontinuos pasan a periodos de inactividad.

A la no superación de periodos de prueba se le suma el incremento de las bajas voluntarias. La expansión del empleo indefinido y las nuevas condiciones del mercado laboral parecen haber favorecido el aumento de dimisiones en este tipo de contratos. Antes de la reforma, estas bajas se concentraban principalmente en contratos temporales, mientras que, con posterioridad, se observa que el grueso de las renunciaciones se produce ahora dentro del empleo indefinido (Calvo Gallego *et. al.*, 2024: 64). De esta forma, según la Base de Datos Estadísticos de la TGSS³, las bajas voluntarias en el empleo indefinido han pasado de 24.031 de 2021 a 59.582 en 2024. En términos relativos, el porcentaje de estas bajas sobre el total de extinciones también ha aumentado, alcanzando el 39 % en los últimos años. Aunque se aprecia una caída puntual durante la pandemia, atribuible a la incertidumbre general del mercado laboral, la tendencia posterior muestra un crecimiento constante. Este fenómeno puede tener múltiples explicaciones y evidencia una transformación en las prioridades de los trabajadores, lo que conlleva una actitud más crítica hacia las demandas del ámbito profesional (Rodríguez-Piñero Royo, 2024: 182). Pero, analizar en profundidad las causas que llevan actualmente a los trabajadores a renunciar voluntariamente a su empleo va más allá del alcance de este estudio. Además, supone una dificultad considerable, tanto por la escasez de datos desagregados como por la diversidad de factores individuales que pueden influir en estas decisiones. No obstante, cabe destacar que recientemente se ha vinculado el aumento de las dimisiones en España, al menos en parte, al crecimiento del contrato fijo discontinuo entre los trabajadores indefinidos y a la no incorporación efectiva de una parte de estos en los llamamientos, lo que se considera como bajas voluntarias (Calvo Gallego *et. al.*, 2024: 67).

2.2.3. *Las extinciones indemnizadas*

En este apartado se abordará el incremento y las características de las extinciones que resultan relevantes para el análisis que aquí se desarrolla, en particular aquellas que conllevan una indemnización, tanto por el número de casos como por el importe de las cuantías asociadas. La vertiente extintiva de la relación laboral gana importancia tras la reforma si consideramos que los mecanismos de flexibilidad en la salida del empleo constituyen un elemento constante en nuestro modelo de relaciones laborales, y que podrían estar utilizándose con mayor frecuencia como consecuencia de la expansión de la contratación indefinida tras la entrada en vigor del RDL 32/2021. En este sentido, no puede obviarse que la reducción del coste del despido ha sido uno de los ejes centrales de las reformas laborales de 2010 y 2012, lo que refleja una apuesta clara por los intereses empresariales y favorece los ajustes por esta vía (Ruesga Benito y Viñas Apaolaza, 2022: 164).

³ Para obtener el porcentaje de dimisiones se han excluido las bajas por la que los fijos discontinuos pasan a periodos de inactividad.

Con relación al aumento de los despidos, otros estudios señalan que, mientras los despidos colectivos han experimentado una reducción, los despidos individuales han registrado un notable incremento (CES, 2024: 190). Aunque en teoría ambos tipos de extinción deberían basarse en una causa justificada, consideramos que, en la práctica, los despidos individuales ofrecen un mayor margen para la terminación sin causa y para su reconocimiento o calificación, inicial o posterior, como no procedentes. Una de las vías indirectas para limitar este margen es el proceso que se activa cuando se superan los umbrales legales del art. 51.1 del ET, que configuran un despido colectivo. Sin embargo, para que este control sea efectivo, resulta necesaria una intervención activa de los representantes legales de los trabajadores, cuya capacidad para detectar y denunciar este tipo de acumulaciones depende en gran medida de su acceso a la información y del contexto organizativo en el que desempeñan sus funciones. Debido al tamaño habitual de nuestro tejido empresarial, pueden ocurrir dos situaciones que eviten la canalización de varias extinciones individuales como despido colectivo. Por un lado, es posible que, si la empresa es de reducida dimensión o con diversos centros, los trabajadores cuenten con la imposibilidad de contar con órganos de representación legal, dificultando el seguimiento y la supervisión de los procesos extintivos. Por otro lado, en empresas que ocupan a pocos trabajadores, pueden no alcanzar el umbral de extinciones necesario para considerar un despido como colectivo, ya que las salidas pueden espaciarse más allá del periodo de referencia de 90 días (contado hacia atrás y hacia adelante), eludiendo así su cómputo conjunto.

Pese a que también resulta posible que los procedimientos reconocidos como despidos colectivos no se ajusten plenamente a derecho, estos están sometidos a un control más riguroso en cuanto a su fundamentación, ya que intervienen tanto los representantes legales de los trabajadores como la autoridad laboral competente. Partiendo de esta base, dirigiremos nuestro análisis hacia los despidos individuales, considerando que el aumento de extinciones sin causa en contratos indefinidos podría estar relacionado con la expansión de esta modalidad contractual.

Es importante tener en cuenta que la fuente que proporciona este tipo de información presenta ciertas limitaciones a consecuencia de la dificultad para acceder a todos los tipos de extinciones que se producen en nuestro mercado de trabajo. La estadística de despidos elaborada por el MTES se construye a partir de las extinciones cuya indemnización está exenta de tributación por IRPF (principalmente, aquellas derivadas de despidos objetivos, las reconocidas en acto de conciliación o por sentencia) o de aquellas que se abonan por parte del FOGASA. Por ello, algunas extinciones relevantes para este estudio (como aquellas en las que se reconoce automáticamente la improcedencia en el momento del despido) no están disponibles de forma accesible en las bases de datos públicas, impidiendo la realización de un análisis completamente exhaustivo. Asimismo, los datos disponibles sobre despidos no presentan todas las variables de forma desagregada, causando que en ocasiones no podamos centrarnos exclusivamente en la contratación inde-

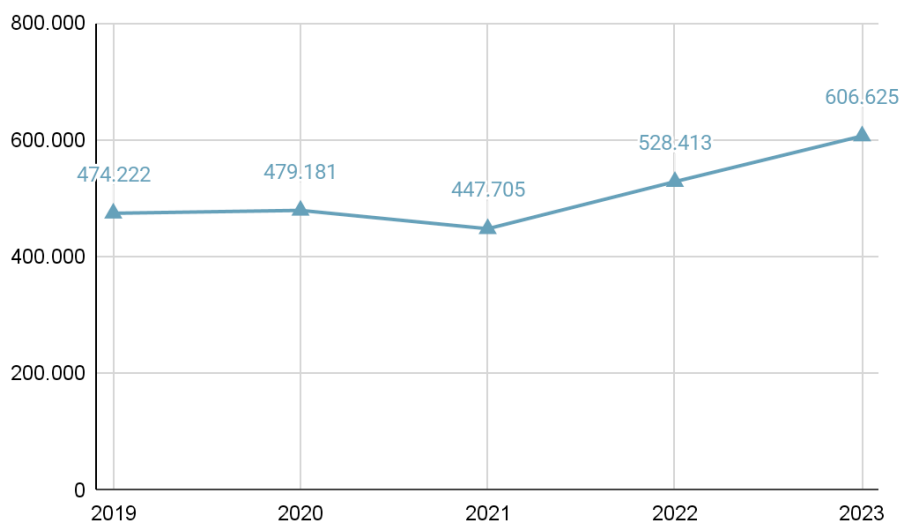
finida, incluyendo a otras modalidades contractuales. No obstante, esta información sigue siendo útil como aproximación general, ya que permite identificar ciertas tendencias en los procesos de extinción contractual.

Con el fin de profundizar en estas cuestiones, comenzaremos analizando los datos que agrupan tanto contratos indefinidos como temporales, para después centrarnos en el impacto específico que esta dinámica tiene sobre el contrato indefinido en sus diferentes modalidades, incluyendo los contratos fijos discontinuos y el empleo a tiempo parcial, así como en la antigüedad de los contratos en el momento de la extinción y su vínculo con el empleo temporal.

2.2.3.1. *El total de extinciones con indemnización*

Cabe apreciar un incremento considerable de los despidos indemnizados tras la entrada en vigor del RDL 32/2021, lo que sugiere una posible incidencia de la reforma en esta evolución. Los gráficos que se presentan a continuación incluyen despidos individuales (aquellos cuya indemnización está exenta de IRPF o que han sido cubiertos por el FOGASA, como dijimos), así como los despidos objetivos con causa atribuible tanto a la empresa como al trabajador, y los despidos colectivos. En cambio, no se consideran los despidos procedentes. Los despidos colectivos solo representan el 6,41 % de los despidos del gráfico según la fuente utilizada, mostrando que el grueso de las extinciones se concentra en el plano individual.

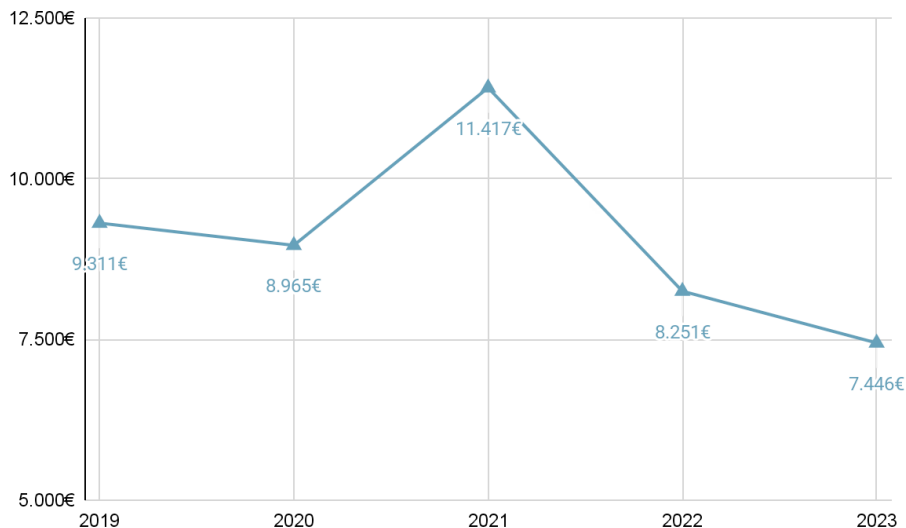
Gráfico 1
Extinciones indemnizadas totales (indefinidos y temporales)



Fuente: MTES. Estadística de despidos y su coste. Elaboración propia.

Gráfico 2

Cuantías medias de las extinciones indemnizadas totales (indefinidos y temporales)



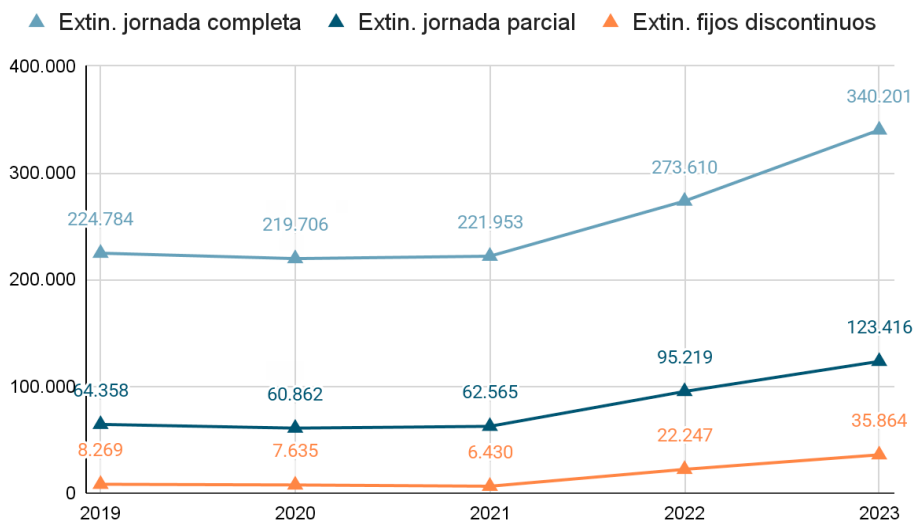
Fuente: MTES. Estadística de despidos y su coste. Elaboración propia.

El posible efecto del RDL 32/2021 sobre los despidos indemnizados resulta especialmente relevante si atendemos no solo al volumen creciente de extinciones, sino también a su evolución temporal y a la cuantía media abonada. Como muestran los gráficos, hasta 2021 las extinciones indemnizadas se mantenían relativamente estables en torno al medio millón anual. Sin embargo, a partir de 2022, coincidiendo con la implementación de la reforma, se produce un incremento sostenido que alcanza las 606.625 extinciones en 2023, lo que supone un aumento del 35,49 % respecto al año de la reforma. En cuanto a las indemnizaciones, en 2021 la media se situaba en 11.417 euros, cayendo hasta 8.251 euros en 2022 y continúa descendiendo hasta los 7.446 euros en 2023.

2.2.3.2. *Extinciones en la contratación indefinida*

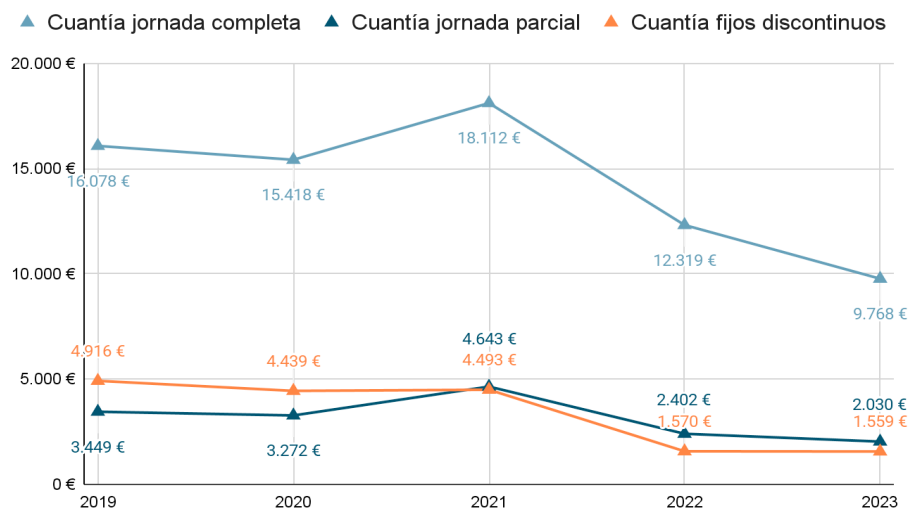
El aumento de extinciones y la caída de indemnizaciones son más pronunciadas en la contratación indefinida. De esta forma, de entre las extinciones registradas, en el año 2021 se contabilizaron 499.481 extinciones correspondientes a contratos indefinidos. De estos, 221.953 extinciones correspondientes a contratos indefinidos a tiempo completo, con una indemnización media de 18.112 euros. En cambio, en 2023, el número de despidos en esta misma modalidad contractual se elevó a 340.201, con una indemnización media de 9.768,1 euros. Esto representa un incremento del 53,27 % en el número de extinciones dentro de este grupo.

Gráfico 3
Extinciones indemnizadas en indefinidos



Fuente: MTES. Estadística de despidos y su coste. Elaboración propia.

Gráfico 4
Cuantías medias de las indemnizaciones en indefinidos



Fuente: MTES. Estadística de despidos y su coste. Elaboración propia.

Se aprecia, por tanto, que las consecuencias del RDL 32/2021, en cuanto a la reducción de la contratación temporal y el incremento de la contratación indefinida, se traducen en un aumento del número de extinciones indemnizadas dentro de esta última modalidad. Al mismo tiempo, se observa una disminución considerable en las cuantías indemnizatorias medias, especialmente si se comparan con los datos de 2019 y 2021. En este último año, la reducción alcanza prácticamente la mitad, con una caída del 46,07 %.

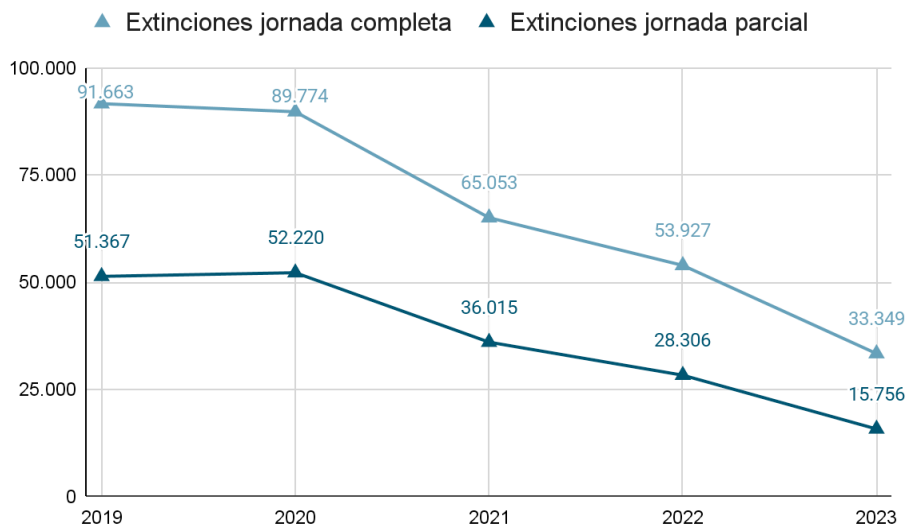
Esta situación se acentúa en aquellos contratos en los que la dedicación temporal al trabajo es menor, como ocurre en el caso del empleo fijo discontinuo y, de manera aún más marcada, en el empleo a jornada parcial, modalidad que contiene cierta presencia en el mercado de trabajo de forma previa a la reforma. En concreto, en 2021 se registraron 6.430 despidos de trabajadores con contrato fijo discontinuo, con una indemnización media de 4.493 euros. En 2023, esa cifra ascendió a 35.864 despidos, con una indemnización media de 1.558,9 euros. Por su parte, en el empleo a tiempo parcial se produjeron 62.565 extinciones en 2021, con una indemnización media de 4.642,7 euros, frente a los 123.416 despidos contabilizados en 2023, cuya indemnización media se situó en 2.029,5 euros. Esto se traduce en que, entre 2021 y 2023, el número de extinciones ha aumentado un 457,8 % en los contratos fijos discontinuos y un 97,3 % en el empleo a jornada parcial. Al mismo tiempo, la indemnización media en estos grupos ha experimentado una reducción considerable, con un 65,3 % menos en los contratos fijos discontinuos y un 56,3 % menos en el empleo a jornada parcial.

Con todo, aunque el número absoluto de despidos indemnizados en contratos indefinidos ha aumentado de forma notable tras la reforma de 2021, su incidencia en el conjunto de la contratación indefinida debe analizarse con cautela, dado el crecimiento sustancial que ha experimentado esta modalidad en ese mismo periodo. En cualquier caso, el incremento en el volumen global de indemnizaciones sugiere una transformación en la lógica de extinción de estos contratos, que obliga a reflexionar sobre el alcance efectivo de la estabilidad laboral que se pretendía alcanzar con la reforma.

2.2.3.3. *Extinciones en la contratación temporal*

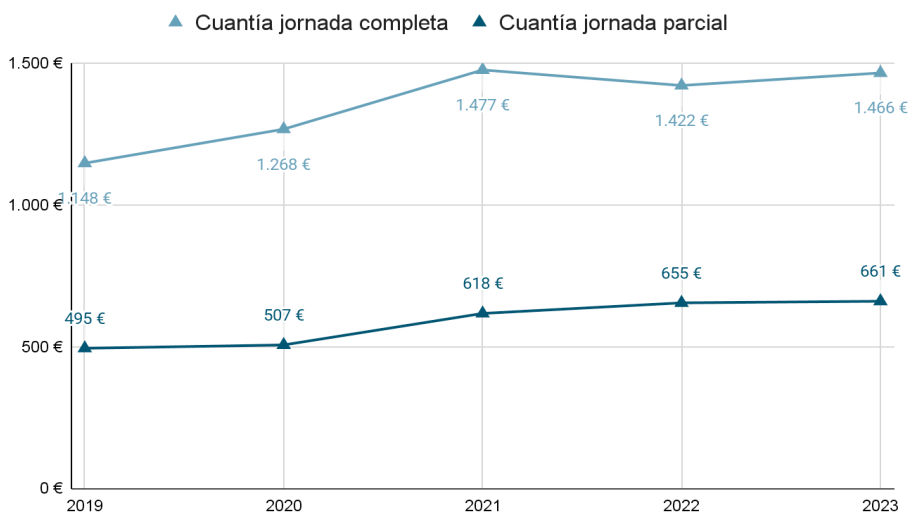
En cambio, en los contratos temporales, se observa una indemnización generalmente más baja en comparación con la correspondiente a la contratación indefinida. Esta diferencia se explica, en gran medida, por el sistema de cálculo de las indemnizaciones vigente en nuestro ordenamiento laboral, que se basa en la antigüedad del trabajador, así como por la menor duración habitual de los contratos temporales en comparación con los indefinidos.

Gráfico 5
Extinciones indemnizadas en temporales



Fuente: MTES. Estadística de despidos y su coste. Elaboración propia.

Gráfico 6
Cuantías medias de las indemnizaciones en temporales



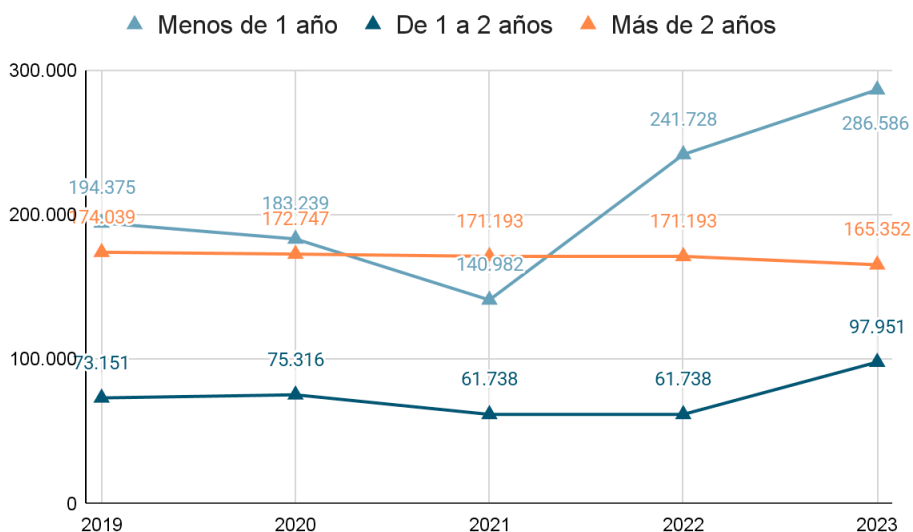
Fuente: MTES. Estadística de despidos y su coste. Elaboración propia.

La primera cuestión que llama la atención en relación con la contratación temporal consiste en que las extinciones indemnizadas comienzan a disminuir incluso antes de la entrada en vigor de la reforma. Consideramos que este fenómeno podría deberse al impacto de la pandemia de 2020, que habría provocado que la finalización de contratos por expiración del plazo pactado se convirtiera en la principal vía de extinción. Posteriormente, la tendencia sigue reduciéndose a consecuencia de la disminución en el número de contratos temporales tras la reforma. En los años de referencia, la indemnización en los contratos temporales a jornada completa se ha mantenido relativamente estable, aunque se observa un incremento en comparación con 2019. Este aumento en la cuantía de las indemnizaciones es inversamente proporcional a la reducción en el número de extinciones. Como ocurre también con la contratación indefinida, la indemnización en la contratación temporal se reduce considerablemente en el empleo a tiempo parcial. Entre 2021 y 2023, las extinciones de contratos temporales se redujeron un 48,7 % en jornada completa y un 56,2 % en jornada parcial. En cuanto a las indemnizaciones medias, se mantuvieron prácticamente estables en la jornada completa con una leve disminución del 0,7 %, situándose en 1.466 euros, mientras que en jornada parcial aumentaron un 7 % hasta los 661 euros.

2.2.3.4. *Extinciones con base en la antigüedad en la empresa*

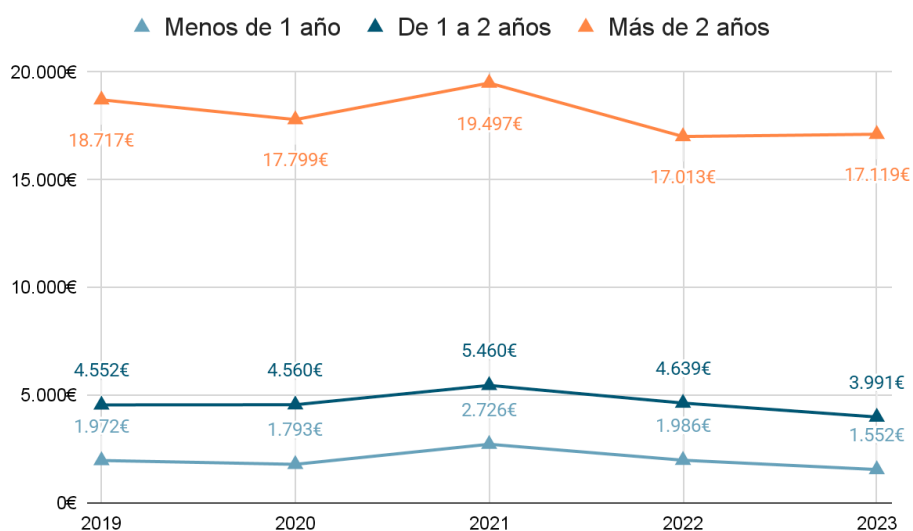
Además de todo lo anterior, tiene sentido pensar que la reducción de los costes de despido se ha producido, en gran parte, indemnizando a quienes tenían contratos de menor duración. Ya vimos que ha crecido el número de contratos indefinidos que no superan el año, lo cual encaja con esta dinámica, sin embargo, la estadística de despido también ofrece información al respecto.

Gráfico 7
Antigüedad en el momento de la extinción (indefinidos y temporales)



Fuente: MTES. Estadística de despidos y su coste. Elaboración propia.

Gráfico 8
Cuantías medias de indemnizaciones según duración del contrato (indefinidos y temporales)



Fuente: MTES. Estadística de despidos y su coste. Elaboración propia.

Prestando atención a los datos disponibles sobre despidos, que incluyen tanto contratos indefinidos como temporales, se observa que en 2021 el 37,70 % de los despidos correspondía a contratos de menos de doce meses de antigüedad, con una indemnización media de 2.726 euros. En 2023, ese porcentaje subió al 52,12 % y la indemnización media bajó hasta los 1.552 euros.

Aunque durante el primer año de antigüedad es más fácil que se solapen contratos indefinidos y temporales, dado que los contratos temporales tienen una duración máxima limitada, las extinciones atribuibles a estos últimos en ese periodo no superarían las 49.105 registradas en 2023 (resultado de la suma de las extinciones indemnizadas a jornada completa y parcial en el empleo temporal vistas anteriormente). En contraste, el total de extinciones en este tramo asciende a 286.586, por lo que al menos 237.481 corresponderían a contratos indefinidos. Así, se observa que, en las extinciones de contratos con menos de un año de duración, la indemnización media empieza a acercarse a la de la contratación temporal, cuya media, recordamos, es de 1.466 euros. Esto implica que, en términos indemnizatorios, la diferencia entre ser contratado como indefinido o como temporal pierde peso cuando la duración del vínculo es corta. Esta realidad parece respaldar algunas de las tesis ya formuladas por la doctrina académica, según las cuales la contratación indefinida de corta duración no modifica de forma sustancial la protección de las personas trabajadoras en lo que respecta a la estabilidad en el empleo (Gimeno Díaz de Atauri, 2022: 4).

Las extinciones indemnizadas que se producen entre el primer y el segundo año de antigüedad han aumentado en términos absolutos. Sin embargo, como al mismo tiempo han crecido considerablemente las extinciones en contratos de menor duración, este grupo intermedio apenas ha ganado peso relativo. Su porcentaje apenas se ha movido del 16,51 % en 2021 al 17,81 % en 2023. A pesar de ello, ya puede apreciarse una reducción en las indemnizaciones dentro de esta franja, lo que sugiere que los despidos se estarían concentrando en periodos más cercanos al primer año que al segundo, o bien, mediante el aumento de despidos objetivos individuales.

Por su parte, las extinciones que afectan a contratos con más de dos años de antigüedad se mantienen reduciéndose ligeramente, pero se reduce su proporción por el aumento de las extinciones con antigüedades inferiores al año. En 2021, representaban el 45,78 % del total, mientras que en 2023 bajaron al 30,07 %. Esta caída, unida al aumento de los despidos en contratos recientes, podría indicar que los empleos indefinidos previos a la reforma se mantienen estables por su mayor antigüedad, mientras que los más recientes son más propensos a perder el empleo y a la rotación. Por tanto, una vez superado el primer año de contrato, las extinciones tienden a disminuir, lo que podría interpretarse como una mayor estabilidad laboral. La franja de entre

uno y dos años se presenta como una zona más segura, podríamos pensar que debido a que el trabajador se ha desarrollado adecuadamente en la empresa durante ese tiempo, mientras que su indemnización comienza a incrementarse.

A modo de síntesis sobre los datos anteriores, el contraste entre las tendencias de aumento de extinciones y disminución en las cuantías indemnizatorias sugiere que las empresas están acudiendo de forma creciente al despido indemnizado como herramienta de salida, en contextos donde antes recurrían al contrato temporal con finalización por su llegada a término. Esta hipótesis se refuerza si consideramos que el grueso de los despidos recogidos en la estadística son individuales, y que la antigüedad media de los contratos extinguidos ha disminuido notablemente en los mismos años. Así, aunque se ha consolidado la contratación indefinida como vía principal de entrada, parece haberse abierto una nueva dinámica en la que parte del empleo generado como indefinido es extinguido a través del despido indemnizado en fases tempranas de la relación laboral. Esta evolución apunta a un desplazamiento de las prácticas de rotación desde el contrato temporal hacia un uso flexible del contrato indefinido, que conserva la apariencia de estabilidad sin traducirse necesariamente en permanencia efectiva. Lejos de reflejar únicamente un aumento en los despidos, los datos permiten identificar una lógica de sustitución, al menos en parte, entre la contratación temporal y determinadas extinciones indemnizadas. Donde antes se recurría al primer mecanismo, ahora se emplea el segundo, con costes relativamente reducidos para el empleador, pero con un efecto desestabilizador similar sobre la continuidad del empleo.

2.2.3.5. *Una reflexión sobre los despidos que escapan a la estadística*

Las tendencias de extinción anteriores dejan fuera del estudio aquellas indemnizaciones en las que directamente se reconoce la improcedencia, abonándose la cuantía correspondiente al trabajador como pago por el despido, al estilo del derogado «despido exprés». Aunque no es posible acceder al volumen de estas extinciones que se producen en la práctica jurídica de la gestión de personal, resulta razonable pensar que las extinciones por esta vía no solo siguen presentes en el mercado de trabajo, sino que podrían estar aumentando, tal y como lo han hecho las extinciones de la contratación indefinida a las que hicimos referencia. De hecho, poco después de la supresión formal del «despido exprés» por la reforma laboral de 2012, ya se advertía que su desaparición no era real. La eliminación de los salarios de tramitación en la mayoría de los supuestos, junto con la posibilidad *de facto* de reconocer la improcedencia de la extinción directamente en la carta de despido o en cualquier momento previo a la reclamación del trabajador, entre otros factores, ha permitido que las empresas continúen recurriendo a este tipo de extinción como una vía para la finalización del contrato (Sempere Navarro, 2013: 112).

La contratación indefinida de nueva creación parece particularmente vulnerable a prácticas de despido improcedente. Dado que estas extinciones no están sujetas a procedimientos formales ni cuentan con la exención fiscal por IRPF, quedan fuera de los registros estadísticos disponibles, impidiendo que podamos conocer el verdadero alcance de este recurso en el mercado de trabajo. Sin embargo, el aumento generalizado de las extinciones podría indicar que su volumen no es reducido, pudiendo estar siguiendo la misma tendencia ascendente que el resto de las extinciones que sí se recogen. Esto resulta especialmente relevante desde la opinión de que las disfunciones de nuestra normativa sobre despido contribuyen a la normalización del despido improcedente (Álvarez del Cuvillo, 2024: 18). De ser así, el panorama sobre despidos resultaría más preocupante al expuesto. El despido sin causa con reconocimiento de la improcedencia permite a las empresas mantener ciertos márgenes de flexibilidad en la salida, sin necesidad de justificar su decisión y sin consecuencias jurídicas relevantes (más allá del abono de la indemnización), debilitando la estabilidad del empleo indefinido. De esta forma, la protección frente al despido improcedente cuenta con una tutela insuficiente, sustituible por una baja indemnización (Guindo Morales, 2023: 241). Además, al producirse fuera del control administrativo o judicial, también dificulta la identificación de aquellas entidades que recurren de forma reiterada a estas prácticas fraudulentas para la rotación de trabajadores, y que podrían estar consolidándose bajo la apariencia formal de la contratación indefinida. Por tanto, la evaluación del impacto de la reforma debe tener en cuenta no solo los datos disponibles, sino también estos vacíos informativos que pueden estar ocultando una realidad aún más desfavorable para el empleo indefinido.

3. La relación entre contratación y extinción y la necesidad de reformar el despido

A lo largo del trabajo hemos visto cómo la reforma de 2021 apostó por reforzar la estabilidad en el empleo restringiendo las vías de entrada de los trabajadores en la empresa, pero sin modificar los mecanismos de salida. Este enfoque puede entenderse como un primer paso, sobre todo si tenemos en cuenta que uno de los grandes problemas del mercado laboral español eran los niveles excesivos de contratación temporal, objetivo que se está cumpliendo. En el sector privado, la temporalidad ha bajado de forma claramente apreciable. Sin embargo, con varios años ya de aplicación del RDL 32/2021, empiezan a aparecer otras tendencias que merecen atención. Aunque se contrata de forma generalmente indefinida, también aumenta la rotación y las extinciones, lo que sugiere que la estabilidad de este empleo no siempre se traduce en relaciones laborales duraderas. Así, parte de los efectos buscados por la reforma se están perdiendo por vías extintivas.

Si el propósito del legislador es consolidar la estabilidad como un derecho efectivo para las personas trabajadoras, probablemente no sea suficiente con intervenir solo en la fase de contratación. También es necesario prestar atención a lo que ocurre cuando se rompe el vínculo laboral y analizar las causas de dicha ruptura. Según el planteamiento de este estudio en relación con el mantenimiento del empleo, esto no implicaría una reforma completa del régimen del despido. Ahora bien, cabe tener en cuenta que otros factores, como los relacionados con la audiencia previa, la incapacidad permanente u otras líneas marcadas por las instituciones europeas, también reclaman una mirada más amplia sobre la extinción en nuestro país. De entre las anteriores, cabe destacar los incumplimientos del art. 24 de la Carta Social Europea (revisada) señalados por el Comité Europeo de Derechos Sociales. Dichos incumplimientos, que parece que serán tenidos en cuenta por nuestro legislador, se fundamentan principalmente en la indemnización tasada por despido improcedente, la cual se calcula según el salario y la antigüedad del trabajador, y se encuentra limitada a un tope de veinticuatro mensualidades. Este sistema de cálculo podría impedir que el órgano judicial reconozca una indemnización adecuada, distinta de la tasada legalmente, que repare al trabajador por todos los perjuicios sufridos (Salcedo Beltrán, 2024: 3-4), al igual que ha ocurrido con otros países de europeos como Finlandia, Italia o Francia (Vivero Serrano, 2024). Esta situación plantea, sin duda, interrogantes y desafíos de cara a una eventual reforma de nuestro sistema de extinción. Ahora bien, más allá del debate sobre las decisiones del Comité en torno al cumplimiento y vinculación de la Carta y su eventual impacto en el legislador nacional, lo cierto es que la compensación por despido improcedente sigue resultando insuficiente, como también señala Álvarez del Cuvillo (2024: 27) en su análisis sobre las implicaciones de dicho tratado.

Desde la perspectiva abordada en este trabajo, y sobre el posible aumento de despidos injustificados, la configuración actual de la contratación indefinida está provocando una polarización en las cuantías indemnizatorias, que dependen en buena medida de si se trata de contratos indefinidos recientes generados tras la reforma o de vínculos que ya acumulaban antigüedad con anterioridad. En este sentido, los trabajadores con escasa antigüedad pueden asimilarse a los trabajadores temporales ya que al contar con pocos años de servicio en la empresa, reciben una indemnización muy escasa (Gorelli Hernández, 2023: 11).

En el intento de equilibrar la seguridad en el empleo con un margen razonable de flexibilidad para las empresas, parece necesario centrar la atención en el periodo en el que las relaciones laborales indefinidas presentan mayor probabilidad de finalizar sin causa mediante una indemnización reducida. Ese momento suele situarse antes de que el contrato alcance el primer año de duración. Una vez superado ese umbral, el vínculo laboral tiende a consolidarse y ofrece más garantías para la persona trabajadora. Sería razonable, por tanto, que las extinciones en ese primer tramo tuvieran un coste más elevado para la empresa

cuando no exista una causa justificada, lo que podría disuadirlas de prácticas de rotación en el empleo indefinido. Una posible solución pasaría por establecer indemnizaciones con una parte fija que no se vincule con la antigüedad del trabajador. Esto ya ocurre en otros países europeos, como Francia e Italia, cuyos sistemas indemnizatorios contemplan una indemnización mínima, modelo por el que también apuesta Vivero Serrano (2024: 15).

El equilibrio entre la flexibilidad empresarial y la protección del empleo pasa por reforzar la estabilidad en las primeras etapas de la relación laboral. Si, en lugar de centrarse en este tramo inicial, se opta por aumentar de forma generalizada el coste del despido, existe el riesgo de que el impacto económico de las extinciones recaiga de nuevo sobre los contratos de mayor antigüedad, sin mejorar realmente las garantías de quienes se incorporan al empleo indefinido. En este sentido, establecer un aumento de las indemnizaciones máximas no mejoraría la protección de los trabajadores más vulnerables frente al despido, por el contrario, podría generar una mayor insatisfacción entre los empresarios respecto al coste de las indemnizaciones, lo que a su vez incentivaría futuras demandas de reducción, sin que ello suponga una mejora real del sistema de despido (Álvarez del Cuviello, 2024: 36). De este modo, el objetivo de proteger los primeros años de contrato podría verse desvirtuado. Además, limitarse a aumentar las cuantías indemnizatorias basadas en la antigüedad no bastará para frenar las extinciones en contratos que no alcanzan el año, ya que, por la propia brevedad de la relación, las indemnizaciones seguirán siendo demasiado bajas como para desincentivar a las empresas de recurrir al despido indemnizado.

Si el cálculo de la indemnización parte de una cuantía fija o mínima, el coste de una extinción sin causa sería el mismo tanto si ocurre el primer día como si se produce al finalizar el primer año, siempre que no tenga lugar durante el periodo de prueba. Esta medida podría servir para reforzar la estabilidad del empleo indefinido generado tras la reforma de 2021, acotando el margen del que disponen las empresas para recurrir al despido arbitrario en las fases iniciales de la relación laboral, cuando la antigüedad es todavía muy baja y las indemnizaciones, por tanto, también lo son.

Conviene recordar que los derechos de los trabajadores han sido objeto de una erosión progresiva en las últimas décadas. Medidas como el abaratamiento del despido, la supresión de los salarios de tramitación o los mecanismos de inaplicación de convenios colectivos han influido en dicho retroceso. Este proceso ha respondido, en buena medida, a proteger los intereses empresariales en un contexto de recesión económica, bajo la premisa de la generación de empleo. La aplicación del RDL 32/2021 en un momento más favorable ha permitido introducir mejoras sustanciales en términos de estabilidad en el empleo, sin que ello haya derivado en un retroceso económico ni en una desaceleración en la creación de puestos de trabajo. A partir de esta experiencia, parece razonable se-

guir avanzando en la misma dirección, con reformas futuras que continúen fortaleciendo la calidad del empleo, prestando especial atención a los mecanismos de extinción del contrato de trabajo.

4. Conclusiones

A pesar de que la reforma laboral ha logrado consolidar el contrato indefinido como la modalidad predominante de contratación en España, esto no ha supuesto, en todos los casos, una garantía de estabilidad en el empleo. El análisis expuesto muestra que ha habido un incremento notable en la rotación de estos contratos, particularmente entre aquellos con menor antigüedad, lo que indica que muchas relaciones laborales ordinarias finalizan antes de consolidarse. En este contexto, la estabilidad parece depender más de la permanencia efectiva en la empresa que del tipo de contrato suscrito.

Uno de los factores que ha contribuido a esta dinámica es el uso creciente del periodo de prueba como herramienta de terminación de la relación laboral, tras la restricción en el uso de los contratos temporales. Así, la contratación indefinida ha absorbido funciones que anteriormente se canalizan a través de figuras temporales, recuperando su función original de probar al trabajador e incrementando las extinciones en los primeros meses por esta vía. La expansión de la contratación indefinida se ha traducido también en un aumento de los despidos indemnizados en contratos con menores duraciones, especialmente en aquellos de menos de un año, lo que refleja una estrategia empresarial orientada a mantener flexibilidad en la extinción, incluso dentro del marco del contrato indefinido.

Asimismo, se ha observado un abaratamiento general de las extinciones indemnizadas, particularmente en modalidades contractuales como el contrato a tiempo parcial o el fijo discontinuo. Aunque formalmente se trata de contratos indefinidos, su facilidad de terminación sigue reproduciendo formas de precariedad estructural. Esto ha provocado una disminución en la indemnización media por despido, ya que la mayor parte de las extinciones se concentra en contratos con escasa antigüedad (en el marco del empleo indefinido, orientado a la permanencia), lo que reduce significativamente el coste indemnizatorio.

En cuanto a la regulación por despido, la normativa no reconoce el denominado «despido exprés» pero sigue permitiendo el recurso al mismo al no contar con una protección adecuada frente al despido sin causa. Por ello, una posible vía de mejora podría consistir en reforzar la protección frente a esta práctica en los primeros meses del contrato, por ejemplo, estableciendo un cálculo para la indemnización con una parte de cuantía mínima que no quede vinculada con la antigüedad del trabajador, al igual que ocurre en otros países próximos. Esta

medida podría desincentivar el uso abusivo de la extinción temprana como mecanismo de ajuste de plantillas. Igualmente, si el reconocimiento de la improcedencia en el momento del despido continúa siendo admitido por la práctica legislativa, resultaría deseable que tanto el número de estas extinciones como el abono de sus correspondientes indemnizaciones quedaran reflejados en las estadísticas de despido por alguna vía, a fin de facilitar el análisis de la evolución del empleo, actualmente limitado por importantes vacíos en esta materia.

Para concluir, aunque el contrato indefinido se ha convertido en la principal fórmula de contratación, su consolidación como verdadera garantía de estabilidad laboral sigue estando condicionada por las dinámicas de rotación contractual y el abaratamiento de los despidos. Será necesario seguir evaluando la evolución de estos fenómenos para determinar si las modificaciones legales están siendo suficientes o si deben introducirse nuevas medidas que refuercen la función protectora del empleo indefinido en el mercado laboral.

5. Bibliografía

- ÁLVAREZ DEL CUVILLO, Antonio (2024), «La reformulación de la indemnización por despido improcedente a la luz de la Carta Social Europea», *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado: Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social*, n.º 8, págs. 15-50.
- ALUJAS RUIZ, Juan Antonio (2023), «El comportamiento diferencial de la temporalidad en el sector público versus el sector privado: Análisis a nivel autonómico», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 65, 403-432.
- CALVO GALLEGO, Francisco Javier; GÓMEZ DOMÍNGUEZ, Dolores; SÁNCHEZ LÓPEZ, Celia (2024), «La Gran Dimisión: algunos datos y primeras conclusiones en relación con el mercado de trabajo español», *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado: Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social*, n.º 9, págs. 53-73.
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ESPAÑA (2024), «Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral España 2023».
- DE LA FUENTE LAVÍN, Mikel (2014), «La protección en caso de despido injustificado, insuficiente para contrarrestar la tendencia flexibilizadora y de subordinación de lo social», en ORDEÑANA GEZURAGA, Ixusko (Dir.), *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y su reflejo en el ordenamiento jurídico español: Europar Batasunaren oinarritzko eskubideen gutuna eta bere islada espainiar ordenamendu juridikoan*, págs. 525-552.
- DE LA FUENTE LAVÍN, Mikel y ZUBIRI REY, Jon Bernat (2022), «La reforma laboral de 2021 en España, cambio de tendencia en la regulación de la contratación temporal», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, (3), 199-223.
- GIMENO DÍAZ DE ATAURI, Pablo (2022), «La reforma laboral de la contratación en 2021 en las fuentes estadísticas oficiales: primer avance», en *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Las claves de 2022*, págs. 222-231.
- GIMENO DÍAZ DE ATAURI, Pablo (2023), «La reforma laboral de la contratación en 2021 en las fuentes estadísticas oficiales: segundo avance», *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, págs. 1-5.

- GOERLICH PESET, José María (2022), «Contrato fijo-discontinuo: ampliación de supuestos y mejora de sus garantías», *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 3, n.º Extra 0, págs. 58-72.
- GORELLI HERNÁNDEZ, Juan (2023), «Razones para un cambio en la indemnización por despido improcedente», *Iuslabor*, n.º 1, págs. 1-45.
- GUINDO MORALES, Sara (2023), «Sobre la cuantía indemnizatoria del despido a la luz del futuro Estatuto del Trabajo del siglo XXI», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 65, págs. 328-351.
- LÓPEZ BALAGUER, Mercedes (2023), «El nuevo contrato fijo-discontinuo», *Lex Social: Revista de los Derechos Sociales*, 13(1), págs. 1-31.
- NICOLÁS MARTÍNEZ, Catalina; RIQUELME PEREA, Prudencio José (2025), «¿Hacia la estabilidad laboral en España? Análisis de la reforma de 2022», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, (14), 109-132.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel (2024), «La gran dimisión. Perspectivas jurídicas», *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 5, n.º 2, págs. 180-193.
- RUESGA BENITO, Santos Miguel; VIÑAS APAOLAZA, Ana (2022), «La reforma laboral de 2022 en perspectiva económica», *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 3(1), 153-179.
- SALCEDO BELTRÁN, Carmen (2024), «Conclusiones 2023 del Comité Europeo de Derechos Sociales: Los incumplimientos de la Carta Social Europea por parte de España», *Lex Social: Revista de los Derechos Sociales*, 14(1), 1-6. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.10316>
- SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente (2013), «Desaparición del despido exprés y reducción de los costes del despido», *Teoría y Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico*, n.º 13, págs. 105-128.
- SELMA PENALVA, Alejandra (2024), «Implicaciones para las PYMES de las reformas laborales más recientes», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 67, 113-142.
- VIVERO SERRANO, Juan Bautista (2024), «El despido improcedente y la Carta Social Europea: las experiencias de Finlandia, Italia y Francia», *Trabajo y Derecho*, n.º 113, mayo, págs. 1-27.

**RESEÑA DE M.^a BELÉN FERNÁNDEZ COLLADOS
Y FRANCISCO A. GONZÁLEZ DÍAZ (DIRS.) Y JOSÉ
ANTONIO GONZÁLEZ MARTÍNEZ (COORD.):
*ESTRATEGIAS DE SEGURIDAD Y SALUD EN
EL TRABAJO: ANÁLISIS DE LAS ESTRATEGIAS
EUROPEA, NACIONAL Y AUTONÓMICAS*,
ARANZADI, LAS ROZAS, 2025, 539 PÁGINAS**

SERGIO GONZÁLEZ GARCÍA*

Universidad Rey Juan Carlos, España

La obra «*Estrategias de Seguridad y Salud en el Trabajo: Análisis de las Estrategias Europea, Nacional y Autonómicas*», dirigida por María Belén Fernández Collados y Francisco A. González Díaz, bajo la coordinación de José Antonio González Martínez, publicada por la Editorial Aranzadi como resultado de la colaboración de la Cátedra de Relaciones Laborales, Diálogo Social y Bienestar Laboral, la Universidad de Murcia, la Región de Murcia y el apoyo financiero del Ministerio de Ciencia e Innovación y de la Unión Europea, representa un esfuerzo colectivo de gran relevancia para el estudio y análisis de las políticas en materia de seguridad y salud en el trabajo.

El libro se presenta tanto en formato impreso como electrónico, lo que facilita su accesibilidad y difusión entre académicos, profesionales del sector y responsables de la formulación de políticas públicas. El objetivo principal es ofrecer un análisis detallado de las estrategias de seguridad y salud en el trabajo desde una perspectiva integral, abordando los planes estratégicos diseñados a nivel europeo, estatal y autonómico en España. Desde un punto de vista estructu-

* **Correspondencia a:** Sergio González García – Universidad Rey Juan Carlos, España – sergio.gonzalez@urjc.es – <https://orcid.org/0000-0003-2491-4993>

Cómo citar: González García, Sergio (2025). «Reseña de María Belén Fernández Collados y Francisco A. González Díaz (dirs.) y José Antonio González Martínez (coord.): *Estrategias de seguridad y salud en el trabajo: análisis de las estrategias europea, nacional y autonómicas*»; *Lan Harremanak*, 53, 432-437. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27440>).

Recibido: 23 marzo, 2025; aceptado: 25 marzo, 2025.

ISSN 1575-7048 — eISSN 2444-5819 / © UPV/EHU Press



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

ral, se compone de diecinueve capítulos —con un total de 539 páginas— a lo largo de los cuales se analizan de manera exhaustiva las estrategias en materia de seguridad y salud en el trabajo en los distintos niveles territoriales.

El Capítulo 1, titulado «El Marco Estratégico de la Unión Europea en materia de Salud y Seguridad en el Trabajo 2021-2027: un mundo laboral en constante transformación», examina los principales objetivos y directrices de la política comunitaria en esta materia. Su autora, la profesora Ana Castro Franco, analiza el marco estratégico de la Unión Europea en materia de seguridad y salud en el trabajo para el periodo 2021-2027. En particular, sitúa el foco en los logros alcanzados por estrategias previas y en los objetivos clave del marco actual, que incluyen la adaptación a las nuevas formas de trabajo, la gestión de los riesgos emergentes y la promoción de estándares de seguridad a nivel mundial. También aborda los mecanismos de implementación, resaltando la necesidad de una cooperación estrecha entre los Estados miembros y la adecuación de las políticas nacionales a los desafíos contemporáneos del mercado laboral.

El Capítulo 2, a cargo de María Belén Fernández Collados, Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, examina «La Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo». La autora expone la evolución de la Estrategia Española desde su primera formulación en 2007 hasta la actual estrategia 2023-2027. En este capítulo se presentan los seis objetivos estratégicos de la nueva estrategia, que incluyen la mejora de la prevención de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, la gestión de los cambios derivados de las nuevas normas de organización del trabajo, la evolución demográfica y el cambio climático, la mejora de la gestión de la seguridad y salud en las pymes, el refuerzo de la protección de las personas trabajadoras en situación de mayor riesgo o vulnerabilidad, la introducción de la perspectiva de género y el fortalecimiento del sistema nacional de seguridad y salud. Se subraya el papel del diálogo social en la formulación de estas estrategias y la alineación con los principios del marco europeo.

A nivel autonómico, la obra se adentra en el análisis de las diversas estrategias regionales, examinando su coherencia con las directrices nacionales y europeas. En este sentido, se abordan las estrategias de seguridad y salud en el trabajo de comunidades autónomas como Andalucía (Capítulo 3), Aragón (Capítulo 4), Asturias (Capítulo 5), Illes Balears (Capítulo 6), Canarias (Capítulo 7), Cantabria (Capítulo 8), Castilla y León (Capítulo 9), Castilla-La Mancha (Capítulo 10), Cataluña (Capítulo 11), Extremadura (Capítulo 12), Galicia (Capítulo 13), Madrid (Capítulo 14), Murcia (Capítulo 15), Navarra (Capítulo 16), País Vasco (Capítulo 17), La Rioja (Capítulo 18) y la Comunidad Valenciana (Capítulo 19). Cada capítulo analiza la evolución de la estrategia autonómica correspondiente, sus objetivos específicos y las medidas adoptadas para garantizar la protección de la salud de los trabajadores.

El Capítulo 3 «La Estrategia Andaluza de Seguridad y Salud en el Trabajo: la prevención como objetivo ¿y razón de ser?», escrito por el profesor Luis Ángel Triguero Martínez y la profesora Victoria Sánchez Más, evalúa los resultados de la referida estrategia en el periodo 2017-2022 e introduce la estrategia 2024-2028. Los autores destacan los desafíos derivados de la pandemia y la necesidad de fortalecer la cultura de prevención en el ámbito laboral. Asimismo, analizan la integración de la salud mental y los riesgos psicosociales dentro de las políticas autonómicas de prevención, en consonancia con las estrategias nacionales y europeas.

En el Capítulo 4, la profesora Natalia Herrero Tomás desarrolla «La Estrategia Aragonesa de Seguridad y Salud en el Trabajo», enfocándose en las estrategias 2017-2020 y 2022-2027. La autora identifica los principales retos en la comunidad autónoma, como la siniestralidad en sectores industriales y de la construcción, y la necesidad de adaptar las políticas preventivas a los cambios demográficos y tecnológicos. También analiza la coordinación entre la estrategia autonómica y la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo, resaltando la importancia de la formación y la sensibilización.

El Capítulo 5 es obra del profesor Manuel Alegre Nueno que analiza «El Plan de Salud, Seguridad y Medio Ambiente Laboral del Principado de Asturias». El autor expone cómo las políticas autonómicas han evolucionado para mejorar las condiciones laborales mediante la formación, la vigilancia y la promoción de buenas prácticas en seguridad laboral.

El Capítulo 6, escrito por la investigadora Florencia Jensen García, examina la evolución de «La Estrategia de Seguridad y Salud de las Illes Balears» desde su formulación para el periodo 2016-2020 hasta la actual Estrategia de Salud Laboral 2023-2027. En el capítulo se destaca cómo el aumento de la siniestralidad laboral en sectores clave como la hostelería y la construcción ha impulsado la adopción de medidas más estrictas de prevención. También se abordan las dificultades encontradas en la implementación de la estrategia anterior y las mejoras propuestas, como la integración de la salud mental en la prevención de riesgos laborales y el refuerzo de la inspección y control de la normativa de seguridad laboral.

En el Capítulo 7, titulado «La Estrategia Canaria de Seguridad y Salud en el Trabajo 2023-2027: ¿hacia un cambio cultural necesario y comprometido por la prevención de la seguridad y salud laboral?», el profesor Arturo Montesdeoca Suárez analiza la estrategia canaria. El autor enfatiza el papel del diálogo social en la formulación de políticas preventivas y la necesidad de adaptar la estrategia a las particularidades del tejido empresarial canario, dominado por pymes y microempresas. También destaca el reto de la digitalización del trabajo y su impacto en la seguridad laboral, así como la necesidad de fortalecer la cultura preventiva para reducir la siniestralidad en sectores de alto riesgo, como la construcción y el turismo.

En el Capítulo 8, la profesora Miriam Judit Gómez Romero ofrece un análisis detallado de «La Estrategia Cantabria de Seguridad y Salud en el Trabajo» subrayando su alineación con el marco europeo y la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo. La autora presenta los principales retos de Cantabria en materia de prevención, como la necesidad de mejorar la seguridad en sectores industriales y la incorporación de la perspectiva de género en la prevención de riesgos laborales. Además, en el capítulo se analiza la importancia de la formación continua para mejorar la cultura preventiva y reducir la incidencia de enfermedades profesionales en la región.

El Capítulo 9 incorpora las «Reflexiones sobre la renovada estrategia de seguridad, salud y bienestar de Castilla y León para el periodo 2024-2026» de la profesora Noemí Serrano Argüello. La autora examina los avances logrados en la reducción de la siniestralidad y la implementación de medidas de prevención en sectores estratégicos de la comunidad. También analiza el impacto del envejecimiento de la población trabajadora y la necesidad de adaptar las políticas preventivas a los cambios en la organización del trabajo, especialmente en el ámbito rural, donde se han identificado riesgos específicos que requieren atención prioritaria.

En el Capítulo 10 la profesora Gratiela-Florentina Moraru presenta un análisis del «Acuerdo Estratégico de Prevención de Riesgos Laborales en Castilla-La Mancha», destacando su enfoque en la seguridad y la salud de los trabajadores frente a los desafíos del mundo laboral actual. La autora analiza los riesgos emergentes asociados a la digitalización, el cambio climático y las nuevas formas de empleo, así como las estrategias para fortalecer la vigilancia y el control del cumplimiento de la normativa de prevención. Además, en el capítulo se pone de manifiesto la importancia del diálogo social en la formulación de políticas preventivas y el papel de la Inspección de Trabajo en la supervisión de su aplicación.

En el Capítulo 11 el profesor Antonio Fernández García reflexiona sobre la «Estrategia Catalana de Seguridad y Salud Laboral 2021-2026». En particular, se refiere a los objetivos de la política preventiva en la comunidad, entre los que se incluyen la mejora de la gestión de la prevención en las pymes, la promoción de la cultura de seguridad y la protección de los trabajadores en sectores de alto riesgo. También subraya la necesidad de adaptar la estrategia a los cambios tecnológicos y a la transformación del mercado laboral, con especial atención a los riesgos psicosociales y ergonómicos.

El Capítulo 12 —a cargo del profesor Rubén López Fernández— examina el «VIII Plan de Actuación de la Comunidad Autónoma de Extremadura para la prevención de riesgos laborales», destacando la colaboración entre la Junta de Extremadura, sindicatos y organizaciones empresariales para la mejora de la seguridad y salud laboral en la región. El autor presenta las cuatro líneas de actua-

ción principales: la reducción de la siniestralidad laboral, la mejora de la coordinación entre administraciones, el fortalecimiento del papel de los interlocutores sociales y la promoción de la formación en prevención de riesgos laborales. Además, analiza las medidas específicas implementadas durante la pandemia de COVID-19 y su impacto en la estrategia preventiva.

El Capítulo 13, elaborado por la profesora Silvia Fernández Martínez, se refiere a «La Estrategia de Seguridad y Salud en el Trabajo de Galicia: horizonte 2027». La autora examina la evolución de las estrategias previas y la necesidad de adaptarlas a las particularidades del tejido empresarial gallego, compuesto en su mayoría por pymes y microempresas. Identifica los sectores de mayor siniestralidad y propone medidas específicas para mejorar la prevención de riesgos laborales en el ámbito rural y en sectores estratégicos como la pesca, la construcción y la industria. También destaca la importancia de la innovación y la digitalización en la prevención de riesgos laborales.

En el Capítulo 14, la profesora Amanda Moreno Solana aborda «La seguridad y salud laboral en el Plan Director de Prevención de Riesgos Laborales de la Comunidad de Madrid» y, en particular, su evolución desde 2002 hasta la actualidad. La autora examina la metodología utilizada en la elaboración de los diferentes planes, así como los objetivos principales, entre los que destaca la reducción de la siniestralidad laboral, la mejora de la cultura preventiva y la supervisión de las condiciones de trabajo en sectores de alto riesgo.

El Capítulo 15 incorpora un análisis de la «Estrategia de Seguridad y Salud Laboral de la Región de Murcia 2024-2028». Su autor, el profesor José Antonio González Martínez, destaca la alineación de la estrategia murciana con el marco estratégico español y europeo, examina las especificidades de la región, el objetivo general, los siete objetivos específicos de la estrategia y las líneas de actuación.

En el Capítulo 16, la profesora Inmaculada Baviera Puig examina el «Plan de Acción de Salud Laboral de Navarra», destacando la evolución de la política preventiva en la comunidad y su concordancia con los marcos estratégicos nacional y europeo. La autora analiza las altas tasas de siniestralidad en la región y los sectores más afectados, como la construcción y la industria. En el capítulo se enfatiza la importancia de la formación y la sensibilización para reducir los accidentes laborales y mejorar la salud ocupacional. También se aborda la necesidad de fortalecer la inspección laboral y la coordinación entre administraciones para garantizar la eficacia de las medidas de prevención.

En el Capítulo 17 la profesora Miren Edurne López Rubia presenta «Los aspectos esenciales de la Estrategia Vasca de Seguridad y Salud en el Trabajo para los años 2021-2026», subrayando su carácter integral y su enfoque en la persona como eje central de las políticas preventivas. La autora analiza los principales re-

tos de la comunidad, incluyendo la adaptación a los cambios en la organización del trabajo, el envejecimiento de la población activa y la incorporación de la perspectiva de género en la prevención de riesgos. También destaca los esfuerzos por fortalecer la cultura de la seguridad en las empresas y mejorar la gestión de los riesgos psicosociales.

En el Capítulo 18, Guillermo García González, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, examina las «Políticas públicas preventivas en la Comunidad Autónoma de la Rioja: estrategia riojana de seguridad y salud laboral y plan director». El autor destaca las principales líneas de acción, como la reducción de la siniestralidad en sectores críticos, la mejora de la formación en prevención y la promoción de una cultura de seguridad en el trabajo. Subraya el papel del Servicio de Salud Laboral del Gobierno de La Rioja y del Consejo Riojano de Seguridad y Salud en el Trabajo en la implementación de las políticas preventivas y su impacto en la reducción de accidentes laborales.

En el Capítulo 19 la profesora Eva M. Mas García analiza la «Estratègia Valenciana de Seguretat, Salut i Benestar Laboral». La autora examina el papel del Instituto Valenciano de Seguridad y Salud en el Trabajo (INVASSAT) en la implementación de las políticas preventivas y la adaptación de la estrategia a las necesidades del tejido empresarial de la comunidad. En este capítulo se pone de manifiesto la importancia de la formación, la vigilancia de la salud y la prevención de los riesgos psicosociales, así como la necesidad de fortalecer la coordinación entre administraciones y agentes sociales para garantizar el éxito de las políticas de prevención.

Uno de los aspectos más destacables de la obra es su coherencia interna y la estructuración temática de los capítulos, que permiten al lector comprender la evolución y articulación de las políticas de prevención de riesgos laborales en sus distintos niveles. Aunque las estrategias autonómicas en materia de seguridad y salud en el trabajo se encuentran en sintonía con el marco estatal y europeo, existen diferencias significativas en cuanto a su implementación. De ahí la importancia teórico-práctica de esta magnífica aportación académica.

El libro que ahora se reseña está llamado a ser una obra de referencia para investigadores, profesionales del derecho del trabajo y de la Seguridad Social, responsables políticos y agentes sociales interesados en la mejora de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo. Su análisis crítico y exhaustivo de las estrategias vigentes en España proporciona una base sólida para futuras reformas y ajustes normativos, permitiendo avanzar hacia entornos laborales más seguros y saludables.

RESEÑA DE M.^a BELÉN FERNÁNDEZ COLLADOS Y FRANCISCO A. GONZÁLEZ DÍAZ (DIRS.) Y JOSÉ ANTONIO GONZÁLEZ MARTÍNEZ (COORD.): *LA VIOLENCIA EN EL TRABAJO*, ARANZADI, LAS ROZAS, 2025, 450 PÁGINAS

ARTURO MONTESDEOCA SUÁREZ*

Universidad Las Palmas de Gran Canaria, España

La obra colectiva titulada «La violencia en el trabajo», dirigida por la profesora M.^a Belén Fernández Collados y el profesor Francisco A. González Díaz, y coordinada por el profesor José Antonio González Martínez, lleva a cabo un profundo análisis de la violencia laboral desde múltiples perspectivas jurídicas. Esta obra constituye un resultado del proyecto PID2022-137171OB-I00, financiado por MCIN/AEI y el FEDER, UE, enmarcado en la prevención de riesgos laborales en el contexto de la transición ecológica y digital, así como los desafíos económicos, demográficos y de género. La obra colectiva se estructura en doce capítulos, cada uno dedicado a un aspecto específico de la violencia en el trabajo y cuyo contenido se concreta a continuación:

El Capítulo I – La adhesión de España al Convenio OIT 190 sobre eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo. La profesora Sánchez Trigueros, que principia la obra, ofrece un exhaustivo estudio del Convenio OIT 190; ámbito de aplicación, elemento locativo y laboralidad, elemento fáctico, medidas de protección y de prevención y cuestiones instrumentales. Todo ello, siempre con miras comparativas al ordenamiento jurídico español respecto a los avances legislativos que se han adoptado sobre la materia, así como una crítica en posibles mejoras aún por adoptar.

* **Correspondencia a:** Arturo Montesdeoca Suárez – Universidad Las Palmas de Gran Canaria, España – arturo.montesdeoca@ulpgc.es – <https://orcid.org/0000-0002-1519-4923>

Cómo citar: Montesdeoca Suárez, Arturo (2025). «Reseña de M.^a Belén Fernández Collados y Francisco A. González Díaz (dirs.) y José Antonio González Martínez (coord.): *La violencia en el trabajo*»; *Lan Harremanak*, 53, 438-441. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27553>).

Recibido: 16 mayo, 2025; aceptado: 16 mayo, 2025.

ISSN 1575-7048 — eISSN 2444-5819 / © UPV/EHU Press



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

El Capítulo II – Violencia en el trabajo y género. La profesora López In-sua lleva a cabo un abordaje a la violencia laboral desde una perspectiva de género. De este modo, la propuesta toma su origen en el desarrollo del denominado concepto «derecho al trabajo decente» y el impacto sobre los DDFF de las actuaciones violentas en el ámbito del trabajo. Tras ello, se detiene en la intersección género-preventiva, así como la necesaria evaluación de los riesgos psicosociales, con una aportación crítica sobre el marco jurídico. Un especial interés adquiere el punto tercero dedicado al género y prevención de riesgos laborales en un contexto digital, finalizando con un debate de doctrina judicial sobre el acoso sexual y por razón de género en las empresas.

El Capítulo III- Violencia contra las personas trans y despido. El profesor Cámara Botía nos ofrece una apuesta interesante —principalmente jurisprudencial— sobre la discriminación y el despido de personas trans. La apuesta jurisprudencial comienza con el TJUE —discriminación por razón de sexo— continuando con una perspectiva comparada con el Tribunal Supremo de EE. UU. —la homosexualidad y la condición de transgénero— hasta nuestro ordenamiento jurídico. Con gran detenimiento en este último punto, se nos introduce en las nuevas aportaciones legislativas (Ley 15/2022 y Ley 4/2023), así como en un análisis del estado de la cuestión —jurisprudencial— previa y posteriormente a la entrada en vigor de este cuerpo legislativo; especialmente, de interés, la doctrina constitucional sobre la conceptualización de la identidad de género.

El Capítulo IV – Los diferentes ilícitos del acoso sexual, es desarrollado por la profesora Cuadros Garrido, quien se encarga de adentrarnos en la evolución histórico-legislativa sobre el tratamiento del acoso sexual. Así, se efectúa un recorrido histórico-comparativo desde diferentes perspectivas jurídicas hasta los últimos avances legislativos que hemos tenido conocimiento en el orden laboral. Superada esta fase previa, la obra se divide en el tratamiento jurídico laboral (conceptualización y casuística en el despido *ex art.* 54.2 g ET) y la extinción contractual *ex art.* 50 ET), penal (conceptualización, tipos de delito) y tratamiento preventivo. Este capítulo se encuentra estrechamente relacionado con el Capítulo VI – El acoso por razón de sexo en el ámbito laboral como delito en el que, el profesor Rodríguez Iniesta, desarrolla, *in extenso*, la incorporación en el art. 172 ter., del Código Penal la persecución, acecho o acoso predatorio, el acoso por razón de sexo como delito contra la integridad moral y trato degradante, así como las previsiones sobre acoso por razón de sexo en el Código Penal Militar. Pero también, con el Capítulo VII – Tutela Judicial y administrativa frente al acoso laboral, firmado por la profesora García Romero. En este capítulo, además de adentrarse en profundidad tanto en el marco normativo como en los mecanismos de tutela judicial, se entronca los mecanismos de tutela administrativa. Por tales razones, se identifica el papel asumido por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social como el marco sancionador en relación con la violencia y acoso.

El Capítulo V – El ciberacoso como forma de violencia laboral. El profesor Gallego Moya nos adentra en un análisis específico sobre el ciberacoso, justificado por las incuestionadas formas de violencia digital derivadas del proceso de revolución digital. Con ello, se abarca su concepto y caracteres, tipologías, haciendo hincapié en el factor tecnológico como instrumento que contribuye a su propagación, el marco jurídico operante y las consecuencias en la salud para la persona agredida. Por último, se ofrece un estudio de cláusulas convencionales que han desgranado con un «mayor o menor» interés sobre el ciberacoso, así como un tratamiento jurisprudencial referido a las dificultades probatorias para la víctima.

El Capítulo VIII – La prevención de la violencia en el trabajo en la negociación colectiva. Este capítulo se atribuye a la profesora Fernández Collados, quien ha afrontado un arduo estudio sobre la radiografía de la temática en los convenios colectivos. La propuesta adoptada ha obtenido un fructífero resultado ya que, tomando como punto de partida el V AENC, se ha obtenido una interesante estructura: convenios definitorios o programáticos, convenios con marcado carácter disciplinario, convenios que establecen protocolos específicos contra el acoso laboral o violencia en el trabajo, convenios con medidas preventivas y/o reparadoras y convenios que incluyen la violencia a través de medios digitales. Este estudio ha permitido a la autora realizar unas sugerentes recomendaciones de *lege ferenda* sobre todo, en las necesarias intervenciones aún por acometer por la negociación colectiva en determinados sectores huérfanos y expuestos en altos niveles a la violencia.

El Capítulo IX – Una mirada al maltrato y violencia en los lugares de trabajo. Acercamiento a su extensión y alcance desde algunas respuestas judiciales. Un capítulo de notable interés procesal para quien se adentre en su lectura y que es acuñado por la profesora Serrano Argüello. En un primer acercamiento a la temática, se ofrece una aportación sobre la doctrina judicial —con detenimiento en el empleo público— más reciente respecto a las notas definitorias del acoso, así como las «múltiples materias» en las que pueden manifestarse la violencia en el trabajo. De este modo, el estudio arroja datos de gran interés como son las escasas respuestas judiciales sobre violencia y acoso que encuentran amparo judicial. Además, se puntualiza en cuestiones de importancia en el tratamiento procesal como son la carga de la prueba de acoso laboral, así como los requisitos para conceder la reparación o indemnización del derecho fundamental lesionado.

Capítulo X – La prevención de riesgos laborales del trabajador expatriado. El profesor González Martínez ha profundizado en los desafíos específicos en materia preventiva sobre los trabajadores expatriados. Nos introduce en una contextualización del origen de la movilidad internacional en el empleo y las principales actuaciones legislativas sobre su regulación. Posteriormente, el estu-

dio concreta la gestión de la prevención de riesgos laborales con los trabajadores desplazados focalizando la problemática en aspectos como el estándar de seguridad y salud y el principio de territorialidad de las normas —en referencia al análisis país de origen y país de destino—, así como las especificidades en materia de responsabilidad del recargo de prestaciones. Por último, se adentra en justificar la inclusión del expatriado dentro del colectivo de «especial sensibilidad en materia de seguridad y salud en el trabajo», con las consecuentes actuaciones preventivas por acometer.

Los capítulos finales están destinados a un análisis comparado. Por un lado, el Capítulo XI – La ratificación del Convenio N. 190 OIT en Francia. El profesor Loïc Lerouge comienza críticamente su análisis por la falta de respaldo del gobierno francés en la ratificación de convenios OIT en materia preventiva; a excepción, en este caso, del Convenio 190. Tras lo anterior, se detiene en poner de relieve el alcance de la ratificación del convenio 190 por Francia, focalizando los aspectos concordantes con las posibilidades de mejora en la «eficiencia y eficacia de las disposiciones actuales». Por tales razones, se muestra partidario de priorizar una reforma con «enfoque de coherencia global» en detrimento de las actuaciones reformistas parciales. Por otro, en el Capítulo XII – Prevención de la violencia en el trabajo en Italia, la profesora Roberta aporta una visión comparada con el ordenamiento jurídico italiano respecto a la ratificación del Convenio 190 OIT por la Ley núm. 4 de 15 de enero de 2021. Una actuación, la adecuación de la normativa italiana con los parámetros del Convenio OIT, que la adecuación de la normativa con las nuevas obligaciones ratificadas. Pese a ello, se detienen en analizar la «convergencia» del Decreto Legislativo núm. 81/2008 con las aportaciones a implementar por los Estados, en este caso en Italia. A continuación, el estudio detalla los mecanismos de certificación de la calidad social —como mecanismos de autorregulación e incentivados para las empresas a efectos de exención de responsabilidad— así como las actuaciones de la negociación colectiva como herramienta válida para efectuar la sensibilización y planificación de medidas preventivas. Por último, la autora ha querido resaltar la preocupante situación de la violencia ejercida contra los trabajadores de la salud requiriendo una mayor intervención y coordinación entre empresarios y representantes de los trabajadores en aspectos preventivos.

En conclusión, puede estarse de acuerdo con que esta obra colectiva aborda con exhaustividad y profundidad las diferentes aristas que entroncan la temática «violencia en el trabajo». Una obra de actualidad a raíz de los avances legislativos acometidos sobre la materia, caracterizada con un enfoque multidisciplinar, comparativo, crítico y propositivo en aras de alcanzar espacios de trabajo libres de comportamientos violentos y atentatorios contra los DDFF de las personas trabajadoras.

Argitaratutako aleak

1. zbk.: Lan-denbora.
2. zbk.: Lana XXI. mendean.
3. zbk.: Ekoizpen harremana eta ekoizpen artikulazioa.
- Berezia: Mintegia: Lan Zientzietako lizentziatura erantzeta UPV/EHU-n.
4. zbk.: Enplegu beterantz? Lan-politikak Europan.
5. zbk.: Lan-harremanak garapen bidean. Aldaketak enpleguan eta gizarte-babesean.
- Berezia: Lan osasuna.
6. zbk.: Desindustrializazioa eta birsortze sozioekonomikoa.
7. zbk.: Laneko jazarpen psikologiko edo mobbing-ari buruzko gogoetak eta galderak.
- Berezia: UPV/EHU ko Lan Harremanen Unibertsitate Eskolak ematen duen Lan eta Gizarte Segurantzaren Zuzenbideari buruzko egungo eztabaiden Bigarren Jardunaldiak.
8. zbk.: Lan-merkatua eta inmigrazioa.
9. zbk.: Etika eta enpresa.
10. zbk.: Pentsioak.
11. zbk.: Lan merkatua eta ijitoen ingurunea.
12. zbk.: Globalizazioa eta Lan Merkatua.
13. zbk.: Emakumeak eta Lan Merkatua.
- Berezia: Beste Globalizazio baterako tokiko proposamenak. Globalizazio ekonomiko, Eskubide Sozial eta Lan Arauei buruzko seminarioa.
14. zbk.: Enpresen gizarte-erantzunkizuna.
15. zbk.: Dependentsiaren inguruko eztabaida.
16. zbk.: Malgutasuna *versus* Egonkortasuna.
17. zbk.: Lan harremanetako eta giza baliabideetako ikasketak eta lan-praktikak.
18. zbk.: Lanbidea eta Familia Zaintza.
19. zbk.: Espainiko enpresa transnazionalak eta Korporazioen Erantzukizun Sozialak.
- 20-21. zbk.: Krisiaren eraginak arlo soziolaboralean.
22. zbk.: Gizarteratzea eta enplegu politikak.
23. zbk.: Emakume langileen Laneko Segurtasun eta Osasuna.
24. zbk.: Adina, erretiroa eta lan merkatuan irautea.
25. zbk.: Berdintasuna eta diskriminaziorik eza lan harremanetan, generoa dela medio.
26. zbk.: Lan eta gizarte eskubideak krisi garaietan.
27. zbk.: Negoziazio kolektiboa: lehiakortasuna eta soldatak.
28. zbk.: Antolakuntzak erronka globalaren aurrean.
29. zbk.: Gizarte inklusiboa lortzearen erronka. *Sarturen 25. urteurrena.*
30. zbk.: Udal Ekonomiko-Administratibo Auzitegien IX. Topaketa.
31. zbk.: Langile pobrezia.
32. zbk.: Lan-harremanen erronka gizarte ekonomia solidarioaren aurrean.
33. zbk.: Enpresa transnazionalen boterearekiko erresistentzia eta bestelako proposamenak.
34. zbk.: Lan denboraren murrizketa. Langabezia murrizteko proposamena.
35. zbk.: Negoziazio kolektiboa, langileen parte-hartzea eta enpresaren alderdi ekonomikoen eta kontabilitate alderdien sindikatu-kontrola.
36. zbk.: Administrazio Publikoetan laneko alderdi juridikoak.

- 37. zbk.: Berezia: Hezkuntza Berrikuntza Lan Harreman eta Giza Baliabideen Graduan.
- 38. zbk.: Berdintasun Lege Oorganikoa (X. urteurrena).
- 39. zbk.: Lanaren Nazioarteko Erakundearen (LANE) mendeurrena.
- 40. zbk.: Erretiro pentsioak eta gizarte babesa.
- 41. zbk.: Ekonomia kolaboratiboa.
- 42. zbk.: Digitalizazioa, uztartzea eta lana merkatalgai bezala.
- 43. zbk.: Enplegua eta gizarteratzearen arteko harremanak: eraldaketak eta etorkizuneko erronkak.
- 44. zbk.: Negoziazio kolektiboa eta lan osasuna eta segurtasuna.
- 45. zbk.: Langileen estatutua: aldaketa aukerak.
- 46. zbk.: XXI. mendeko Ongizate Estatua.
- 47. zbk.: Pandemiaren ikaskuntzak lan-harremanetarako.
- 48. zbk.: Lan-kontratu mugagabea, aldibaterakoa eta prestakuntza-kontratua: erreformak eta balantzeak.
- 49. zbk.: Etengabeko prestakuntza: trantsizioan dagoen mundu baten erronkak.
- 50. zbk.: Enplegurako eta negoziazio kolektiborako V Acordioa
- 51. zbk.: Generoa, lan-harremanak eta gizarte-babesa
- 52. zbk.: Lan denbora XXI. mendean

Números publicados

- N.º 1: El tiempo de trabajo.
- N.º 2: El trabajo en el siglo xxi.
- N.º 3: Relación productiva y articulación de la producción.
- Especial: Seminario sobre la implantación de la licenciatura en Ciencias del Trabajo en la UPV/EHU.
- N.º 4: ¿Hacia el pleno empleo? Políticas de empleo en Europa.
- N.º 5: Las relaciones laborales en evolución. Cambios en el empleo y la protección social.
- Especial: Salud laboral.
- N.º 6: Desindustrialización y regeneración socioeconómica.
- N.º 7: Reflexiones y preguntas sobre el acoso psicológico laboral o *mobbing*.
- Especial: Segundas Jornadas sobre cuestiones de actualidad del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de la UPV/EHU.
- N.º 8: Mercado de trabajo e inmigración.
- N.º 9: Ética y empresa.
- N.º 10: Pensiones.
- N.º 11: Mercado de trabajo y mundo gitano.
- N.º 12: Globalización y mercado de trabajo.
- N.º 13: Mujeres y mercado de trabajo.
- Especial: Propuestas locales para otra Globalización. Seminario sobre Globalización Económica, Derechos Sociales y Normas Laborales.
- N.º 14: Responsabilidad social empresarial.
- N.º 15: El debate sobre la dependencia.
- N.º 16: El debate sobre la flexiseguridad.
- N.º 17: Los estudios y las prácticas profesionales en Relaciones Laborales y Recursos Humanos.
- N.º 18: Empleo y cuidados familiares.
- N.º 19: La empresas transnacionales españolas y la Responsabilidad Social Corporativa.
- N.º 20-21: Aspectos sociolaborales de la crisis.
- N.º 22: Inclusión social y políticas de empleo.
- N.º 23: La Seguridad y Salud Laboral de las mujeres trabajadoras.
- N.º 24: Edad, jubilación y permanencia en el mercado de trabajo.
- N.º 25: Igualdad y no discriminación por razón de género en las relaciones laborales.
- N.º 26: Derechos laborales y sociales en tiempos de crisis.
- N.º 27: Negociación colectiva: competitividad y salarios.
- N.º 28: Las organizaciones ante el reto global.
- N.º 29: El reto de una sociedad inclusiva. 25 aniversario de Sartu.
- N.º 30: IX Encuentro de Tribunales Económico-Administrativos Municipales.
- N.º 31: Pobreza trabajadora.
- N.º 32: Las relaciones laborales ante el reto de una economía social y solidaria.
- N.º 33: Propuestas y resistencias al poder de las empresas transnacionales.
- N.º 34: La reducción del tiempo de trabajo. Una propuesta para reducir el desempleo.
- N.º 35: Negociación colectiva, participación de los trabajadores y trabajadoras y control sindical de los aspectos económicos y contables de la empresa.
- N.º 36: Aspectos jurídicos-laborales en el marco de las Administraciones Públicas.
- N.º 37: Especial: Innovación educativa en el Grado de Relaciones Laborales y Recursos Humanos.

- N.º 38: Ley Orgánica de Igualdad (X. aniversario).
- N.º 39: Centenario de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).
- N.º 40: Pensiones y protección social.
- N.º 41: Economía colaborativa.
- N.º 42: Trabajo digital y Relaciones Laborales.
- N.º 43: Las relaciones entre empleo e inclusión social: transformaciones y retos de futuro.
- N.º 44: Negociación colectiva y seguridad y salud en el trabajo.
- N.º 45: Estatuto de los Trabajadores: Perspectivas de cambio.
- N.º 46: Estado de Bienestar del siglo XXI.
- N.º 47: Aprendizajes de la pandemia para las relaciones laborales.
- N.º 48: La contratación laboral indefinida, temporal y el contrato de formación: reformas y primeros balances.
- N.º 49: La formación permanente: desafíos ante un mundo en transición.
- N.º 50: V Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva
- N.º 51: Género, relaciones laborales y protección social
- N.º 52: Tiempo de trabajo en el siglo XXI

Eraikuntza Hastapenak

Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales Euskal Herriko Unibertsitateko Lan Harremanetako Ueren ekimenez sortu zen eta gaur egun Lan Harreman eta Gizarte Langintza Fakultatearen (Bizkaiako Campusa) ardurapean dago. Bere helburuak hauek dira:

1. Lanaren fenomenoaz aztertzea jakintzagai askoren ikuspuntutik.
2. Hausnarketa- eta elkarrakzio-topagunea sortzea, non administrazio-, gizarte- zein ekonomia-sektore ezberdinak ideia bateragarriak sortu eta elkarrekin aldatzeko aukera izango duten.
3. Ideien bidez enplegua eta gizarte inklusioa hobetzea.

Principios Fundacionales

Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales nació por iniciativa de la EU de Relaciones Laborales (UPV/EHU) y actualmente es la Facultad de Relaciones Laborales y Trabajo Social (Campus de Bizkaia) la encargada de la misma. Los objetivos de la revista son:

1. Estudiar el fenómeno del trabajo desde una perspectiva interdisciplinar.
2. Crear un espacio de encuentro y reflexión donde los distintos sectores económicos, sociales y de la Administración puedan intercambiar y generar ideas convergentes.
3. Contribuir por medio de las ideas a la mejora del empleo y de la inclusión social.

Artikuluak bidaltzeko arauak

Baldintza orokorrak

Artikuluak originalak eta argitaragabeak izan behar dira. Autoreak, bere identifikazio datuekin batera, bere orcid kodea jarri behar du.

Artikuluak gehienez 25 orrialdeko luzera izango dute (Times New Roman, 12, leerroarteko espazio sinplea).

Artikuluaren izenburua idatzitako hizkuntzan eta ingelesez idatziko da. Horrekin batera, artikuluaren laburpena bidaliko da jatorriko hizkuntzan eta ingeles, eta egileak Euskal Autonomia Erkidekoak direnean, euskaraz ere bai. Horren gutxi beherako luzera 150 hitzekoa izango da.

Artikuluak 3 eta 5 arteko hitz gako izango dituzte (gaztelaniaz, euskaraz eta ingelesez), lanaren edukiaren ideia azkarra eman eta haren katalogazioa erraztuko dutenak.

Sumarioa ere aurkeztu behar da. Bertan eta artikuluan zehar, atalak eta azpiatalak zenbaturik azaldu behar dira ((1.; 1.1.; 1.1.1; a) b)).

Genero berdintasunaren ikuspuntutik, hizkuntza inklusiboa erabiltzea gomendatzen da.

Artikuluen proposamenak Open Journal System (OJS) aplikazioaren bidez jasoko dira, webgune honetan: https://www.ehu.eus/ojs/index.php/Lan_Harremanak/information/authors

Estiloari buruzko oinarritzko arauak

Arau orokor gisa, eta jarraian adieraziko diren salbuespenak salbu, artikulua testu normalean idatziko da oso-osorik. Hori dela eta, kontzeptu edo ideia bat nabarmentzeko hizki lodiak, azpimarratuak edota larriak erabiltzea baztertzen da.

Siglak eta akronimoak hizki larriz idatziko dira eta horien arteko banaketarako ez da punturik erabiliko (EEBB, EE.BB.-ren ordez; CCOO, CC.OO.-ren ordez; LANE, L.A.N.E.-ren ordez).

Kakotxen arteko hizki etzanak hitzez hitzeko adierazpen eta esaldietarako bakarrik erabiliko dira.

Aipamen luzeak, bi lerro baino gehiagokoak arau orokor gisa, kakotxik gabe egongo dira, hizki zuzenean eta testu normala baino gorputz bat baxuago. Goian eta behean bazterrarekiko 3 milimetroko espazioa utziko da paragrafo osoan.

Kakotxik gabeko hizki etzanak egunkari edo liburuen izenburuetarako, beste hizkuntza bateko hitzetarako, edota hitz edo adierazpenen bat nabarmentzeko erabiliko dira.

Hizki zuzenean eta kakotxen artean, ohiko hizkuntzaren arabera (hitzaren hitzez hitzeko esanahiarekiko aldea adierazteko).

Taulak, laukiak eta irudiak hurrenkera jarraituz zenbakituko dira, arabiar zenbakiak erabiliz. Idazpuru labur bat izango dute eta testuan haiei aipu egingo zaie (1 taula, 1 laukia, 1 irudia, etab.).

Erreferentzia bibliografikoarentzat formatua

Testuan sartutako erreferentzia bibliografikoak bi eratan aurkeztuko dira, testuinguruaren eta paragrafoaren idazkeraren arabera:

- a) Autorearen izena parentesi artean, urtea eta orrialdearen zenbakia, adibidez, (White, 1987: 43) edo (Guerin *et al.*, 1992: 23-34).
- b) Autorearen izena, eta parentesi artean, urtea, adibidez, White (1987) edo Guerin *et al.* (1992).

Erreferentzia bibliografikoak alfabeto hurrenkeraren arabera sartuko dira lanaren amaieran, eta kronologikoki egile beraren lan bat baino gehiago dagoenean. Aldizkarien izenak eta liburuen izenburuak hizki etzanetan jarriko dira. Genero berdintasun eremuko gomendioak betetzearren, ahal den neurrian, egileen izen osoa jarriko da eta ez hasierako hizkia bakarrik.

- Aldizkarietako artikulua: Arnall, Anthony (2006): «Family reunification and fundamental rights», *European Law Review*, 5, 611-612.
- Liburuak: Villoria, Manuel eta Del Pino, Eloísa (1997): *Manual de Gestión de los Recursos Humanos en las Administraciones Públicas*, Madril, Tecnos
- Liburuetakoko kapituluak: Domínguez, Fernando (1996): «Gestión planificada de Recursos Humanos (Modelo de una empresa multinacional)», Ordóñez, Miguel (arg.), *Modelos y Experiencias Innovadoras en la Gestión de los Recursos Humanos*, Bartzelona, Gestió 2000, 343-357.

Normas para la entrega de artículos

Condiciones generales

En cuanto a la prevención de posibles malas prácticas, los autores deben garantizar que los trabajos entregados son originales e inéditos y deben evitar tanto el plagio como el autoplagio. Se entiende por plagio la presentación de un trabajo ajeno como propio; la inclusión de frases, conceptos o ideas de otros sin citar la procedencia o citando de manera incorrecta; el uso de citas literales o parafraseada sin indicar la fuente. El autoplagio es la reutilización redundante del trabajo propio, habitualmente sin citarlo de manera adecuada. Tenga presente que los manuscritos son sometidos a procesos de valoración de plagio a través del sistema Similarity Check.

La extensión de los artículos no deberá sobrepasar las 25 páginas (Times New Roman, cuerpo 12 e interlineado sencillo), como norma general. En la medida de lo posible, se evitarán los dibujos, gráficos, figuras, tablas...

El artículo debe incorporar el ORCID del autor.

Los artículos se acompañarán de un abstract o resumen en castellano e inglés, además de en euskara cuando los autores o autoras sean de la Comunidad Autónoma del País Vasco, con una extensión aconsejada próxima a las 150 palabras.

Los artículos deberán incluir entre 3 y 5 palabras clave (castellano, inglés y euskara si las autoras o autores tienen su residencia en la Comunidad Autónoma Vasca) que proporcionen una idea rápida del contenido del trabajo y faciliten su catalogación.

El título del artículo también figurará en inglés.

Los apartados y subapartados del artículo deberán ir numerados (1.; 1.1.; 1.1.1; a) b)).

Se recomienda la utilización de lenguaje inclusivo desde la perspectiva de igualdad de género.

Para enviar un artículo deberá, en primer lugar, darse de alta como autor /a y después subir el artículo original en formato Word. Puede registrarse aquí, marcando la casilla de «Autor/a».

Para la revisión por pares externa según método doble ciego, los documentos enviados deben carecer de señas que identifiquen a las personas autoras; es decir, no deben estar firmados y en los metadatos del documento no debe haber mención a la autoría (en word 2019: Archivo > Comprobar si hay problemas > inspeccionar documento > Inspeccionar > Propiedades del documento e información personal > Quitar todo).

Normas básicas de estilo

Como principio general, y salvando las excepciones que se comentarán a continuación, el cuerpo del artículo se escribirá íntegramente en texto normal. Por ello, se rechaza la utilización de negritas, subrayados y/o palabras en mayúsculas para resaltar un concepto o idea.

Las siglas y acrónimos se escribirán en letras mayúsculas sin que medien puntos de separación entre las mismas (EEUU en lugar de EE. UU.; CCOO en lugar de CC.OO.; OIT en lugar de O.I.T; etc.).

Para citas textuales breves insertas en el cuerpo del texto se utilizarán las comillas sin cursiva ni subrayado.

Las citas textuales extensas, de más de dos líneas como norma general, irán sin comillas, en letra recta, un cuerpo más bajo que el texto normal, dejando un espacio arriba y abajo y poniendo un espacio en todo el párrafo de tres milímetros hacia el margen.

Las cursivas sin comillas se utilizarán para títulos de periódicos, libros, palabras en idiomas distintos aquel en el que esté escrito el artículo, que no sean de uso aceptado, o para destacar una palabra o expresión.

Las palabras entre comillas en letra recta, según el uso en el lenguaje cotidiano (para expresar una distancia con el significado literal de la palabra).

Las tablas, cuadros y figuras irán numeradas consecutivamente con caracteres arábigos, llevando un encabezamiento conciso, haciendo referencia a ellas en el texto como (tabla 1, cuadro 1, figura 1, etc.).

Formatos de referencias bibliográficas

La revista Lan Harremanak utiliza el estilo Harvard (autor-año) para citas bibliográficas del texto. Las citas bibliográficas incluidas en el texto se presentarán de dos formas, dependiendo del contexto y de la redacción del párrafo en el que se incluyen:

- a) Indicando entre paréntesis el nombre del primer autor o autora, seguido del año y del número de página, por ejemplo (White, 1987: 43) o (Guerin *et al.*, 1992: 23-34).
- b) Indicando el nombre del autor o autora y, entre paréntesis, el año, por ejemplo: White (1987) o Guerin *et al.* (1992).

La revista Lan Harremanak utiliza el estilo APA (American Psychological Association) para las referencias bibliográficas. Se incluirán ordenadas alfabéticamente al final del trabajo, y cronológicamente en el caso de varios trabajos del mismo autor o autora. Se pondrán en cursiva el nombre de las revistas y el título de los libros. Se podrán indicar links a los documentos citados, indicando a continuación y entre paréntesis la fecha del último acceso. En cumplimiento de las recomendaciones en materia de igualdad, se identificará, en la medida de lo posible al autor o autora con el nombre completo y no únicamente con la inicial del nombre.

Las referencias bibliográficas se incluirán ordenadas alfabéticamente al final del trabajo, y cronológicamente en el caso de varios trabajos del mismo autor o autora. Se pondrán en cursiva el nombre de las revistas y el título de los libros. Se podrán indicar links a los documentos citados, indicando a continuación y entre paréntesis la fecha del último acceso. En cumplimiento de las recomendaciones en materia de igualdad, se identificará, en la medida de lo posible, al autor o autora con el nombre completo y no únicamente con la inicial del nombre.

— Artículos en revistas:

Tezanos Tortajada, Jose Félix (1983) «Satisfacción en el trabajo y sociedad industrial: una aproximación al estudio de las actitudes hacia el trabajo de los obreros industriales madrileños», *Reis: Revista española de investigaciones sociológicas*, 22, 27-52. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/52969.pdf> (Accedido: 4-3-2019)

— Libros:

Villoria, Manuel y Del Pino, Eloísa (1997) *Manual de Gestión de los Recursos Humanos en las Administraciones Públicas*. Madrid: Tecnos.

— Capítulos de libros:

Domínguez, Fernando (1996) «Gestión planificada de Recursos Humanos (Modelo de una empresa multinacional)», en Ordóñez, Miguel (ed.), *Modelos y Experiencias Innovadoras en la Gestión de los Recursos Humanos*. Barcelona: Gestió 2000, 343-357.

Consultar directrices para autores en:

https://www.ehu.eus/ojs/index.php/Lan_Harremanak/about/submissions#authorGuidelines

Lan REVISTA DE RELACIONES LABORALES Harremanak

ABERASTASUNAREN BANAKETA ZUZEN BATEN ALDE
POR UN REPARTO JUSTO DE LA RIQUEZA