

Lan

REVISTA DE RELACIONES LABORALES

Harremanak

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

54

LOS RETOS DE LA EXTINCIÓN
DEL CONTRATO DE TRABAJO

LAN-KONTRATUA AMAITZEKO
ERRONKAK

2025



Universidad del País Vasco Euskal Herriko Unibertsitatea

LAN HARREMAN
ETA GIZARTE LANGINTZA
FAKULTATEA
FACULTAD
DE RELACIONES LABORALES
Y TRABAJO SOCIAL



FONDO EUROPEO DE
DESARROLLO REGIONAL
"Una manera de hacer Europa"

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

54

LOS RETOS DE LA EXTINCIÓN
DEL CONTRATO DE TRABAJO

LAN-KONTRATUA AMAITZEKO
ERRONKAK

erman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

EQUIPO EDITORIAL:

Directora:

ENE A 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 GONZÁLVEZ,
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:

ENE A 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 GONZÁLVEZ,
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 Bertintasan 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
Aplikatuako 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>Efectos de la incapacidad permanente sobre el contrato de trabajo: problemas de aplicación del nuevo art. 49.1.n) ET</i> Mercedes López Balaguer	000
<i>El derecho a la audiencia previa: herramienta equilibradora ante el despido disciplinario</i> Emma Rodríguez Rodríguez	000
<i>Carga de la prueba y estándar probatorio en el despido discriminatorio</i> Sebastián Coppoletta	000
<i>Impagos y retrasos en el pago del salario: la extinción causal del contrato de trabajo y la reciente modificación del artículo 50.1.b) ET</i> José Manuel López Jiménez	000
<i>Hacia una sanción efectiva en la temporalidad pública: la Doctrina del TJUE y la proyección de la STSJ de Galicia 4141/2024 sobre la Ley 20/2021</i> Alberto J.García-Vilaboy	000
<i>Revisión crítica al modelo restitutorio del despido nulo</i> Sonia Morán Roa	000

Sección abierta / Atal irekia

<i>Planes de igualdad elaborados unilateralmente por el empresario: reflexiones sobre su encaje normativo y la incidencia del régimen sancionador</i> Alicia Fernández-Peinado Martínez	000
<i>Transición ecológica y justicia social: buenas prácticas y oportunidades para América Latina y el Caribe</i> Daniela Zavando	000

<i>La fiscalidad de la dotación de medios y compensación de gastos en el teletrabajo: entre la omisión de regulación estatal y la respuesta foral vasca</i> Aránzazu de las Heras García	000
<i>El acuerdo de actividad: contenido y sanciones por su incumplimiento</i> Rafael García Vera	000
<i>El Estado como superbeneficencia pública del Sistema Privado de Pensiones: reestructuración multipilar y consolidación de la crisis de la subprotección social en el Perú</i> Luis Alberto Quintana García.	000
<i>Marco legal para el acogimiento familiar especializado: una actividad en vías de profesionalización y ¿laboralización?</i> María José López	000
<i>Una crítica del voto directo en la negociación colectiva sindical a partir del derecho francés</i> Cristina Roldán Maleno	000
<i>Novaltia: la huelga más larga de Europa desde una perspectiva jurídico-sindical</i> Héctor Mata Diestro	000
<i>Riesgo laboral en entorno de montaña: análisis del caso Val d'Aran</i> José Luis Retolaza y Shanti de Retolaza.	000
<i>La formación preventiva ante los nuevos escenarios laborales digitales</i> Tamara Prieto Pérez	000
<i>Etxegunetako lan ez ordainduaren konparaketa Euskal Autonomia Erkidegoan, Nafarroako Foru Komunitatean eta Ipar Euskal Herrian</i> Ainhoa Ozaeta	000
<i>Una mirada interseccional para abordar los retos de la renovación sindical en el País Vasco</i> Eliana Alemán Salcedo y Lohizune Zuloaga Lojo	000

Reseñas bibliográficas / Aipamen bibliografikoak

<i>La condición más beneficiosa en la relación de trabajo</i> , Fernando Elorza Guerrero Julia Dormido Abril	000
<i>El tiempo de trabajo desde la perspectiva de la seguridad y la salud</i> , M. ^a Belén Fernández Collados y Francisco A. González Díaz Diego Velasco Fernández	000
<i>Pobretariat</i> , Aragonés Vidal Luis Ocaña Escolar.	000

PRESENTACIÓN

Este número de la revista está dedicado al estudio de los retos de la extinción del contrato de trabajo.

La extinción del contrato de trabajo, si bien constituye un área del Derecho del Trabajo, se encuentra en un estado de constante redefinición. Las recientes reformas legislativas, la evolución de la realidad socioeconómica y, la nueva doctrina jurisprudencial tanto a nivel estatal como en Europa, obligan a una revisión profunda de sus instituciones fundamentales.

Este número pretende recopilar análisis rigurosos e innovadores que aborden los desafíos teóricos y prácticos que plantea el fin del vínculo laboral en el contexto actual. Por eso, invitamos a la comunidad académica y profesional a presentar contribuciones que estudien, entre otras, las siguientes líneas temáticas: la extensión de la audiencia previa en el despido disciplinario, la indemnización por despido improcedente tras las resoluciones dictadas por el Comité Europeo de Derechos Sociales, el cómputo de la antigüedad para el cálculo de la indemnización por despido en los contratos fijos-discontinuos, la relación entre la falta de preaviso y la extinción del contrato del personal fijo-discontinuo, la revisión del procedimiento de los despidos colectivos y de otros mecanismos de reestructuración, las nuevas realidades y maneras de extinción del contrato de trabajo con el uso de la inteligencia artificial y los sistemas algorítmicos, el derecho de reparación por el abuso del personal empleado público tras la Ley 20/2021...

Desde esta perspectiva, este número propone una reflexión sobre los retos de la extinción del contrato de trabajo, valiéndose de diversas metodologías (estudios cualitativos, cuantitativos, y comparativos, entre otros) y epistemologías (las relaciones laborales, historia, sociología, ciencia política, economía o psicología).

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 seis artículos: en primer lugar, presentamos el artículo *Efectos de la incapacidad permanente sobre el contrato de trabajo: problemas de aplicación del nuevo art. 49.1.n) ET* de la profesora Mercedes López Balaguer; en segundo lugar, le sigue el artículo titulado *El derecho a la audiencia previa: herramienta equilibradora ante el despido disciplinario* de la profesora Emma Rodríguez Rodríguez; en tercer lugar, tenemos el artículo denominado *Carga de la prueba y estándar probatorio en el despido discriminatorio* del abogado y profesor Sebastián Coppoletta; en cuarto lugar, le sigue el artículo del profesor José Manuel López Jiménez titulado *Impagos y retrasos en el pago del salario: la extinción causal del contrato de trabajo y la reciente modificación del artículo 50.1.b) ET*; en quinto lugar, tenemos el artículo *Hacia una sanción efectiva en la temporalidad pública: La Doctrina del TJUE y la proyección de la STSJ de Galicia 4141/2024 sobre la Ley 20/2021* del autor Alberto J. García-Vilaboy; y por último, contamos con el artículo denominado *Revisión crítica al modelo restitutorio del despido nulo* de la autora Sonia Morán Roa.

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 doce: en primer lugar, presentamos el artículo *Planes de igualdad elaborados unilateralmente por el empresario: reflexiones sobre su encaje normativo y la incidencia del régimen sancionador* de Alicia Fernández- Peinado Martínez. En segundo lugar, le sigue el artículo *Transición ecológica y justicia social: buenas prácticas y oportunidades para américa latina y el caribe* de la abogada e investigadora Daniela Zavando. En tercer lugar, aparece el texto denominado *La fiscalidad de la dotación de medios y compensación de gastos en el teletrabajo: entre la omisión de regulación estatal y la respuesta foral vasca* de la profesora Aránzazu de las Heras García. En cuarto lugar, presentamos el artículo titulado *El acuerdo de actividad: Contenido y sanciones por su incumplimiento* del autor Rafael García Vera. En quinto lugar, tenemos el artículo titulado *El Estado como superbeneficencia pública del Sistema Privado de Pensiones: Reestructuración multipilar y consolidación de la crisis de la subprotección social en el Perú* del abogado Luis Alberto Quintana García. En sexto lugar, presentamos el artículo *Marco legal para el acogimiento familiar especializado: una actividad en vías de profesionalización y ¿laboralización?* de la profesora María José López. En séptimo lugar, presentamos el artículo *Una crítica del voto directo en la negociación colectiva sindical a partir del derecho francés* de la autora Cristina Roldán Maleno. En octavo lugar, tenemos el artículo *Novaltia: la huelga más larga de Europa desde una perspectiva jurídico-sindical* del abogado Héctor Mata Diestro. En noveno lugar, presentamos el artículo *Riesgo laboral en entorno de montaña: análisis del caso Val d'Aran* de los autores José Luis Retolaza y Shanti de Retolaza. En décimo lugar, tenemos el artículo *La formación preventiva ante los nuevos escenarios laborales digitales* de la investigadora Tamara Prieto Pérez. En el penúltimo lugar, contamos con el artículo titulado *Etxegunetako lan*

ez ordainduaren konparaketa Euskal Autonomia Erkidegoan, Nafarroako Foru Komunitatean eta Ipar Euskal Herrian de la profesora Ainhoa Ozaeta. En último lugar, tenemos el artículo de las autoras Eliana Alemán Salcedo y Lohizune Zuloaga Lojo denominado *Una mirada interseccional para abordar los retos de la renovación sindical en el País Vasco*.

Por último, en este número contamos con tres reseñas bibliográficas: en primer lugar, la reseña al libro titulado *La condición más beneficiosa en la relación de trabajo* de Fernando Elorza Guerrero, elaborado por Julia Dormido Abril; en segundo lugar, la reseña al libro *El tiempo de trabajo desde la perspectiva de la seguridad y la salud* de M.^a Belén Fernández Collados y Francisco A. González Díaz, elaborado por Diego Velasco Fernández; en tercer lugar, la reseña al libro *Pobretariat* de Aragonés Vidal, elaborado por Luis Ocaña Escolar.

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 38 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
17 de diciembre de 2025

AURKEZPENA

Aldizkariaren ale hau lan-kontratua amaitzeko erronkei buruzkoa da.

Lan-kontratua iraungitzea Lan Zuzenbidearen arlo bat bada ere, etengabe birdefinitzen ari da. Legegintza-erreforma berriek, errealitate sozioekonomikoaren bilakaerak eta jurisprudentzia-doktrina berriak, Estatu mailan zein Europan, funtsezko erakundeak sakon berrikustera behartzen dute.

Zenbaki honek analisi zorrotzak eta berritzaileak bildu nahi ditu, lan-loturaren amaierak egungo testuinguruan planteatzen dituen erronka teoriko eta praktikoei heltzeko. Komunitate akademiko eta profesionalari gonbidapena egin zaie kontribuzioak aurkez ditzan, besteak beste, honako gai hauek aztertzeko: aldezturako entzunaldiaren hedapena diziplinazko kaleratzean, bidegabeko kaleratzeagatik kalte-ordaina Gizarte Eskubideen Europako Batzordeak emandako ebazpenen ondoren, antzinatasuna zenbatzea aldizkako kontratu finkoetan kaleratzeagatik kalte-ordaina kalkulatzeko, aurreabisurik ezaren eta aldizkako langile finkoen kontratua amaitzearen arteko erlazioa, kaleratze kolektiboen prozedura eta berregituratzeko beste mekanismo batzuk berrikustea, lan-kontratua adimen artifizialarekin eta sistema algoritmikoekin amaitzeko errealitate eta modu berriak, 20/2021 Legearen ondoren enplegatu publikoen abusuagatik erreparazio-eskubidea...

Ikuspegi horretatik, lan-kontratua amaitzearen erronkei buruzko hausnarketa proposatzen du ale honek, eta hainbat metodologiak (azterlan kualitatiboak, kuantitatiboak eta konparatiboak, besteak beste) eta epistemologiak (lan-harremanak, historia, soziologia, zientzia politikoa, ekonomia edo psikologia) balia daitezkeen testuak aurkeztera gonbidatzen du.

Aldizkariaren ustez, harro egoteko arrazoia da ale honetako atal monografikorako aukeratutako gaian adituak direnen parte hartzea. Atal hau sei artikuluk osatzen dute: lehenik eta behin, Mercedes López Balaguer irakaslearen *Efectos*

de la incapacidad permanente sobre el contrato de trabajo: problemas de aplicación del nuevo art. 49.1.n) ET artikulua dugu; bigarrenik, Emma Rodríguez Rodríguez *El derecho a la audiencia previa: herramienta equilibradora ante el despido disciplinario* artikulua; hirugarrenik, Sebastián Coppolettak idatzitako *Carga de la prueba y estándar probatorio en el despido discriminatorio* artikulua dugu; laugarrenik, José Manuel López Jiménez autorearen *Impagos y retrasos en el pago del salario: la extinción causal del contrato de trabajo y la reciente modificación del artículo 50.1.b) ET* artikulua dugu; bosgarrenik, Alberto J. García-Vilaboy egilearen *Hacia una sanción efectiva en la temporalidad pública: La Doctrina del TJUE y la proyección de la STSJ de Galicia 4141/2024 sobre la Ley 20/2021* artikulua dugu; azkenik, *Revisión crítica al modelo restitutorio del despido nulo* artikulua dugu, Sonia Morán Roa-rena.

Era berean, ohikoa den bezala, ale honek ekarpen ugari egiten ditu ardatz tematikoaz bestelako gaietara buruz, eta horiek atal irekia osatzen dute. Zehazki, hamabi dira: lehena, Alicia Fernández- Peinado Martínez-en *Planes de igualdad elaborados unilateralmente por el empresario: reflexiones sobre su encaje normativo y la incidencia del régimen sancionador* artikulua aurkezten dugu. Bigarrena, Daniela Zavando abokatu eta ikertzailearen *Transición ecológica y justicia social: buenas prácticas y oportunidades para américa latina y el caribe* artikulua aurkezten dugu. Hirugarrenik, honako testu hau agertzen da: Aránzazu de las Heras García irakaslearen *La fiscalidad de la dotación de medios y compensación de gastos en el teletrabajo: entre la omisión de regulación estatal y la respuesta foral vasca*. Laugarrenik, Rafael García Vera egilearen *El acuerdo de actividad: Contenido y sanciones por su incumplimiento* artikulua dugu. Bosgarrenik, *El Estado como superbeneficiencia pública del Sistema Privado de Pensiones: Reestructuración multipilar y consolidación de la crisis de la subprotección social en el Perú* artikulua dugu Luis Alberto Quintana García abokatuarena. Seigarrenik, María José López irakaslearen *Marco legal para el acogimiento familiar especializado: una actividad en vías de profesionalización y ¿laboralización?* artikulua aurkezten dugu. Zazpigarrenik, *Una crítica del voto directo en la negociación colectiva sindical a partir del derecho francés* izeneko artikulua aurkezten dugu, Cristina Roldán Maleno egilearena. Zortzigarrenik, Héctor Mata Diestro abokatuaren *Novaltia: la huelga más larga de Europa desde una perspectiva jurídico-sindical* artikulua dago. Bederatzigarrenik, *Riesgo laboral en entorno de montaña: análisis del caso Val d'Aran* artikulua aurkezten dugu, José Luis Retolaza eta Shanti de Retolaza egileena. Hamargarrenik, Tamara Prieto Pérez ikertzailearen *La formación preventiva ante los nuevos escenarios laborales digitales* artikulua dugu. Azken aurreko, *Etzegunetako lan ez ordainduaren konparaketa Euskal Autonomia Erkidegoan, Nafarroako Foru Komunitatean eta Ipar Euskal Herrian* izeneko artikulua dugu, Ainhoa Ozaeta irakaslearena. Azkenik, Eliana Alemán Salcedo eta Lohizune Zuloaga Lojo egilearen *Una mirada interseccional para abordar los retos de la renovación sindical en el País Vasco* artikulua dugu.

Bukatzeko, zenbaki honetan hiru aipamen bibliografiko ditugu: lehenik, *La condición más beneficiosa en la relación de trabajo* Fernando Elorza Guerrero egi-learen liburuarena Julia Dormido Abril-ek egina; bigarrenik, *El tiempo de trabajo desde la perspectiva de la seguridad y la salud* liburuarena, Diego Velasco Fernández-ek egina. Azkenik, Aragonés Vidal autorearen *Pobretariat* liburuarena, Luis Ocaña Escolar-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 38 ebaluatzailek parte hartu baitute. Bere-ziki eskertu nahi dugu akademiko eta jakitun horien lana, neurri handi batean laguntzen baitigute argitaratzen ditugun artikuluen kalitate jasoa lortzen eta. Ezarritako aldizkariaren politikei jarraituz, artikulua bakoitzaren argitalpena ebaluatu duten pertsona gehienek oniritziarekin baino ez da gauzatzen, bi ebaluazio positiborekin. Aipamen bibliografikoei dagokienez, aldizkariaren jarraibideetan adierazten den bezala, aldizkariaren bi editorek ebaluatu dituzte, eta, ondoren, Erredakzio Kontseiluak onartu ditu.

Enea Ispizua Dorna
Aldizkariaren zuzendaria
2025ko abenduaren 17a

EFFECTOS DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE SOBRE EL CONTRATO DE TRABAJO: PROBLEMAS DE APLICACIÓN DEL NUEVO ART. 49.1.n) ET¹

*Effects of permanent disability on the employment contract:
problems in applying the new article 49.1.n) of the labour law*

MERCEDES LÓPEZ BALAGUER*

Universitat de València, España

RESUMEN

El presente trabajo analiza la reforma del artículo 49.1.n) ET, operada por la Ley 2/2025, desde la perspectiva del derecho a la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad. Se examina la adecuación del nuevo régimen extintivo al marco constitucional, europeo e internacional de protección de la discapacidad y se critica la reforma por su desconexión con la realidad, su falta de coherencia sistemática y su ambigüedad en la delimitación del procedimiento de adaptación, considerando que no se desarrolla un modelo integral de gestión de la discapacidad en el marco del contrato de trabajo. Así, se sostiene que es necesario reinterpretar el nuevo precepto a la luz del principio de igualdad y no discriminación, configurando la adaptación razonable y el mantenimiento en el empleo como regla general y la extinción contractual como excepción estrictamente justificada.

Palabras clave: discapacidad; ajustes razonables; discriminación; igualdad sustantiva; extinción del contrato; artículo 49.1.n) ET.

ABSTRACT

This paper analyses the reform of Article 49.1(n) of the Spanish Workers' Statute, introduced by Law 2/2025, from the perspective of the right to equality and non-discrimination of persons with disabilities. It examines the consistency of the new termination regime with the constitutional, European and international frameworks for disability protection, and criticizes the reform for its disconnection from practical reality, its lack of systematic coherence, and the ambiguity in defining the adaptation procedure. The article argues that the reform fails to develop a comprehensive model for managing disability within the employment relationship. Accordingly, it is proposed that the new provision should be reinterpreted considering the principle of equality and non-discrimination, establishing reasonable accommodation and job retention as the general rule, and contract termination as a strictly justified exception.

Keywords: disability; reasonable accommodation; discrimination; substantive equality; termination of employment; Article 49.1.n) ET.

LABURPENA

Lan honek Langileen Estatutuaren 49.1.n) artikuluaen erreforma aztertzen du, 2/2025 Legeak eragindakoa, berdintasunerako eskubidearen eta desgaitasuna duten pertsonen diskriminaziorik ezaren ikuspegitik. Iraungitze-araubide berria desgaitasuna babesteko konstituzio-esparrua, Europakora eta nazioartekora egokitzten den aztertzen da, eta erreforma kritikatzeko da errealitatearekin loturarik ez duelako, koherentzia sistematikorik ez duelako eta egokitzapen-prozedura mugatzean ambigua delako, kontuan hartuta ez dela garatzen desgaitasuna kudeatzeko eredu integral bat lan-kontratuaren esparruan. Horrenbestez, arau berria berrinterpretatu behar dela esaten da, berdintasunaren eta diskriminaziorik ezaren printzipioaren argitan, arrazoizko egokitzapena eta enpleguari eustea arau orokor gisa eta kontratua azkentzea salbuespen erabat justifikatu gisa taxutuz.

Hitz gakoak: desgaitasuna; arrazoizko doikuntzak; diskriminazioa; funtsezko berdintasuna; kontratua amaiteza; Langileen Estatutuaren 49.1.n) artikulua.

¹ Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto RETEX PID 2024-162033OB-100 «Nuevas perspectivas en torno a la extinción del contrato de trabajo: retos presentes y desafíos futuros sobre su regulación jurídica».

* **Correspondencia a:** Mercedes López Balaguer – mercedes.lopez@uv.es – https://orcid.org/0000-0003-2770-5070

Cómo citar: López Balaguer, Mercedes (2025). «Efectos de la incapacidad permanente sobre el contrato de trabajo: problemas de aplicación del nuevo art. 49.1.n) ET»; *Lan Harremanak*, 54, 15-47. (https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.28031).

Recibido: 7 noviembre, 2025; aceptado: 9 diciembre, 2025.

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



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

1. Introducción

El pasado mes de abril, como es sabido, se aprobaba la Ley 2/2025, de 29 de abril, por la que se modifican el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en materia de extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente de las personas trabajadoras, y el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en materia de incapacidad permanente. En todo caso, debemos tener en cuenta que con la nueva letra n) no se incorpora en realidad al art. 49.1 ET una nueva causa de extinción, sino que se procede a matizar el alcance de una causa que hasta ahora implicaba automáticamente la extinción del contrato: la declaración de la situación de incapacidad permanente de la persona trabajadora. Quiero decir con ello que el nuevo precepto mantiene la declaración de incapacidad permanente como causa de extinción contractual pero condicionándola al procedimiento que el mismo establece.

En las páginas que siguen se analizarán las implicaciones jurídicas, prácticas y procedimentales de una reforma que ha transformado, tras la determinante intervención del TJUE en la materia, la tradicional vinculación estatutaria de la incapacidad permanente a la extinción contractual, esto es, a la continuidad laboral en la empresa de la persona declarada en situación de incapacidad permanente. En todo caso, creo que es muy interesante destacar a la hora de abordar este análisis que en general la doctrina científica está valorando la reforma de manera no demasiado positiva (por todos, Lahera Forteza, 2025; y, Aragón Gómez, 2025). A mi juicio, en esta misma línea, la modificación del art. 49.1.n) ET resulta poco afortunada por muchos motivos pero, en el plano contractual —que es el que aquí se analizará— porque muestra sobre todo una cierta desconexión tanto de la realidad a la que se pretende aplicar como de la propia legislación —transnacional e interna— ya vigente en la materia, al igual que de la jurisprudencia del TJUE más antigua y más reciente y del propio TC. En este sentido, tras analizar la razón de ser y el alcance de la reforma legal, se expondrán los diferentes problemas que provocan las mencionadas desconexiones.

2. La obligada reforma de la extinción por incapacidad permanente: de las normas ya en vigor a la interpretación del TJUE en el asunto *Ca Na Negreta*

Antes de la aprobación de la Ley 2/2025, como es sabido, el art. 49.1.e) ET configuraba como causa objetiva y automática de extinción del contrato de trabajo «la muerte, gran invalidez o incapacidad permanente total o absoluta del trabajador», estableciendo únicamente como salvedad lo dispuesto en el

art. 48.2 ET para los casos de previsible revisión por mejoría en un plazo de dos años. Este sistema se caracterizaba por su automaticidad y por la ausencia de referencia alguna a las posibles adaptaciones del puesto de trabajo que permitiesen la continuidad de la relación laboral.

No obstante, como había destacado ya en muchas ocasiones la doctrina científica y comprobaremos seguidamente, la obligación de adaptación y de realización de ajustes razonables en el puesto de trabajo derivada directamente del derecho a la igualdad y a la no discriminación de las personas con discapacidad sí venía exigida por otras normas tanto en el ámbito transnacional como en nuestro propio ámbito interno.

De hecho, precisamente el incumplimiento de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, ha sido la clave de la reforma del art. 49 ET tras la STJUE en el asunto *Ca Na Negreta*. En todo caso, antes de entrar en el análisis de esta resolución, debemos hacer al menos un breve apunte del marco normativo aplicable en esta materia porque, como hemos dicho, no son pocas las normas, tanto transnacionales como nacionales, que imponen a la empresa obligaciones de adaptación por discapacidad², asu-

² El concepto de discapacidad a que se refiere la Directiva 2000/78 debe interpretarse, según la jurisprudencia consolidada del TJUE, en el sentido de que incluye la enfermedad duradera: «entre los indicios que permiten considerar que tal limitación es «duradera» figuran, en particular, el que, en la fecha del hecho presuntamente discriminatorio, la incapacidad del interesado no presente una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo o el que dicha incapacidad pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento de dicha persona»; y que, «al comprobar ese carácter «duradero», el juzgado remitente debe basarse en todos los elementos objetivos de que disponga, en particular, en documentos y certificados relativos al estado de dicha persona, redactados de acuerdo con los conocimientos y datos médicos y científicos actuales» (STJUE de 1 de diciembre de 2016, *Daouidi*, C-395/15). De este modo, incluye «una condición causada por una enfermedad diagnosticada médicamente como curable o incurable, cuando esta enfermedad acarrea una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, y si esta limitación es de larga duración. La naturaleza de las medidas que el empleador ha de adoptar no es determinante para considerar que al estado de salud de una persona le es aplicable este concepto» (STJUE de 10 de febrero de 2022, *HR Rail*, C-485/20). En relación con la asimilación de la incapacidad permanente con la discapacidad hay que tener en cuenta que, tras la reforma operada por Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, el art. 4.2 LGDPD establece: «Además de lo establecido en el apartado anterior, a los efectos de esta ley, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento. Sin perjuicio de lo anterior, a los efectos de la sección 1.ª del capítulo V y del capítulo VIII del título I, así como del título II, se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento las personas pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez y las personas pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad».

miendo que el incumplimiento de las mismas supone que nos encontremos ante un supuesto prohibido de discriminación.

2.1. El marco internacional: Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad

Comenzando por el marco internacional, cabe destacar que la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPD)³, es la norma que busca promover, proteger y garantizar la plena y efectiva igualdad de derechos de las personas con discapacidad y que establece que la discapacidad es una cuestión de derechos humanos, promoviendo principios como la no discriminación, la accesibilidad universal, la participación e inclusión social y el respeto a la dignidad inherente y a la autonomía individual (véase, *in extenso*, Alcaín Martínez, 2015).

De este modo, la CDPD tiene un carácter pluridisciplinar y el trabajo no es una materia que se olvide en este texto. En este sentido, en cuanto al derecho al trabajo, como recuerda de manera precisa la STSJ de Galicia de 15 de enero de 2025, Rec. 5548/2024, la Convención obliga a los Estados Parte a reconocer el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás, lo que incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad (art. 27). Y en interpretación de esta norma, el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad, instaurado por la Convención, ha publicado la Observación general núm. 8 (2022) sobre el derecho de las personas con discapacidad al trabajo y al empleo. Según esta Observación, la denegación de ajustes razonables se manifiesta cuando no se efectúan o proporcionan las modificaciones, las adaptaciones o el apoyo necesarios y adecuados que no impongan una carga desproporcionada o indebida (apartado 29). Cuando una persona o un empleador detecten una barrera para la plena inclusión de una persona con discapacidad, el empleador deberá adoptar las siguientes medidas, ya que, de lo contrario, incurriría en una denegación de ajustes razonables: (a) el empleador colabora con la persona para encontrar posibles soluciones que permitan eliminar o evitar esa barrera, teniendo en cuenta la solución preferida por el interesado; (b) el empleador implementa la solución preferida por el interesado, a menos que suponga una carga indebida, en cuyo caso aplicará otra de las soluciones establecidas siempre que no implique una carga indebida, o la solución preferida en la medida de lo posible sin que ello represente una carga indebida (apartado 45).

³ Aprobada por la Asamblea General de la ONU el 13 de diciembre de 2006 y ratificada por España en 2007.

De este modo, creo que no cabe duda de que el deber empresarial de proporcionar ajustes razonables se erige como pieza esencial de la igualdad en el derecho al trabajo de las personas con discapacidad. Y de hecho la CDPD se concibe como un elemento de efectividad de la igualdad formal, puesto que no basta con la mera prohibición de discriminación: se impone una obligación positiva de remover obstáculos individuales a través de adaptaciones laborales también individualizadas, ya que no realizar tales ajustes constituye en sí mismo una forma específica de discriminación. No obstante, como ya hemos señalado, la doctrina científica pronto empezó a alertar sobre las «serias dudas» que se planteaban acerca de la compatibilidad del cumplimiento de nuestra normativa con relación a la obligación contemplada en la CDPD (por todas, Cordero Gordillo, 2012: 263; Rodríguez Sanz de Galdeano, 2014: 115).

2.2. El marco europeo: la Directiva 2000/78/CE y la Carta de Derechos Fundamentales de la UE

Respecto de las normas aprobadas en el ámbito de la UE, como también es conocido, la ya citada Directiva 2000/78/CE destaca el protagonismo de las medidas de adaptación en la lucha contra la discriminación por motivos de discapacidad y exige en su art. 5 que los empresarios tomen «las medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta, para permitir a las personas con discapacidades acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se les ofrezca formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario», matizando que la carga no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas existentes en la política del Estado miembro sobre discapacidades.

En relación con la Directiva resulta especialmente interesante detenerse en sus Considerandos 17, 20 y 21. El primero de ellos afirma que la norma comunitaria no obliga a contratar, ascender, mantener en un puesto de trabajo o facilitar formación a una persona que no sea competente o no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de que se trate o para seguir una formación dada, «sin perjuicio de la obligación de realizar los ajustes razonables para las personas con discapacidad». Por otra parte, los Considerandos 20 y 21 aportan, por un lado, «ejemplos» de esas obligatorias medidas adecuadas, es decir, «medidas eficaces y prácticas para acondicionar el lugar de trabajo en función de la discapacidad, por ejemplo adaptando las instalaciones, equipamientos, pautas de trabajo, asignación de funciones o provisión de medios de formación o encuadre». Y, por otro lado, criterios para determinar si las medidas en cuestión dan lugar a una carga desproporcionada, debiendo tenerse en cuenta, particularmente, «los costes financieros y de otro tipo que éstas impliquen, el tamaño, los recursos financieros y el volumen de negocios total de la organización o empresa y la disponibilidad de fondos públicos o de otro tipo de ayuda».

En segundo lugar, en punto a la normativa europea no podemos dejar de reseñar la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea⁴, que, tras recoger el principio general de no discriminación por discapacidad (art. 21), establece en su art. 26, en materia de integración de las personas con discapacidad, que «La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad».

De hecho, el TJUE apunta de manera expresa que la interpretación de la Directiva 2000/78 solo puede hacerse hoy día a la luz de las dos normas posteriores en el tiempo a las que nos hemos referido (STJUE de 17 de abril de 2018, *Egenberger*, C-414/16; y, STJUE de 21 de octubre de 2021, *Komisija za zashtita ot diskriminatsia*, C-824/19). En este sentido, precisamente esa interpretación integrada con la CDPD y la CDFUE va a ser clave para la delimitación del alcance de la exigencia de realizar ajustes razonables del puesto de trabajo no solo respecto de las personas trabajadoras con discapacidad sino, más allá, para no incurrir en discriminación por asociación, esto es, incluyendo, aquellos casos en los que el ajuste es necesario para a la atención y el cuidado de una persona con discapacidad a cargo del trabajador sin discapacidad.

2.3. El marco interno: regulación especial versus regulación general

La transposición de la Directiva 200/78/CE al ordenamiento español se realizó, como es sabido, con la aprobación de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social⁵. En concreto, en la sección 3.^a del capítulo III del título II se establecieron diversas medidas en materia de igualdad de trato y no discriminación en el trabajo, y se modificaron varias normas, como el entonces vigente texto refundido del ET y la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (LISMI), introduciendo

⁴ DOCE núm. 364, de 18 de diciembre de 2000.

⁵ Literalmente en su EM señalaba que «Con la base jurídica del artículo 13 del Tratado de la Comunidad Europea, se aprobaron en 2000 dos directivas: en primer lugar, la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, que aborda tal principio en diversos ámbitos; en segundo lugar, 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, que pretende luchar contra las discriminaciones basadas en la religión o convicciones, la discapacidad, la edad y la orientación sexual. Mediante las medidas incluidas en este Capítulo se adecua la legislación española a estas dos directivas procediendo a su transposición a nuestro derecho. Además, se establece un marco legal general para combatir la discriminación por el origen racial o étnico de las personas en todos los ámbitos, se aborda la definición legal de la discriminación, directa e indirecta, y se moderniza la regulación de la igualdad de trato y la no discriminación en el trabajo, modificándose, entre otros, determinados preceptos del Estatuto de los Trabajadores, de la Ley de Integración Social de los Minusválidos, de la Ley de Procedimiento Laboral, de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social y de la legislación en materia de función pública, si bien estas últimas modificaciones por razones sistemáticas se integran en el título III».

el art. 37 bis. 2 e incorporando ya la obligación de adaptación del puesto de trabajo con la salvedad de que se tratase de una carga excesiva. No obstante, con esa transposición no se modificó entonces sustancialmente el régimen de extinción del contrato por incapacidad permanente y se mantuvo su carácter automático, lo que hizo que se considerase de manera unánime la necesidad de modificar el régimen extintivo previsto en el art. 49.1.e) ET (Cordero Gordillo, 2012: 262).

Posteriormente, se deroga la LISMI y se aprueba el texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social —Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre— (LGDPD). El art. 2.m) de esta norma define como ajustes razonables «las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos». Por otro lado, el art. 40.2 establece que «Los empresarios están obligados a adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad de la empresa, en función de las necesidades de cada situación concreta, con el fin de permitir a las personas con discapacidad acceder al empleo, desempeñar su trabajo, progresar profesionalmente y acceder a la formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario. Para determinar si una carga es excesiva se tendrá en cuenta si es paliada en grado suficiente mediante las medidas, ayudas o subvenciones públicas para personas con discapacidad, así como los costes financieros y de otro tipo que las medidas impliquen y el tamaño y el volumen de negocios total de la organización o empresa». Y, además el art. 63 LGDPD en relación con las consecuencias derivadas del incumplimiento de este deber determina que se entenderá vulnerado el principio de igualdad «cuando, por motivo de o por razón de discapacidad, se produzcan discriminaciones directas o indirectas, discriminación por asociación, acosos, incumplimientos de las exigencias de accesibilidad y de realizar ajustes razonables, así como el incumplimiento de las medidas de acción positiva legalmente establecidas».

En fin, este *iter* normativo se completa en nuestro país con la aprobación en 2022 de la Ley 15/2022 integral para la igualdad de trato y la no discriminación en vigor desde el 14 de julio de ese mismo año y en cuyo art. 6.1.a) párr. 2.º se consignó expresamente que «Se considerará discriminación directa la denegación de ajustes razonables a las personas con discapacidad. A tal efecto, se entiende por ajustes razonables las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y garantizar

a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos».

En definitiva, podemos afirmar que no desde 2013 sino ya en la década anterior la normativa especial en materia de discapacidad venía tanto exigiendo los ajustes razonables que hoy contempla el art. 49.1.n) ET como reconociendo la posible justificación para su no realización por carga excesiva. En este sentido, como se ha puesto de manifiesto de manera muy gráfica, «había numerosas señales, muchas de ellas procedentes de la normativa interna y de nuestra doctrina judicial, que evidenciaban la necesidad de acometer dicha reforma o, al menos, exigían una interpretación y aplicación matizada de la extinción del contrato de personas declaradas en situación de incapacidad permanente y que, por extensión, afectaban también a la extinción por ineptitud sobrevenida» (De la Puebla Pinilla, 2024: 9).

2.4. La STJUE de 18 de enero de 2024, C-631/22, asunto *Ca Na Negreta*

Con el panorama normativo internacional, comunitario e interno, que brevemente hemos descrito, el 18 de enero de 2024 el TJUE se pronuncia en el Asunto C-631/22, dictando la sentencia conocida como caso *Ca Na Negreta* y, qué duda cabe, esta resolución ha sido determinante para impulsar la reforma legislativa que nos ocupa, aunque, como ya se ha visto, no deberíamos haber llegado ni hasta el TJUE ni hasta el año 2024 para entender que era necesaria la modificación del automático efecto extintivo de la declaración de incapacidad permanente de la persona trabajadora en el ET.

2.4.1. *La cuestión prejudicial del TSJ de Islas Baleares*

Es importante creo tener en cuenta que la cuestión prejudicial que lleva al TJUE a pronunciarse en este tema viene planteada por el TSJ de Baleares respecto de un caso que se refiere a un trabajador que prestaba servicios como conductor de camión y que, tras sufrir un accidente laboral, fue asignado en la misma empresa a un nuevo puesto adaptado a sus secuelas, donde pasó de conducir toda la jornada laboral a hacerlo unos cuarenta minutos diarios. No obstante, el trabajador, siguió con el procedimiento para el reconocimiento de una incapacidad permanente. Y, de hecho, posteriormente, se le reconoció judicialmente una incapacidad permanente total para su profesión habitual. Ante esta nueva situación la empresa procedió a extinguir su contrato de trabajo basándose en la previsión del artículo 49.1.e) ET, esto es, como decíamos anteriormente, en la automática relación que este precepto establecía entre la incapacidad permanente y el fin del vínculo laboral.

Decía que es necesario apuntar el supuesto de hecho del que proviene la STJUE porque, a mi modo de ver, es muy significativo a efectos no solo de entender la interpretación del TJUE —que por supuesto lo es— sino también el

erróneo planteamiento sobre el que se sustenta nuestra normativa interna en la materia antes y, a mi juicio, también después de la reforma.

El TSJ de las Islas Baleares, como decíamos, articula dos cuestiones prejudiciales, que el TJUE examina conjuntamente, sobre si el art. 5 de la Directiva 2000/78, interpretado a la luz de los arts. 21 y 26 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y de los arts. 2 y 27 de la Convención de las Naciones Unidas debe interpretarse en el sentido de que se opone a nuestra normativa nacional que establece que el empresario puede poner fin al contrato de trabajo por hallarse el trabajador en situación de incapacidad permanente para ejecutar las tareas que le incumben en virtud de dicho contrato debido a una discapacidad sobrevenida durante la relación laboral, sin que el empresario esté obligado, con carácter previo, a prever o mantener ajustes razonables con el fin de permitir a dicho trabajador conservar su empleo, ni a demostrar, en su caso, que tales ajustes constituirían una carga excesiva.

2.4.2. *Fundamentación jurídica de la STJUE en el asunto Ca Na Negreta*

En la sentencia que comentamos el TJUE determinó que el artículo 5 de la Directiva 2000/78/CE debe interpretarse en el sentido de que «se opone a una normativa nacional como la española que establece que el empresario puede poner fin al contrato de trabajo en caso de incapacidad permanente total sin que esté obligada la empresa, con carácter previo, a prever o mantener ajustes razonables con el fin de permitir a dicho trabajador conservar su empleo, ni a demostrar, en su caso, que tales ajustes constituirían una carga excesiva».

Para alcanzar esta conclusión es importante, a mi juicio, y con la finalidad de analizar el impacto de esta sentencia en la Ley 2/2025, detenerse en algunos de los apartados de la sentencia que sustentan su fundamentación jurídica con base además en la jurisprudencia del TJUE en esta materia:

- El concepto de «ajustes razonables» implica que «un trabajador que, debido a su discapacidad, ha sido declarado no apto para las funciones esenciales del puesto que ocupa» sea reubicado en otro puesto para el que disponga de las competencias, las capacidades y la disponibilidad exigidas, siempre que esa medida no suponga una carga excesiva para su empresario (STJUE de 10 de febrero de 2022, asunto *HR Rail*, C-485/20).
- La normativa nacional en virtud de la cual un trabajador con discapacidad está obligado a «soportar el riesgo de perder su empleo para poder disfrutar de una prestación de seguridad social, menoscaba el efecto útil del artículo 5 de la Directiva 2000/78, interpretado a la luz del artículo 27, apartado 1, de la Convención de la ONU, según el cual se debe salvaguardar y promover el ejercicio del derecho al trabajo, incluso

para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, y el mantenimiento en el empleo».

- Al asimilar una «incapacidad permanente total», que solo afecta a funciones habituales, al fallecimiento de un trabajador o a una «incapacidad permanente absoluta» que designa una incapacidad para todo trabajo, «dicha normativa nacional es contraria al objetivo de integración profesional de las personas con discapacidad a que se refiere el art. 26 de la Carta».
- Una normativa nacional en materia de seguridad social no puede ir en contra del art. 5 de la Directiva 2000/78, interpretado a la luz de los artículos 21 y 26 de la Carta, convirtiendo la discapacidad del trabajador en una causa de despido, sin que el empresario esté obligado, con carácter previo, a prever o mantener ajustes razonables para permitir a dicho trabajador conservar su empleo, ni a demostrar, en su caso, que tales ajustes constituirían una carga excesiva, en el sentido de la jurisprudencia recordada en el apartado 45 de la presente sentencia.
- La Directiva 2000/78/CE debe interpretarse a la luz de la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que incluye la denegación de ajustes razonables como forma de discriminación por motivos de discapacidad.

2.5. La consolidación de la doctrina del TJUE en 2025: asuntos *Pauni* y *Bervidi*

La jurisprudencia del TJUE en relación con la interpretación del art. 5 de la Directiva 2000/78 respecto del alcance de la exigencia de adoptar los ajustes razonables necesarios para adaptar el puesto de trabajo a la persona discapacitada se ha consolidado en dos recientes sentencias que, aplicando la doctrina jurisprudencial del TJUE no solo en el asunto *Ca Na Negreta* sino en otros como *HK Danmark* —STJUE de 11 de abril de 2013, C-335/11 y C-337— o *Ruiz Conejero* —STJUE de 18 de enero de 2018, C-270/16—, van más allá de la misma, delimitando de manera más precisa objetiva y subjetivamente el alcance de la norma comunitaria.

2.5.1. *La STJUE de 11 de septiembre de 2025, C- 5/24, asunto Pauni: consolidando la jurisprudencia en materia de ajustes razonables*

La sentencia *Pauni*, dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el pasado 11 de septiembre de 2025, a mi modo de ver, da un paso más en la consolidación del principio de igualdad de trato en el empleo y la ocupación de las personas con discapacidad, obviamente en el marco de la Directiva 2000/78/CE. En el asunto que se plantea al TJUE se cuestiona el despido de una trabajadora italiana tras superar los 180 días remunerados de baja (y 120 no remunerados) por enfermedad previstos en la normativa aplicable, sin que la norma

distinguiera entre trabajadores con o sin discapacidad. De este modo, el órgano remitente —el Tribunal Ordinario de Rávena— planteó si esa regulación podía implicar una discriminación indirecta y si el empleador estaba obligado a realizar ajustes razonables antes del despido.

El TJUE parte de su consolidada jurisprudencia para reafirmar que la noción de «discapacidad» comprende toda limitación duradera que obstaculice la participación plena y efectiva en la vida profesional, y que las enfermedades de larga duración pueden incluirse en tal concepto. Desde esa premisa, el Tribunal subraya que el despido de un trabajador con discapacidad se sitúa dentro del ámbito de aplicación de la Directiva, al afectar directamente a las «condiciones de despido» del art. 3.1.c) de la misma.

El Tribunal descarta la existencia de discriminación directa, ya que la norma convencional cuya aplicación se cuestiona se aplica a todos los trabajadores sin referencia explícita a la discapacidad. Sin embargo, aprecia que puede producirse una discriminación indirecta en la medida en que los trabajadores con discapacidad están objetivamente más expuestos a ausencias prolongadas por motivos de salud, y por tanto a alcanzar antes el límite de los 180 días de baja al que nos referíamos anteriormente. Esta regla aparentemente neutra puede colocarles en una posición de desventaja particular, prohibida por el art. 2.2.b) de la Directiva.

Ahora bien, en el tema que nos ocupa en relación con la reforma de nuestro art. 49 ET, el interés de la sentencia *Pauni* reside en la interpretación del art. 5 de la Directiva, que impone a los empresarios la obligación de realizar ajustes razonables para garantizar la igualdad efectiva y la no discriminación de las personas con discapacidad. El TJUE, en los apartados 60 y 61 de la sentencia recuerda que esta obligación no es meramente programática, sino un deber jurídico concreto y previo en su caso a la extinción contractual. De este modo, impone al empresario el deber de adoptar medidas adecuadas —organizativas, funcionales o materiales— que permitan la continuidad laboral del trabajador con discapacidad, ello, claro está, salvo que supongan una carga desproporcionada, tal y como prevé la Directiva. De hecho, se reconoce abiertamente que negar esa posibilidad vaciaría de contenido no solo el derecho reconocido por la Directiva sino también por el art. 27 de la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que es una norma vinculante para la Unión y clave a la hora de interpretar el alcance del propio art. 5 de la Directiva.

En este sentido, el Tribunal, respondiendo a la cuestión prejudicial, rechaza de plano que la previsión general en la normativa italiana de un período adicional de baja no remunerada —el de 120 días al que hicimos referencia— constituya en sí misma un «ajuste razonable» en los términos de la Directiva, pues no se trata de una medida individualizada ni adoptada por el empleador para responder a las necesidades concretas del trabajador. Los ajustes razonables, afirma

el TJUE, exigen una evaluación casuística: no basta con aplicar un régimen uniforme, sino que deben valorarse las posibilidades efectivas de reincorporación, la naturaleza de la discapacidad y las alternativas organizativas que permitan compatibilizar la productividad empresarial con la protección de la salud y el empleo del trabajador.

En definitiva, aunque la sentencia no declara incompatible la normativa italiana con la Directiva, sí resulta clara a la hora de reforzar una concepción material del derecho de no discriminación de las personas con discapacidad, situando la obligación empresarial de ajustar razonablemente sus condiciones laborales como elemento clave de la igualdad de oportunidades y en un criterio interpretativo esencial para juzgar la licitud de los despidos de trabajadores con discapacidad en la Unión Europea.

2.5.2. *La STJUE de 11 de septiembre de 2025, C- 38/24, asunto Bervidi: la expansión de la Directiva 2000/78/CE al ámbito de los derechos de conciliación*

Con la sentencia *Bervidi* el TJUE va a dar un paso más en el alcance de la obligación de adoptar ajustes razonables prevista en el art. 5 de la Directiva 2000/78 y, en un claro ejercicio de rectificación de doctrina, va a extender la obligación empresarial de realizar ajustes razonables a los trabajadores que, sin ser ellos mismos personas con discapacidad, prestan asistencia a un familiar con discapacidad, esto es, va a aplicar la figura de la discriminación por asociación en estos casos, configurando un nuevo estándar de protección en materia de igualdad de trato y no discriminación por discapacidad.

El caso tiene, como en la sentencia anterior, origen en Italia, donde una trabajadora —madre de un menor con discapacidad severa— solicitó una adaptación permanente de su horario —pasar a fijo incluso con una menor cualificación— para poder atender las necesidades de cuidado directo su hijo. Ante la negativa de la empresa, interpuso demanda por discriminación, que fue desestimada en las instancias nacionales y es el Tribunal Supremo italiano el que, en última instancia, plantea al TJUE una cuestión prejudicial centrada en aclarar si la protección frente a la discriminación por discapacidad, así como la obligación de ajustes razonables, podía amparar también a personas trabajadoras cuidadoras de un familiar con discapacidad.

Para resolver la cuestión prejudicial, el TJUE recuerda que la Directiva 2000/78 concreta el principio general de no discriminación del art. 21 de la CDFUE, y que la interpretación de la Directiva debe realizarse conforme a la CDPD. En este marco, destaca la sentencia que la finalidad de la Directiva no es solo proteger a las personas con discapacidad, sino eliminar toda forma de trato desigual vinculado a este motivo, incluso cuando afecte a terceros estrechamente asociados con la persona discapacitada. En este punto, apoyándose en el

precedente de la sentencia *Coleman* (STJUE de 17 de julio de 2008, C-303/06), se confirma que la discriminación directa por asociación está prohibida; pero, dando un paso más allá se afirma que la discriminación indirecta por asociación también entra en el ámbito del art. 2.2.b) de la Directiva. Así, entiende que el principio de igualdad de trato se refiere a los motivos de discriminación —no a una categoría cerrada de personas—, de modo que un trabajador sin discapacidad que sufre un perjuicio por los cuidados que presta a un familiar con discapacidad está protegido frente a medidas o prácticas empresariales aparentemente neutras que lo coloquen en desventaja.

De este modo, a mi juicio, la principal innovación de esta sentencia radica esencialmente en extender esta lógica a la interpretación del art. 5 de la Directiva, relativo a los ajustes razonables. Tradicionalmente, esta obligación se entendía limitada a los trabajadores con discapacidad. De hecho, en los apartados 39 y 42 de la sentencia *Coleman*, literalmente el TJUE había señalado que el art. 5 de la Directiva 2000/78 era aplicable únicamente a las personas con discapacidad. Es por ello por lo que creo que es importante destacar el cambio de criterio del TJUE, que justifica su reinterpretación del alcance de la obligación de realizar ajustes razonables precisamente en la revisión del art. 5 de la Directiva a la luz de los arts. 24 y 26 CDFUE y de los arts. 2, 5 y 7 de la CDPD. En este sentido, en la sentencia se conecta la obligación de ajustes con el interés superior del menor con discapacidad, recogido en el art. 24 de la Carta y en el art. 7 de la CDPD, incidiendo el TJUE en que garantizar la igualdad de oportunidades del niño con discapacidad exige que sus progenitores o cuidadores no sean penalizados laboralmente por el ejercicio de su función asistencial.

Así pues, se concluye en la sentencia *Bervidi* que los ajustes razonables también deben aplicarse, con determinadas condiciones, al trabajador que cuida de una persona con discapacidad porque la denegación de tales ajustes forma parte de las conductas discriminatorias y la efectividad del principio de igualdad se vería vaciada de contenido si no se extendiera al cuidador la posibilidad de obtener adaptaciones que le permitan compatibilizar su empleo con los cuidados esenciales de la persona con discapacidad. Y, en relación con ello, la interpretación que se hace del concepto «ajuste razonable» va mucho más allá de la adaptación del puesto o de la recolocación, dado que se entiende que puede incluir medidas como la reasignación temporal, la reducción o flexibilidad del horario o el cambio de puesto, siempre que no impongan una carga excesiva al empresario, conforme a los criterios del considerando 21 de la Directiva (costes, recursos, tamaño de la empresa y ayudas disponibles).

En definitiva, el TJUE declara que la negativa empresarial a adaptar las condiciones laborales de una persona que cuida de un hijo con discapacidad puede constituir discriminación indirecta por asociación y que, para prevenirla, los empleadores están obligados a aplicar el régimen de ajustes razonables del art. 5

de la Directiva 2000/78, siempre que no se genere una carga desproporcionada. Con ello, sin duda, se amplía el alcance subjetivo de la protección antidiscriminatoria por discapacidad en la Unión Europea y, a su vez, se refuerza la conexión entre la no discriminación por discapacidad y el ejercicio de derechos de conciliación y cuidado pero no en el ámbito de aplicación de la Directiva (UE) 2019/1158, relativa al equilibrio entre la vida profesional y la vida privada de los progenitores y cuidadores, que introduce derechos específicos para los trabajadores con responsabilidades de cuidado, esto es, del ejercicio de derechos de conciliación (Beltrán de Heredia, 2025: b).

En efecto, a mi modo de ver, con la sentencia *Bervidi* el TJUE explora una especie de intersección entre el principio de igualdad de trato por motivos de discapacidad y las políticas de conciliación de la vida laboral y familiar. En este sentido, no puede obviarse que esta resolución alcanza, de algún modo, una dimensión complementaria respecto de la Directiva (UE) 2019/1158. Así, la sentencia *Bervidi*, al reinterpretar el art. 5 de la Directiva 2000/78 introduce un plus de exigencia empresarial que va más allá de la mera gestión flexible prevista en la Directiva 2019/1158, dado que, mientras que esta última impone un deber de negociación y valoración razonable de las peticiones de los cuidadores, la resolución que comentamos transforma esa lógica en una obligación empresarial sustantiva de realizar ajustes razonables cuando la negativa pueda generar una discriminación indirecta por asociación.

En otras palabras, el TJUE impone a la empresa la obligación de adoptar medidas efectivas de adaptación, salvo que demuestre que su cumplimiento supondría una carga excesiva, por lo que esta doctrina desplaza el eje del análisis desde la mera conciliación hacia la efectividad del principio de igualdad, integrando la dimensión familiar en la protección antidiscriminatoria. Desde esta perspectiva, a mi entender, no cabe duda de que en el supuesto de que la necesidad de cuidado sea requerida por una persona con discapacidad, la doctrina *Bervidi* eleva la protección hasta un nivel en el que la empresa ya no puede limitarse a invocar motivos de organización interna o de necesidades productivas para dejar de atender la solicitud de conciliación, sino que, en el marco de la Directiva 2000/78/CE, quedará obligada a la realización de los ajustes razonables y solo si acredita, también en los términos previstos en la norma comunitaria, la existencia de una carga excesiva, podrá justificar la falta de aquellos ajustes.

Así pues, creo que podemos considerar que la sentencia *Bervidi* transforma el derecho de conciliación y cuidado respecto de las personas con discapacidad en un instrumento de igualdad sustantiva. Por ello, las personas que asumen responsabilidades familiares hacia personas con discapacidad quedan situadas en una esfera que podríamos considerar de protección reforzada, donde la negativa empresarial a introducir ajustes razonables podrá ser constitutiva de discriminación por asociación prohibida por el Derecho de la Unión.

3. La reforma del art. 49.1 ET: de la extinción automática a la exigencia de un procedimiento impreciso

Analizado el marco normativo y la jurisprudencia del TJUE sobre la Directiva 2000/78/CE y la obligación empresarial de realizar ajustes razonables en el puesto de trabajo en supuestos de discapacidad, entramos ya en el estudio de la reforma operada por la Ley 2/2025 que, como es sabido, modifica no solo el art. 49.1 ET sino también el art. 48.2 ET, para incluir el periodo de espera que media entre la declaración de incapacidad permanente y la adaptación o el cambio de puesto de trabajo, como supuesto de suspensión de la relación laboral con derecho a reserva de puesto de trabajo; el art. 174.5 LGSS, con la finalidad de adaptar la dinámica de la prolongación de efectos económicos de la incapacidad temporal y la efectividad de las pensiones de incapacidad permanente total y absoluta o de gran incapacidad a las nuevas situaciones derivadas de la referida modificación del art. 49 ET; y, el art. 120.2 LRJS, con el objetivo de reconocer el carácter urgente y preferente del proceso de extinción por causa objetiva en el supuesto de extinción de contrato de trabajo previsto en el artículo 49.1.n) ET.

En su EM, la norma recoge el panorama normativo y jurisprudencial al que nos hemos referido anteriormente y se reconoce que la automaticidad en la extinción tras la declaración de incapacidad de la persona trabajadora no tiene encaje en el mismo, por lo que se afirma que con la reforma «se pretende garantizar, de una manera más eficaz el derecho a la igualdad en el empleo de las personas con discapacidad en los términos establecidos en los artículos 9.2, 14, 35 y 49 de la Constitución española y en el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social».

Pues bien, si la intención de la reforma era ofrecer una garantía «eficaz», tal y como vamos a comprobar, podríamos cuestionar que en la práctica vaya a ser así porque, desde luego, si el procedimiento que prevé el nuevo art. 49.1.n) adolece de algo, es precisamente de eficacia. Pero vayamos por partes. Veamos primero en qué se concreta la modificación del art. 49.1.n) ET; y, en segundo lugar, qué problemas plantea la aplicación en la práctica del nuevo procedimiento.

3.1. La declaración de incapacidad permanente como causa de extinción condicionada en el nuevo art. 49.1.n) ET

Con la aprobación de la Ley 2/2025, la letra e) del art. 49.1 ET solo se refiere ya a la muerte como causa de extinción del contrato. Y la nueva letra n) del precepto, rompiendo su sistemática —puesto que el art. 49 ET solo enumera las causas extintivas, que después son desarrolladas en preceptos posteriores—, diseña un procedimiento para los supuestos en que se produce la declaración de gran incapacidad, incapacidad permanente absoluta o total de la persona tra-

bajadora —salvo que estemos en la situación de posible mejoría que regula el art. 48.2 ET—.

El procedimiento que el precepto configura parte de la declaración de incapacidad como causa de extinción, es decir, como señalábamos al principio de este trabajo, ésta sigue siendo motivo justificado para la rescisión contractual, pero ya no actuará de manera automática sino condicionada. Para empezar, la incapacidad permanente como causa de extinción se condiciona a que:

- no sea posible realizar los ajustes razonables por constituir una carga excesiva para la empresa
- no exista un puesto de trabajo vacante y disponible, acorde con el perfil profesional y compatible con la nueva situación de la persona trabajadora
- o, en fin, a que incluso existiendo dicha posibilidad la persona trabajadora rechace el cambio de puesto de trabajo adecuadamente propuesto.

En segundo término, en línea con lo exigido por la Directiva y por nuestra LGDPD y de acuerdo también con la jurisprudencia del TJUE, para determinar si la carga es excesiva se tendrá particularmente en cuenta el coste de las medidas de adaptación en relación con el tamaño, los recursos económicos, la situación económica y el volumen de negocios total de la empresa. La carga no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas, ayudas o subvenciones públicas.

En tercer lugar, la norma ofrece un criterio más concreto y objetivo para las empresas de menos de 25 personas trabajadoras para determinar la existencia de carga excesiva. De este modo, señala que ésta concurrirá cuando el coste de adaptación del puesto de trabajo, sin tener en cuenta la parte que pueda ser sufragada con ayudas o subvenciones públicas, supere la cuantía mayor de entre las siguientes:

- 1.^a La indemnización que correspondiera a la persona trabajadora en virtud de lo establecido en el artículo 56.1.
- 2.^a Seis meses de salario de la persona trabajadora que solicita la adaptación.

En cuarto lugar, se señala que la persona trabajadora dispondrá de un plazo de diez días naturales desde la fecha en que se le notifique la resolución en la que se califique la incapacidad permanente para manifestar por escrito a la empresa su voluntad de mantener la relación laboral. A su vez, la empresa dispondrá de un plazo máximo de tres meses, contados también desde la fecha en que se le notifique la resolución de incapacidad permanente, para realizar los ajustes razonables o el cambio de puesto de trabajo. Y, en el caso de que se acredite que el ajuste suponga una carga excesiva o de que no exista puesto de trabajo va-

cante, la empresa dispondrá del mismo plazo para proceder a la extinción del contrato, lo que deberá ser comunicado por escrito incluyendo el mismo la motivación de la decisión.

Finalmente, el nuevo procedimiento involucra a los servicios de prevención que, previa consulta la representación de las personas trabajadoras en materia de prevención de riesgos laborales, determinarán, el alcance y las características de las medidas de ajuste, incluidas las relativas a la formación, información y vigilancia de la salud de la persona trabajadora, e identificarán los puestos de trabajo compatibles con la nueva situación de la persona trabajadora.

En definitiva, tal y como se ha concluido, es cierto que la reforma puede considerarse una oportunidad para la «normalización» de los ajustes en caso de discapacidad, pero plantea muchas cuestiones necesitadas de «clarificación judicial», «reflexión académica» y de intervención de la «negociación colectiva» (Esteban Legarreta, 2025: 4). En efecto, dicho de otro modo, la reforma deja más dudas que certezas y ello resulta criticable, dado que, tras muchos años de incumplimiento constatado de la normativa de igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad con la previsión del art. 49.1e) ET, no parece que quedar pendientes de la interpretación de los Tribunales, la doctrina, los agentes sociales y las empresas y la RLPT sea el camino más correcto.

3.2. El procedimiento a seguir tras la declaración de incapacidad permanente de la persona trabajadora

De acuerdo con lo que acabamos de señalar, tras la reforma, la extinción del contrato tras la declaración de incapacidad permanente no es ya automática sino condicionada. Y es precisamente en la articulación de los condicionantes que el art. 49.1.n) ET establece donde la redacción de la norma plantea las dudas a las que nos hemos referido, generando una poco deseable inseguridad jurídica que resulta si cabe más grave en la regulación de una causa de extinción contractual de personas con discapacidad.

3.2.1. *Los incompatibles plazos para actuar de persona trabajadora y empresa: la regulación de la decisión «no informada» de mantener el vínculo*

Al principio del trabajo hemos comentado que la nueva regulación adolece de cierta desconexión con la realidad a la que debe aplicarse tanto desde la perspectiva del trabajador como desde la perspectiva de la empresa.

Pues bien, un ejemplo de ello podemos encontrarlo precisamente en la dificultad —sino imposibilidad— de trasladar a la práctica las previsiones del art. 49.1.n) ET en relación con los diferentes plazos que se imponen al trabajador y a la empresa para proceder, el primero, a tomar la decisión de continuar con la relación laboral; y, la segunda, a realizar los ajustes razonables. El trabaja-

dor deberá pronunciarse por escrito en el breve plazo de diez días naturales. Y la empresa tendrá tres meses para realizar los ajustes razonables y, en su caso, proceder a la extinción justificando objetivamente la imposibilidad de llevarlos a cabo en la práctica. Ahora bien, el verdadero problema de aplicación de estos plazos se detecta al comprobar que ambos van a iniciarse con el mismo *dies a quo*: la notificación a cada uno de ellos de la declaración de incapacidad permanente.

La duda se centra en cómo encajar esta dinámica temporal en una relación laboral real con mínima seguridad jurídica y asegurando, primero, que se cumple la justificación del efecto extintivo de la incapacidad permanente que contempla el propio precepto cuando alude a la negativa del trabajador a aceptar un cambio de puesto; y, segundo, que, en general, se cumplen las obligaciones empresariales de adopción de ajustes razonables y el derecho de igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad.

En primer lugar, el nuevo precepto estatutario deja claro que si el trabajador no manifiesta en diez días su decisión de mantener el vínculo laboral expresamente y por escrito, la consecuencia de la declaración de incapacidad permanente será, como hasta ahora, la extinción del contrato. Con ello, respecto de la posibilidad de ocupar una vacante adecuada ofrecida por la empresa, salvo en los casos excepcionales en los que la empresa pueda ofertarla adecuándose al perfil profesional del trabajador en diez días naturales desde la comunicación de la incapacidad permanente a éste —cosa que la empresa no tendrá por qué conocer—, será imposible que ese trabajador pueda llegar a valorar una propuesta adecuada para cubrir una vacante disponible, salvo, claro está, que admitamos —como creo que debe ocurrir— que el trabajador manifieste su voluntad de mantener el contrato en el plazo de diez días y, posteriormente, con la oferta del nuevo puesto en la mano, decida activar el efecto extintivo, tal y como, de manera literal reconoce el art. 49.1.n) ET al señalar como causa de extinción el rechazo por parte del trabajador al cambio de puesto de trabajo.

A mi modo de ver, para poder llevar a la práctica la opción extintiva que el primer párrafo del art. 49.1.n) ET regula, debemos asumir que la decisión de mantener el vínculo manifestada en el límite temporal de diez días que contempla su párrafo cuarto será una decisión «condicionada», esto es, que el trabajador podrá revisar y revocar cuando tenga toda la información. Así pues, la extinción voluntaria del contrato por rechazo al cambio de puesto podrá producirse tras una primera decisión «provisional» de mantener el vínculo. En todo caso, lo que debe criticarse es que a la hora de regular el procedimiento el legislador no haya valorado las dificultades de aplicación práctica del mismo.

En segundo lugar, conectando la decisión del trabajador con la obligación de la empresa de realizar ajustes razonables, cabría entender que si aquél no se manifiesta expresamente y por escrito, ésta quedará eximida de su obligación de adoptar los ajustes razonables. Pero claro una conclusión como esta no se ajusta

ni a la normativa transnacional y nacional que hemos analizado, ni a la jurisprudencia del TJUE; ni, tampoco, a la clara doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia (De la Puebla, 2024: 14; Esteban Legarreta, 2025: 1; Aragón Gómez, 2025: 159). En efecto, además de la jurisprudencia del TJUE, es clave también en este punto recordar la STC 51/2021, de 15 de marzo, porque es evidente que la opción que deriva de la interpretación literal del art. 49.1.n) ET no encaja en la consideración de los ajustes razonables como una obligación de la empresa que «no se limita únicamente a aquellos casos en que se soliciten expresa y formalmente por el afectado; [sino que] alcanza también a los supuestos en que, aun cuando no se haya procedido a su petición formal por la persona que sufre discapacidad, quien deba garantizar su derecho a no ser discriminado tenga conocimiento de dicha discapacidad»⁶.

Se ha considerado, desde una lectura que amplía el enfoque de esta obligación de realizar ajustes razonables no solo como obligación de la empresa sino también como derecho del trabajador, que «atribuir al trabajador declarado incapaz permanente la opción de requerir o no a la empresa la adopción de las medidas o ajustes necesarios que podrían permitirle mantener su empleo, resulta más respetuosa con la configuración de los ajustes razonables no solo como una obligación a cargo, en este caso, del empresario, sino también como un derecho del propio trabajador» (De la Puebla Pinilla, 2024: 15). Ahora bien, para alcanzar esta conclusión, con la que estoy totalmente de acuerdo, se parte de que el trabajador toma su decisión con al menos cierto conocimiento de los ajustes que se le proponen y, tras la valoración de la alternativa empresarial, desde su propia perspectiva, esto es, contemplando los efectos prestacionales, modificación de condiciones, etc.

A mi modo de ver, este enfoque que contempla los ajustes razonables como obligación y también como derecho es, sin duda, el más ajustado a su configura-

⁶ Y añade: « En esta línea, la observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Convención de la ONU puntualiza que «la obligación de proporcionar ajustes razonables no se limita a situaciones en que una persona con discapacidad haya pedido un ajuste o en que se pueda demostrar que el garante de los derechos en cuestión era consciente de que esa persona tenía una discapacidad. También se aplica cuando el posible garante de los derechos debería haberse dado cuenta de que la persona en cuestión tenía una discapacidad que tal vez obligara a realizar ajustes para que esta pudiera superar obstáculos al ejercicio de sus derechos» (CRPD/C/GC/6, párrafo 24 in fine; en la misma dirección, véanse las conclusiones de la abogada general Eleanor Sharpston, de 19 de octubre de 2017, en el asunto Carlos Enrique Ruiz Conejero, C-270/16, puntos 39 y 41). En estos últimos casos, ciertamente, el cumplimiento de la obligación de proceder a ajustes razonables puede verse obstaculizado o impedido por la falta de datos relevantes facilitados por el empleado o empleada, en cuyo caso, y hasta que no tenga la información necesaria, tan solo estará en manos del empleador informarle de este derecho. Sin embargo, tan pronto como se constata la discapacidad, el empleador deberá cumplir con su obligación de garantizar la igualdad de trato y la no discriminación de las personas con discapacidad a través de los ajustes razonables que sean necesarios y factibles».

ción jurídica, ya que como confirma la STJUE *HR Rail*, aplicando el art. 5 de la Directiva 2000/78, implica que el empresario está «obligado» a adoptar las medidas adecuadas, es decir, medidas eficaces y prácticas, teniendo en cuenta cada situación individual, para «permitir» a cualquier persona con discapacidad acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se le ofrezca formación, sin que suponga una carga excesiva. Ahora bien, en relación con la reforma del art. 49.1.n) ET, debemos tener en cuenta que el breve plazo para tomar la decisión de continuar con la prestación laboral coloca al trabajador ante la disyuntiva de tener que elegir, pero sin datos objetivos para tomar esa decisión.

En este sentido, lo cierto es que fuera de toda lógica aplicativa, el legislador no ha contemplado que el plazo para que el trabajador declarado en situación de incapacidad permanente decida si quiere continuar o no en la empresa se inicie tras la propuesta de ésta concretando los ajustes razonables. Dicho de otro modo, el legislador no ha diseñado un procedimiento en el que podamos hablar con una mínima seguridad jurídica de que el trabajador toma una decisión tan trascendente como la de mantener o extinguir el contrato debidamente informada. Con ello, creo que en la práctica se extenderá en las empresas la dinámica de esperar al transcurso del plazo de diez días para activar o no la realización de los ajustes razonables, en el entendido de que, dado que según la norma el silencio es negativo, la falta de comunicación escrita del trabajador manifestando su voluntad de mantener el vínculo contractual, implicará la extinción del contrato.

De hecho, asumiendo que no parece probable que la empresa pueda ofrecer una información suficiente y adecuada sobre el alcance de esos ajustes razonables, la doctrina hace una relectura o revisión de la literalidad de la norma para proponer que «convendría que la empresa haga algún tipo de ofrecimiento durante estos 10 primeros días» porque de la interpretación literal podría derivar «una extinción sin ofrecer ajustes razonables» (Beltrán de Heredia, 2025: a).

En todo caso, creo que debemos tener en cuenta que con la redacción actual del precepto, el legislador no ha contemplado —por más que creamos que es evidente que debió hacerlo— que la decisión del trabajador tras la declaración de incapacidad permanente deberá prestarse de manera informada y por eso cabe entender que su falta llevará a la extinción del contrato (Lahera Forteza, 2025: 1; Aragón Gómez, 2025: 159). Quiero decir con ello que la previsión del plazo de diez días para manifestar su decisión de mantener el empleo —esto es, la previsión legal del silencio negativo— parece centrarse en el derecho del trabajador a extinguir su contrato valorando los pros y contras de mantener su prestación de servicios más quizá personalmente que profesionalmente⁷. De he-

⁷ No olvidemos que tras la reforma del art. 198.2 LGSS, asumiendo la doctrina de la STS de 11 de abril de 2024, Rec. 197/2023, en el supuesto de que un pensionista realice un trabajo o activi-

cho, la doctrina judicial posterior a la reforma de la Ley 2/2025 interpreta, refiriéndose a la obligación empresarial de adoptar los ajustes razonables necesarios, que «la normativa vigente añade la necesaria manifestación por escrito de la persona trabajadora afectada de su voluntad de mantener la relación laboral, en el plazo de 10 días naturales»⁸.

A mi modo de ver, podemos considerar que la fijación de plazos incompatibles y la ausencia de una secuencia procedimental clara sitúan a la persona trabajadora ante la necesidad de decidir sin información suficiente, al tiempo que también pueden dejar a la empresa en una posición de incertidumbre respecto al inicio y alcance de su obligación de adoptar ajustes razonables. De este modo, la reforma termina reproduciendo el esquema extintivo previo bajo una apariencia de continuidad del vínculo, en lugar de instaurar un auténtico procedimiento de adaptación del puesto o de reubicación que materialice el mandato de igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad. En última instancia, como ocurre siempre que una norma genera inseguridad jurídica y tal y como ya hemos dicho, la efectividad del nuevo régimen dependerá de la interpretación judicial y de la capacidad de la negociación colectiva para articular mecanismos que garanticen una decisión verdaderamente informada y un proceso de ajuste razonable efectivo.

En fin, creo que es evidente que la dicción literal del art. 49.1.n) ET debería modificarse para que la extinción del contrato por incapacidad permanente solo pudiese producirse por dos motivos: primero, por decisión de la empresa que fehaciente y objetivamente acredite la carga excesiva que puede suponer la realización de los ajustes razonables o, en su caso, la inexistencia de puesto vacante compatible; y, segundo, por voluntad de la persona trabajadora que, tras recibir la propuesta de la empresa de esos ajustes —y no tras la declaración de incapacidad permanente—, podrá valorar, con toda la información necesaria, tanto personal como profesionalmente si quiere o no mantener el vínculo contractual.

3.2.2. *El alcance los ajustes razonables: de las modificaciones asequibles a la carga excesiva en la doctrina de los Tribunales*

En relación con la realización de los ajustes razonables hemos visto ya que, desde el art. 5 de la Directiva 2000/78 hasta el art. 27.1 CDPD pasando por el art. 40 LGDPD, se exige a la empresa que tome las medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta, para permitir a las personas con discapacidades acceder al empleo, tomar parte en el mismo o pro-

dad que dé lugar a la inclusión en un régimen de la seguridad social, la entidad gestora suspenderá el pago de la pensión. La entidad gestora reanudará el pago de la misma cuando se produzca el cese en el trabajo o actividad. Todo ello sin perjuicio de la eventual revisión del grado de incapacidad permanente.

⁸ STSJ de Cantabria de 26 de septiembre de 2025, Rec. 568/2025.

gresar profesionalmente o para que se les ofrezca formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario. Se trata además de una obligación que debe cumplirse, como hemos analizado al revisar la STJUE en el asunto *Pauni*, valorando individualmente las necesidades y requerimientos específicos de cada trabajador según las circunstancias. Por tanto, hablaremos siempre de una obligación de evaluación casuística en la que no basta con aplicar un régimen uniforme sino que es necesario valorar las posibilidades efectivas de reincorporación, la naturaleza de la discapacidad y las alternativas organizativas que permitan «compatibilizar la productividad empresarial con la protección de la salud y el empleo del trabajador».

En esta línea, la Ley 2/2025, ha incorporado al art. 49.1.n) ET, la obligación de la empresa de «realizar los ajustes razonables o el cambio de puesto de trabajo», matizando respecto de este último que debe tratarse de un puesto de trabajo «vacante y disponible, acorde con el perfil profesional y compatible con la nueva situación de la persona trabajadora». Y de igual modo se ha incorporado en la norma la previsión sobre el concepto de carga excesiva, objetivándolo como vimos para las empresas de menos de 25 trabajadores. Además, como también hemos señalado antes, la actuación de los servicios de prevención va a ser determinante para delimitar el alcance de las medidas de ajuste —incluyendo formación, información y vigilancia de la salud de la persona trabajadora— y la identificación de los puestos de trabajo compatibles con la nueva situación de incapacidad permanente.

A la luz de la nueva previsión legal, para analizar la obligación de la empresa de realizar ajustes razonables debemos abordar, en primer lugar, su alcance objetivo, distinguiendo las posibles adaptaciones y la propuesta de un cambio de puesto (a); en segundo lugar, el papel de los servicios de prevención en la delimitación de las medidas de ajuste (b); y, finalmente, las consecuencias derivadas del incumplimiento de esta obligación de realizar ajustes por parte de la empresa (c).

En todo caso, no podemos olvidar que la exigencia de los ajustes razonables a la empresa ante la declaración de incapacidad permanente de los trabajadores venía siendo exigida por nuestros Tribunales aplicando la LGDPD, la normativa transnacional y la doctrina del TJUE, mucho antes de la reforma de la Ley 2/2025 e incluso antes de la sentencia *Ca Na Negreta*, al reconocer, respecto de extinciones anteriores a la misma, que el argumento de que la sentencia del TJUE no había sido dictada a la fecha de extinción de la relación laboral, no podía admitirse porque «esa sentencia no crea la obligación de intentar el ajuste razonable sino que ese derecho, cuyo alcance ha sido evidenciado, tanto para los órganos judiciales como para el poder legislativo, a raíz de la cuestión prejudicial que el Tribunal Superior de Justicia de Baleares promovió ante el TJUE ya existía y debía cumplirse (Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre

(Ley General de derechos de las personas con discapacidad), y Ley 15/2022 Integral para la igualdad de trato y la no discriminación, vigente en la fecha de la extinción de la relación laboral)»⁹. Y, de hecho, en el mismo sentido, pero ya tras la STJUE, se sostiene que tampoco era necesario esperar a una reforma legal, dado que «la ausencia de una regulación legal en el momento de la decisión empresarial de extinción del contrato de trabajo no impide que se aplique la doctrina contenida en la STJUE de 18 de enero de 2024, *Ca Na Negreta*, pues dicha doctrina se sustenta en la Convención de los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas de 2006 y en la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, que son textos normativos que estaban vigentes en el momento de aquella decisión empresarial»¹⁰.

Es más, la doctrina de suplicación más reciente ya comienza a pronunciarse sobre el alcance de las modificaciones, aún en supuestos en los que *ratione temporis* no resultan aplicables. Por ello, a la hora de interpretar el alcance práctico de la obligación de realizar los ajustes razonables creo que puede ser interesante, desde una perspectiva práctica como la que aquí seguimos, tener en cuenta la doctrina judicial en la materia porque, obviamente, puede servirnos para concretar qué actuaciones emprendidas por la empresa se han considerado ajustadas a su obligación de adaptación y cuáles no.

a) *Los ajustes razonables y los no razonables*

Tal y como hemos visto los ajustes razonables deberán ajustarse a cada supuesto de forma individualizada y, por lo tanto, las posibilidades serán tantas como ofrezca la enorme casuística de cada situación de incapacidad permanente. En este sentido, podremos hablar de modificaciones de todo tipo, dado que resulta imposible «elaborar una clasificación cerrada o categorizarlos en función de diagnósticos». Así, por ejemplo, podrán concretarse en proporcionar un horario de trabajo flexible, teletrabajo, permisos, reubicación a una nueva oficina o reasignación a un puesto de trabajo diferente (por condiciones lumínicas, ruido, etc.), la formación para ayudar a los y las empleadas a utilizar tecnologías de apoyo en el trabajo, etc.¹¹. Me parece importante destacar lo anterior porque creo que podríamos pensar que la obligación de adoptar los ajustes razonables será por lo general muy compleja y costosa y, sin embargo, como se infiere

⁹ Véase, STSJ de Madrid de 16 de junio de 2025, Rec. 408/2025.

¹⁰ STSJ de Galicia de 9 de septiembre de 2025, Rec. 2069/2025.

¹¹ Resolución de la Presidencia del CND por la que se da publicidad al acuerdo del pleno del consejo nacional de discapacidad por el que se aprueba el documento guía para la comprensión y buena aplicación de los ajustes razonables como medida de https://www.rpdiscapacidad.gob.es/documentos/Noticias/RESOLUCION_AjustesRazonables_CND.pdf

de los ejemplos que recoge la Guía que hemos transcrito, no siempre será así, puesto que la adaptación puede resultar en muchas ocasiones sencilla y bastante asequible. En fin como señalaba el TJUE en la sentencia *HK Danmark*, las medidas podrán ser de orden físico, organizativo o educativo, dado que el art. 5 de la misma Directiva en relación con el art. 2, párrafo cuarto, de la Convención de la ONU preconiza una definición amplia del concepto de «ajuste razonable». Eso sí, la única condición esencial que debe cumplir el ajuste razonable sea este cual fuere, es que asegure el mantenimiento en el empleo de la persona con discapacidad y, por tanto, este objetivo debe ser clave a la hora de valorar la adaptación que se ofrezca. No olvidemos que, como también se dice en sentencia *HK Danmark*, lo que se busca es «la eliminación de las barreras que dificultan la participación plena y efectiva de las personas con discapacidad en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores».

El plazo máximo con el que cuenta la empresa es, como vimos, de tres meses a contar desde la fecha en que se le notifique la resolución en la que se califique la incapacidad permanente, por lo que, según se ha interpretado, no será posible que un trabajador reclame antes de la finalización del mismo¹².

En todo caso, respecto de estos ajustes se ha cuestionado la doctrina científica si, ante la modificación sustancial de las condiciones que pueden suponer —cambio de horario, reducción de jornada, modificación del lugar de trabajo, cambio definitivo de funciones, etc.—, será o no aplicable el régimen jurídico previsto en los arts. 39, 40 y 41 ET en función de la condición de trabajo adaptada, entendiéndose que no deben regir estas reglas porque la novación no obedece a un interés empresarial (De la Puebla Pinilla: 2024, 18; Aragón Gómez, 2025: 165). A mi modo de ver, en esta misma línea, hay que entender que la modificación sustancial de condiciones que pueda derivar de los ajustes a que se refiere el art. 49.1.n) ET no responde a las causas empresariales que están en la base del régimen jurídico previsto en los preceptos estatutarios mencionados y, por ello, éste no resultará aplicable. De hecho, creo que la reforma del propio art. 49 ET deja clara esta interpretación cuando prevé que la decisión del trabajador en situación de incapacidad permanente extinga el contrato por rechazo del cambio de puesto, contemplando esta extinción como causa autónoma y no vinculada a la modificación en los términos que prevé el art. 41 ET.

Por otra parte, en punto a los ajustes, hay que señalar que, respecto del cambio de puesto, no hay duda de que el legislador español ha asumido la doctrina del TJUE que interpreta que cuando un trabajador deviene definitivamente no

¹² En este sentido, considera la STSJ de Cantabria de 18 de septiembre de 2025, Rec. 526/2025, que «lleva razón la sentencia de instancia que no era obligada la adaptación, u ofrecimiento de otro puesto, de ser posibles, con tanta inmediatez como la defendida, argumento que también funda la pretendida calificación del despido como improcedente, cuando la empresa, al menos, con el reconocimiento médico realizó los primeros pasos».

apto para ocupar su puesto debido a una discapacidad sobrevenida, un cambio de puesto puede ser una medida adecuada como ajuste razonable a efectos del art. 5 de la Directiva 2000/78, ya que permite a ese trabajador conservar su empleo, garantizando su participación plena y efectiva en la vida profesional con arreglo al principio de igualdad con los demás.

No obstante, se ha querido destacar que la reforma de 2025 incorpora al art. 49 ET requisitos del puesto ofrecido al trabajador que no se exigían ni en las normas en vigor ni en la interpretación jurisprudencial de las mismas. Concretamente se trata del matiz relativo a que el puesto sea acorde con el perfil profesional del trabajador que, según se ha considerado, no debería ser un «límite infranqueable» (Beltrán de Heredia, 2025: a). Coincido con esta apreciación. La exigencia de que la vacante deba corresponder al perfil profesional del trabajador implica incorporar a la obligación del ajuste una restricción funcional que acotará las posibilidades de cambio de puesto, quedando estas concretamente perimetradas por el grupo profesional al que estuviese adscrito el trabajador. Y con ello el legislador, lejos de nuevo de la lógica aplicativa y teleológica de la norma, impone una limitación que choca frontalmente con la finalidad de los ajustes, que no es otra, como hemos reiterado, que el mantenimiento en el empleo del trabajador declarado en situación de incapacidad permanente.

En todo caso, no cabe duda de que la delimitación de lo que puedan ser ajustes razonables debe ser lo más amplia posible. Y así en la práctica, se considera adecuado un ajuste consistente en una «reducción de la jornada» que permita al trabajador continuar ejerciendo su empleo¹³; en una adaptación de las funciones para la «realización de tareas más livianas» o «menos exigentes» acomodando las funciones a las capacidades del trabajador en cuestión¹⁴; o, el «intento de recolocación en un puesto adaptado a la situación patológica»¹⁵. En fin, creo que en esta delimitación debe asumirse ese doble enfoque al que nos referíamos con anterioridad de considerarlos no solo obligación de la empresa sino también derecho del trabajador. Y, en esta línea, no podemos olvidar que el fundamento sobre el que se asienta toda la normativa en esta materia no es otro que el principio de igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad.

¹³ STJUE *HK Danmark*: «[...]la enumeración de medidas adecuadas para acondicionar el lugar de trabajo en función de la discapacidad, contenida en el vigésimo considerando de la Directiva 2000/78, no es exhaustiva y, por tanto, la reducción del tiempo de trabajo, aunque no estuviera comprendida en el concepto de «pautas de [tiempo de] trabajo», puede considerarse como una medida de ajuste contemplada en el artículo 5 de esta Directiva en los casos en los que la reducción del tiempo de trabajo permita al trabajador continuar ejerciendo su empleo, conforme al objetivo perseguido por dicho artículo».

¹⁴ STSJ de Galicia de 10 de septiembre de 2025, Rec. 2008/2025.

¹⁵ STSJ de Asturias de 29 de julio de 2025, Rec. 294/2025.

De hecho, con el mismo objetivo, pero en sentido contrario, deberá interpretarse el alcance de la carga excesiva que puede alegar la empresa para no realizar esos ajustes, es decir, cuando puede demostrar el carácter no razonable de los mismos porque suponen una carga excesiva de acuerdo con los parámetros que recoge el nuevo art. 49.1.n) ET y que coinciden con los previstos en la normativa transnacional. En todo caso, a la hora de valorar la alegación de carga excesiva deberá seguirse un criterio lo más restrictivo posible, exigiéndose a la empresa la prueba «expresa y debidamente motivada» del «carácter desproporcionado o indebido» de los ajustes (STC 51/2021). En efecto, dentro del plazo de tres meses a que ya hemos hecho alusión, la empresa podrá acreditar, justificando su decisión, que no es factible la realización de ajustes razonables. Esa decisión conllevará la extinción del contrato y deberá ser comunicada por escrito al trabajador que en su caso y en el marco del procedimiento del art. 120 LJS podrá impugnar la extinción contractual derivada del art. 49.1.n) ET.

En este sentido, me parece destacable el razonamiento de la STSJ de Galicia de 15 de enero de 2025, Rec. 5548/2024, en relación con la obligación empresarial del ajuste razonable salvo acreditación de carga excesiva, que considera que no puede desestimarse sin más la adaptación que solicita la persona en incapacidad permanente —concretamente se trata de una docente que solicita pasar a régimen de teletrabajo— alegando la empresa que está «carente de contenido y de concreción de tareas». Y el motivo de que no sea admisible este argumento es muy claro: la obligación de la empresa es precisamente llenarla de contenido y definir las tareas a realizar en teletrabajo, en ejercicio de sus facultades de dirección y organización del trabajo. Ahora bien, añade la sentencia, si la empresa verifica la imposibilidad de llenar de contenido y definir las tareas del teletrabajo solicitado, sí podrá alegar que la transformación de la prestación al régimen de teletrabajo resulta una carga excesiva¹⁶. Es esta creo una interpretación muy interesante porque, como señala literalmente la sentencia *Pauni*, viene a confirmar que tanto el ajuste como la carga excesiva deben valorarse individualmente y dentro del marco organizativo de la empresa. Por lo tanto, será necesaria esa evaluación casuística que puede llevar a acreditar carga excesiva. La empresa no puede invocar la carga excesiva sin haber hecho un intento real por concretar las funciones porque si simplemente se alega la falta de contenido el puesto, en realidad «se está creando artificialmente el problema para justificar una negativa a los ajustes». La carga excesiva, por lo tanto, debe ser una imposibilidad objetiva y demostrable, «no una consecuencia de la propia inactividad de la empresa».

¹⁶ En este sentido, la sentencia advierte que no es admisible el argumento «en bucle» de que si existe informe de no apto para el trabajador es claro que no procede la adaptación del puesto «pues afirmar que si no es apta nada hay que adaptar, es tanto como decir que por no hacer un ajuste razonable no es apta para llegar a la conclusión de desestimación de la pretensión».

No obstante, con un criterio más laxo del concepto de carga excesiva, la STSJ del País Vasco de 15 de julio de 2025, Rec. 1214/2025, admite que pueda acreditarse como tal la imposibilidad de adaptar el puesto de trabajo «por su propia esencia» (se trataba del departamento de producción donde todas las máquinas se alimentan manualmente) y la imposibilidad de crear un puesto de trabajo *ad hoc* por su excesivo coste. En este sentido, se descarta incluso el cambio a un puesto de carácter administrativo por «la falta de formación» del trabajador en incapacidad permanente. A mi modo de ver, podría cuestionarse que esta última puntualización sea aplicable al concepto de ajustes razonables que recoge el art. 5 de la Directiva 2000/78 —porque literalmente alude a que éstos pueden conllevar que «se ofrezca formación» al trabajador—. Otra cuestión será que la empresa acredite que esa formación puede constituir una carga excesiva por motivos económicos o de otro tipo —por ejemplo, la titulación requerida para otros puestos en una pequeña empresa¹⁷—, pero descartar el cambio de puesto porque el trabajador en cuestión no tiene formación para el mismo es tanto como descartar de plano el ajuste razonable. Esta conclusión, desvirtúa el concepto de ajustes razonables porque éstos son precisamente medidas proactivas para superar la situación de incapacidad permanente en que se ha declarado al trabajador y la formación puede ser una herramienta esencial para lograrlo.

De hecho, tras la reforma operada por la Ley 2/2025, en línea con el art. 5 Directiva 2000/78, el art. 49.1.n) ET literalmente en su último párrafo menciona, entre las medidas de ajuste que pueden proponer los servicios de prevención la relativa a la formación, tal y como veremos seguidamente.

b) *El informe sobre los ajustes razonables del Servicio de Prevención*

El papel de los servicios de prevención (SP) en el procedimiento que debe iniciarse tras la declaración de incapacidad permanente de una persona trabajadora es sin duda muy destacado tras la reforma de 2025. El último párrafo del art. 49.1.n) ET de forma imperativa establece que los SP «determinarán» el alcance y las características de las medidas de ajuste, incluidas las relativas a la formación, información y vigilancia de la salud de la persona trabajadora e «identificarán» los puestos de trabajo compatibles con la nueva situación de la persona trabajadora. Con ello, de lo que no cabe duda es de que la empresa deberá atender el informe de los SP y, a la luz del mismo, pasar a proponer al trabajador los ajustes o el cambio de puesto que se estimen pertinentes.

¹⁷ En este sentido, la STSJ de Cataluña de 7 de febrero de 2025, Rec. 3687/2024, considera que en una clínica dental de reducido tamaño la formación de auxiliar administrativa de la trabajadora declarada en situación de incapacidad permanente no permite su recolocación por falta de vacantes; y, habiéndose intentado ajustes razonables consistentes en el encargo de tareas menos exigentes, la realidad acreditó que seguían siendo incompatibles con las patologías de aquella.

En todo caso, es importante tener en cuenta en relación con este tema la jurisprudencia consolidada sobre el valor de los informes del SP —concretamente de los previstos en el art. 22 LPRL en relación con la ineptitud sobrevenida—, ya que se ha considerado que no constituyen por sí solos un medio de prueba «imbatible» para acreditarla y, por lo tanto, para justificar la extinción del contrato de trabajo (STS de 23 de febrero de 2022, Rec. 3259/2020). No obstante, me parece muy importante destacar a la hora de interpretar el papel reforzado del informe del SP en el art. 49.1.n) ET, que en esta misma sentencia puntualiza el TS que la conclusión anterior no implica, sin más, que los informes «no tengan ningún valor probatorio para acreditar la ineptitud sobrevenida de los trabajadores para el desempeño de su puesto de trabajo», pero, a estos efectos, será necesario que el informe identifique con precisión «cuáles son las limitaciones concretas detectadas y su incidencia sobre las funciones desempeñadas por el trabajador».

En este sentido, si tenemos en cuenta que la actual previsión legal amplía el contenido del informe al exigir que, declarada ya la incapacidad permanente, los SP determinen en el mismo los ajustes razonables o el nuevo puesto adecuado, podríamos considerar que el legislador, asumiendo la doctrina jurisprudencial mencionada, ha pretendido adecuar el papel de los SP en el procedimiento que con posterioridad a la incapacidad permanente debe iniciar la empresa en aras a la adecuación del empleo del trabajador.

De este modo, el informe al que se refiere el art. 49.1.n) ET va más allá del que prevé el art. 22 LPRL, puesto que ya no estamos en la fase preventiva, ni siquiera en la fase delimitadora de la aptitud, sino en el proceso de adaptación a la nueva situación de incapacidad permanente. Por ello, el contenido del informe debería al menos¹⁸, primero, analizar el puesto de trabajo anterior y las características de la capacidad del trabajador tras la incapacidad permanente y compararlas. En segundo lugar, evaluar las condiciones del puesto de trabajo anterior (espacios, seguridad, condiciones, higiene, ergonomía, etc.) y detectar los problemas resultantes de la comparación con la capacidad actual del trabajador para descartar aquellos problemas que sean residuales o poco relevantes y centrarse en los graves para valorar si se puede adaptar el puesto de trabajo, o si la gravedad de los problemas detectados hace necesario buscar otro puesto de trabajo más adecuado a las capacidades de la persona. Y, en tercer lugar, si el caso es adaptable, realizar una propuesta de adaptación del puesto considerando buscar diferentes alternativas de adaptaciones para cada uno de los problemas agrupados que se detectaron en el proceso de análisis o tener en cuenta

¹⁸ Siguiendo las pautas del proyecto AdaptyAR del Instituto de Biomecánica de Valencia (IBV) que se crea como herramienta de apoyo del diseño de puestos de trabajo para la adaptación de puestos de trabajo para personas con discapacidad, puede verse en: <https://www.ergoibv.com/es/posts/proyecto-adaptyar-adaptacion-ergonomica-puestos-trabajo-personas-discapacidad/>

las prioridades, necesidades, compatibilidades y sugerencias de la persona con discapacidad.

El informe emitido por SP en el marco del nuevo procedimiento del art. 49.1.n) ET será pues esencial para que la empresa pueda adoptar los ajustes razonables o proponer un nuevo puesto adecuado al trabajador en situación de incapacidad permanente, aunque tampoco será evidentemente vinculante para los Tribunales. No obstante, hay que reseñar que en supuestos en los que el informe del SP ha ido más allá de la mera resolución de apto-no apto, la doctrina judicial, atendiendo además al matiz de la jurisprudencia del TS que veíamos antes, sí ha valorado la decisión de la empresa a la luz del informe del SP. Como ejemplo, es muy interesante la fundamentación de la STSJ de Canarias de 18 de junio de 2025, Rec. 509/2025, que valora el informe en el que se analiza la capacidad residual del trabajador y se concluye que «desde el punto de vista médico no había en la mercantil en ese momento puesto alguno que el trabajador pudiera desempeñar sin riesgo para sí o para terceros», considerándose, con base en la última evaluación de riesgos efectuada en la empresa, que «no existe ningún puesto de trabajo (ni original ni alternativo) que el trabajador pueda realizar tras la declaración de incapacidad permanente sin riesgo propio ni de tercero». Con ello, afirma la sentencia que la empresa, «a través del Servicio de Prevención Ajeno, valoró y examinó las posibilidades de continuidad del trabajador ajustadas a su capacidad residual sin que hubiese posibilidad de hacerlo y, definitivamente, que no existe plaza vacante ni en general ni con circunstancias ajustadas a la capacidad real laboral del demandante. Todo ello, lleva a concluir que la relación laboral se ha extinguido lícitamente».

En esta línea, tras la reforma de la Ley 2/2025, debemos entender que el papel de los servicios de prevención, reforzado por la nueva regulación, será decisivo para dotar de contenido real a los ajustes razonables, asegurando que las decisiones empresariales se basen en criterios técnicos objetivos y verificables y no en meras apreciaciones subjetivas.

c) *La tutela antidiscriminatoria ante la falta de ajustes razonables*

Que la falta de ajustes razonables supone un incumplimiento por parte de la empresa que será constitutivo de discriminación por razón de discapacidad no es una cuestión que plantee en el plano normativo duda alguna. En efecto, así lo establece expresamente el art. 5 de la Directiva 2000/78/CE, el art. 2 CDPD, los arts. 7 y 63 LGDPD; y, art. 4 Ley 15/2022.

Además, como ya hemos señalado, la jurisprudencia del TJUE ha sido igualmente clara en este punto. Así, por ejemplo, en las sentencias *HR Rail* y *HK Danmark*, se afirma que la efectividad del principio de igualdad exige que las empresas adopten medidas activas y adecuadas para permitir la participación plena y efectiva del trabajador en el empleo, siendo insuficiente la mera abs-

tención de conductas discriminatorias directas; y, recordando que la Directiva 2000/78 debe interpretarse de conformidad con la Convención de la ONU se concluye que «la discriminación por motivos de discapacidad incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables». Por otro lado, en sus sentencias *Egenberger* y *Komisija za zaščita ot diskriminatsia*, el TJUE concluye que la Directiva 2000/78 concreta, en el ámbito regulado por ella, el principio general de no discriminación consagrado actualmente en los arts. 21 y 26 de la Carta.

Por otra parte, en nuestro ámbito interno, también el Tribunal Constitucional ha reiterado que la omisión de ajustes razonables vulnera los derechos fundamentales del trabajador con discapacidad, entendiendo que «puede llegar a concluirse que el derecho a no ser discriminado por razón de discapacidad que consagra el art. 14 CE comprende el derecho a los ajustes razonables, que no impongan una carga desproporcionada o indebida, que son necesarios para garantizar el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con las demás. El incumplimiento de la obligación por parte del empleador de adoptar los ajustes razonables priva de legitimidad la adopción de medidas como el despido o la adopción de medidas disciplinarias motivadas en posibles insuficiencias en el desempeño de sus funciones por incurrir en discriminación. Aunque tales medidas puedan estar fundadas, en principio, en razones objetivas y aparentemente neutras relacionadas con dicho desempeño, incurren en discriminación si no se ha garantizado antes la observancia del principio de igualdad de trato de las personas discapacitadas mediante los debidos ajustes» (STC 51/2021, de 15 de marzo).

En definitiva, la falta de ajustes razonables se erige en una causa autónoma de discriminación constitucionalmente proscrita, por cuanto priva a la persona con discapacidad de las condiciones necesarias para competir y desarrollarse en el trabajo en un plano de igualdad respecto de las personas sin discapacidad. Esta doctrina constitucional, a mi modo de ver, proyecta su eficacia y anticipa la orientación que debe guiar la aplicación del reformado art. 49.1.n) ET, en el entendido de que la igualdad efectiva requiere de una acción positiva de la empresa y la omisión de dicha acción constituye, en sí misma, una vulneración del derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación por razón de discapacidad.

Ahora bien, lo que cabe plantear llegados a este punto es que, en la práctica, en muchas ocasiones la realidad a valorar respecto de la actuación de la empresa no implicará una omisión total de la obligación de adoptar los ajustes sino que se cuestionará si estos son o no los adecuados o razonables, si la carga excesiva acreditada por la empresa se ajusta o no a derecho...es decir, la controversia tras la extinción del contrato —que se tramitará vía art. 120 LJS— podrá referirse no a la total omisión de acción empresarial sino a lo que podríamos de-

nominar acción insuficiente. En caso de denegación por omisión de los ajustes razonables —que incluirá evidentemente aquellos casos «disfrazados» de cumplimiento meramente formal— no cabe duda, como acabamos de decir, de que la extinción del contrato deberá considerarse nula por discriminatoria¹⁹. Pero, si lo que se discute es que la propuesta de ajustes no es adecuada o la carga excesiva es cuestionable, tal y como se ha puesto de manifiesto por la doctrina, la extinción, dado que no se ha reconocido en este caso legalmente que nos encontremos ante un supuesto de nulidad objetiva, podrá considerarse procedente si se admite la justificación de la imposibilidad del ajuste, improcedente por falta de acreditación de la causa extintiva sin concurrencia de discriminación; o, en su caso, nula porque se haya acreditado, tras la inversión de la carga probatoria, la motivación discriminatoria a partir de la prueba indiciaria (De la Puebla Pinilla, 2024: 19; Lahera Forteza, 2025: 4; Aragón Gómez, 2025: 167).

4. Conclusiones

A la vista del análisis efectuado, considero que la reforma del artículo 49.1.n) ET es claramente insuficiente en el plano sustantivo. El principal problema radica en que la reforma mantiene un enfoque reactivo y procedimental, sin abordar la cuestión de fondo: la obligación positiva de garantizar la continuidad en el empleo mediante ajustes razonables efectivos. De este modo, condicionar la extinción a la valoración de posibles adaptaciones o de la existencia de un puesto alternativo supone un avance respecto al modelo anterior, pero creo que el complicado procedimiento que recoge el precepto estatutario ni asegura una protección real de la persona trabajadora ni confiere seguridad jurídica a la empresa. En este sentido, creo que el nuevo texto legal incurre en indeterminaciones y lagunas que comprometen su eficacia y es que no se ha integrado adecuadamente ni la doctrina constitucional ni la jurisprudencia europea sobre la discriminación por falta de ajustes razonables, dado que ambas coinciden en interpretar que debe imponerse un deber de diligencia activa al empleador ante la discapacidad sobrevenida de una persona trabajadora. Un ejemplo de ello es la referencia legal a que el cambio de puesto lo sea a un «puesto acorde con el perfil profesional» del trabajador, lo que desde luego restringe el alcance del

¹⁹ Así, por ejemplo, la STSJ de Galicia de 9 de septiembre de 2025, Rec. 2069/2025, declara la nulidad de la extinción por omisión de ajustes razonables, asumiendo, en consecuencia que es procedente la indemnización por la apreciación de discriminación por razón de discapacidad que se cuantifica en 30.000 euros «ponderando la duración de la relación laboral, haciéndola equivaler a una sanción muy grave en su grado medio (se atiende a la antigüedad en la empresa, más de 20 años, a su salario, a su edad...)», así como atendiendo a la doble finalidad de «resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño».

ajuste razonable, subordinando de algún modo el derecho a la igualdad a criterios organizativos.

En mi opinión, en fin, la reforma refleja una visión fragmentada e incompleta del derecho a la igualdad en el trabajo de las personas con discapacidad. La extinción del contrato por incapacidad permanente solo puede ser compatible con el principio de igualdad y no discriminación si se demuestra que se han agotado todas las medidas razonables de adaptación. Sin embargo, el nuevo art. 49.1.n) ET no articula mecanismos claros en este sentido. Nos encontramos ante una reforma de mínimos, necesaria para corregir un déficit normativo, pero insuficiente para materializar el mandato constitucional de igualdad sustantiva.

Desde mi perspectiva, el desafío pendiente consiste en redefinir la relación entre discapacidad y empleo. Ello exige una legislación que sitúe la adaptación razonable y el mantenimiento en el puesto como regla general y la extinción contractual como excepción estrictamente justificada y sometida a control reforzado. Es más, creo que el desafío es mucho mayor y que sería necesario, como se ha señalado (Lahera Forteza, 2025: 4), replantear toda la regulación sobre los efectos contractuales y de Seguridad Social de la enfermedad y la discapacidad de las personas trabajadoras. No creo, desde luego, que una reforma de este calado vaya a acometerse en este momento ni en un futuro próximo, pero tampoco me cabe duda de que en algún momento deberemos abordar la reconfiguración de todo un sistema que hoy por hoy es ineficiente para las personas que trabajan y para las empresas tanto desde la perspectiva del principio de igualdad y no discriminación como desde la perspectiva de la seguridad jurídica.

5. Bibliografía

- AA.VV., ALCAÍN MARTÍNEZ, Esperanza (dir.) (2015). *La Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. De los derechos a los hechos*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- ARAGÓN GÓMEZ, Cristina (2025). «La nueva regulación del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores tras la Ley 2/2025 y el espacio de la negociación colectiva en la integración laboral de las personas con discapacidad sobrevenida». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, (488), septiembre-octubre.
- BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, Ignacio (2025.a). 44 preguntas (y respuestas) a propósito de la extinción del contrato por gran invalidez e incapacidad permanente (nuevo art. 49.1.n) ET): Una guía práctica. <https://ignasibeltran.com/2025/05/09/36-preguntas-y-respuestas-a-proposito-de-la-extincion-del-contrato-por-gran-invalidez-e-incapacidad-permanente-nuevo-art-49-1-n-et-una-guia-practica/>
- BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, Ignacio (2025.b). Obligación empresarial de adoptar ajustes razonables para permitir la atención a hijos discapacitados de los trabajadores (STJUE 11/9/25, *Bervidi*). <https://ignasibeltran.com/2025/09/14/obligacion->

- empresarial-de-adoptar-ajustes-razonables-para-permitir-la-atencion-a-hijos-discapacitados-de-los-trabajadores-stjue-11-9-25-bervidi/
- CORDERO GORDILLO, Vanessa (2012). *Régimen jurídico del empleo de las personas con discapacidad*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- DE LA PUEBLA PINILLA, Ana (2024). «Incapacidad, ineptitud y extinción del contrato de trabajo. Crónica de una reforma anunciada». *LABOS-Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 5(3), 4-21.
- ESTEBAN LEGARRETA, Ricardo (2025) «La reforma del artículo 49 TRLET en materia de extinción por incapacidad permanente y su puesta en relación con el derecho a los ajustes razonables», Briefs AEDTSS, número 47, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- LAHERA FORTEZA, Jesús (2025). «Incoherencias de la nueva regulación de la extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente» Briefs AEDTSS, número 60, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, Beatriz (2014) «La obligación de realizar ajustes razonables del puesto de trabajo a las personas con discapacidad», *Temas Laborales*, n.º 127.

EL DERECHO A LA AUDIENCIA PREVIA: HERRAMIENTA EQUILIBRADORA ANTE EL DESPIDO DISCIPLINARIO

The right to a prior hearing: a balancing tool in disciplinary dismissal

EMMA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ*

Universidad de Vigo, España

RESUMEN

El artículo analiza el reconocimiento jurisprudencial del derecho a la audiencia previa como garantía esencial en el despido disciplinario, a raíz de la STS de 18 de noviembre de 2024. Este derecho, previsto en el artículo 7 del Convenio núm. 158 de la OIT, se incorpora al ordenamiento español mediante el control de convencionalidad, configurándose como un requisito formal obligatorio. Su finalidad es equilibrar el poder disciplinario empresarial, asegurando que la persona trabajadora pueda ejercer su defensa antes de la extinción contractual. La omisión de este trámite conlleva la improcedencia del despido, salvo que se vulneren derechos fundamentales, en cuyo caso podría declararse la nulidad. El Tribunal Supremo limita la aplicación de esta doctrina a los despidos posteriores a la sentencia, lo que ha generado debate doctrinal sobre su alcance temporal y su coherencia con la protección constitucional. El trabajo concluye proponiendo una reforma normativa que consolide la audiencia previa como derecho fundamental, reforzando la tutela judicial efectiva y la garantía de indemnidad.

Palabras clave: audiencia previa; despido disciplinario; control de convencionalidad; Convenio núm. 158 OIT; tutela judicial efectiva.

ABSTRACT

This article examines the judicial recognition of the right to a prior hearing as a fundamental procedural safeguard in cases of disciplinary dismissal, following the landmark ruling of the Spanish Supreme Court on 18 November 2024. Grounded in Article 7 of ILO Convention No. 158, this right is now considered directly applicable within Spanish labour law through the mechanism of conventionality control. It serves as a counterbalance to the employer's disciplinary power by ensuring that workers are afforded an opportunity to defend themselves before termination. The absence of such a hearing renders the dismissal procedurally unfair, leading to its classification as unjustified, unless fundamental rights are infringed, in which case nullity may be declared. The Supreme Court has limited the temporal scope of this doctrine to dismissals occurring after the date of the ruling, prompting scholarly debate regarding legal certainty and constitutional coherence. The article advocates for legislative reform to enshrine the prior hearing as a statutory right, thereby reinforcing the principles of effective judicial protection and the guarantee of indemnity.

Keywords: prior hearing; disciplinary dismissal; conventionality control; ILO Convention No. 158; judicial protection.

LABURPENA

Artikuluak aurretiazko entzunaldirako eskubidearen jurisprudentzia-aitorpena aztertzen du, diziplinazko kaleratzearen funtsezko berme gisa, Auzitegi Gorenaren 2024ko azaroaren 18ko epaiaren ondorioz. Eskubide hori, LANEren 158. hitzarmenaren 7. artikuluan aurreikusia, konbentzionaltasun-kontrolaren bidez txertatzen da Espainiako ordenamenduan, eta nahitaezko betekizun formal gisa eratzen da. Enpresaren diziplina-ahalmena orekatzea du helburu, eta, horretarako, langileak bere defentsa gauzatu ahal izango duela ziurtatuko du, kontratua iraungi aurretik. Izapide hori ez egiteak kalera-tzea bidegabea izatea dakar, salbu eta oinarritzko eskubideak urratzen badira; kasu horretan, deuseztasuna deklaratu ahal izango litzateke. Auzitegi Gorenak doktrina horren aplikazioa epaiaren ondorengo kaleratzeetara mugatzen du, eta horrek doktrina-etzabaida sortu du haren denbora-irismenari eta Konstituzioaren babesarekin duen koherentziari buruz. Lana amaitzeko, arau-erreforma bat proposatzen da, aldez aurreko entzunaldia oinarritzko eskubide gisa finkatzeko, babes judicial eraginkorra eta ukigabetasunaren bermea indartzeko.

Hitz gakoak: aurretiazko entzunaldia; diziplinazko kaleratzea; konbentzionaltasun-kontrola; LANEren 158. hitzarmena; benetako babes judiciala.

* **Correspondencia a:** Emma Rodríguez Rodríguez – emmarodriguez@uvigo.gal – https://orcid.org/0000-0002-0770-0195

Cómo citar: Rodríguez Rodríguez, Emma (2025). «El derecho a la audiencia previa: herramienta equilibradora ante el despido disciplinario»; *Lan Harremanak*, 54, 48-75. (https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27958).

Recibido: 10 noviembre, 2025; aceptado: 9 diciembre, 2025.

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



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

1. Un nuevo giro en la regulación del despido

Es indudable que la Reforma de 2021¹ dejó al margen la cuestión del despido entre sus principales ejes de actuación. Esta omisión suscitó críticas desde el primer momento, aunque el propio legislador anticipó ya en la propia Exposición de Motivos que se trataba solo del primer paso de un proceso orientado a la «recuperación de los derechos laborales y su garantía».

Quizá la eficacia y los resultados positivos que está mostrando la Reforma en materia de empleo se expliquen, en buena medida, por su origen en el consenso alcanzado entre los interlocutores sociales, un hito sin precedentes en nuestro ordenamiento laboral (Baylos Grau, 2012: 9 y ss). Este carácter pactado contrasta de forma evidente con reformas anteriores, marcadas por un sesgo restrictivo que erosionó de forma significativa las garantías básicas de la persona trabajadora frente al despido, manifestación paradigmática del poder disciplinario empresarial (Terradillos Ormaechea, 2004).

En el ámbito del Derecho del Trabajo, la resolución contractual por incumplimiento (artículo 1124 del Código Civil) se concreta en el despido disciplinario cuando el incumplimiento procede de la persona trabajadora, y en la resolución del artículo 50 ET cuando la infracción corresponde a la empresa. Pese a su distinta naturaleza —sancionadora en el primer caso—, ambos mecanismos comparten la exigencia de equilibrio en su regulación. Sin embargo, la experiencia legislativa muestra una tendencia inversa (Cabeza Pereiro, 2024: 13 y ss): las sucesivas reformas han reforzado el poder empresarial, al tiempo que han debilitado la posición de la persona trabajadora, flexibilizando el régimen del cese injustificado y endureciendo los requisitos para la resolución por incumplimiento empresarial.

Este proceso ha tenido como consecuencia una expansión del ámbito de la improcedencia y una reducción correlativa de la protección basada en la estabilidad real, hoy circunscrita a los despidos discriminatorios o lesivos de derechos fundamentales. Desde la reforma de 1994, el despido formalmente defectuoso quedó reconducido a la improcedencia, desapareciendo la garantía de nulidad para los contratos suspendidos y consolidándose la regla general de que, salvo en casos de nulidad, la empresa puede extinguir la relación laboral mediante el pago de la indemnización legal.

Aun admitiendo la constitucionalidad de este modelo, en la práctica se ha consolidado un desplazamiento hacia un sistema de tutela más débil, en el que la estabilidad obligatoria sustituye progresivamente a la estabilidad real (Baylos Grau y Pérez Rey, 2009: 57-66). Ante esta evolución de «descausalización» de la aplica-

¹ Real Decreto Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la Reforma Laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo. *BOE* 30 de diciembre de 2021.

ción del poder disciplinario, resulta importante adelantar la idea que se retomará al final de este trabajo, sobre la posibilidad de extender la nulidad del despido en los casos en los que la ausencia de la forma pueda haber afectado a derechos fundamentales y, de manera específica, vinculándolo al derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE), en su plasmación en la garantía de indemnidad, tal y como acaba de reconocer el Tribunal Constitucional². Se explicará esta idea en las propuestas de reforma legislativa que se plantean a estilo de reflexiones finales.

Pues bien, este fenómeno se ha visto acentuado por la reducción de las indemnizaciones y la supresión de los salarios de tramitación, lo que ha contribuido a la «monetización» del despido y a su banalización como instrumento de gestión empresarial. Bajo este prisma es obvio que la intensa reducción de la indemnización por despido improcedente es una medida con un importante impacto en el plano social, pero también jurídico³. Dado que la tutela resarcitoria que corresponde a la improcedencia simboliza las consecuencias lesivas que le acompañan, su revisión a la baja pone de manifiesto una devaluación del derecho lesionado de la persona trabajadora.

A estos efectos negativos ligados a la reducción de la indemnización se suman los derivados de la desaparición de los salarios de tramitación. En este sentido, se ha barajado la posibilidad de recuperar este derecho cuando se opte por la indemnización y se elimine completamente en el caso de que se trate de readmisión. Las ventajas de esta propuesta es el propio reconocimiento del derecho en sí mismo, con la repercusión en la prestación de desempleo (López López, 2015: 53). Además, encarecería el despido y con ello, desincentiva los abusos o fraudulentos. Y, además, la readmisión se contemplaría como más ventajosa, favoreciendo así el mantenimiento del empleo. Sin embargo, existe un inconveniente en anudar parte del coste de esta tutela a una circunstancia tan externa a la empresa que podría hacer recaer sobre las arcas públicas la carga mayor de la indemnización (Sala Franco, 2018: 312; también, Gualda Alcalá, 2024: 156 y ss).

Sin descartar totalmente la posibilidad de recuperar los salarios de tramitación, parece que lo más «realista» es defender que la indemnización ha de resultar suficiente, no sólo para reparar el daño causado a la persona trabajadora con la ruptura injustificada del vínculo sino también para desplegar la eficacia disuasoria frente a la empresa, pues en la actualidad parece que la cuantía actual no cumple con ninguna de estas dos funciones. Incluso, la doctrina ha recordado la

² STC 148/2025, de 9 de septiembre de 2025.

³ La indemnización ha sufrido una intensa revisión a la baja tanto en los días que sirven para su cálculo (que pasan de 45 a 33 días), como en el tope de la cuantía (que desciende de 42 a 24 mensualidades) y también desaparecen los salarios de tramitación que, aunque en rigor no forman parte de la indemnización por la ruptura ilícita, si son —para la empresa— un coste ligado a ésta y constituyen para el trabajador —especialmente para el trabajador con antigüedad— parte importante de la tutela frente al despido.

interrelación del artículo 1.1 de la Constitución con los arts. 10 y 35 del mismo texto, en la línea de conectar el «estado social y democrático de derecho», con el derecho a una reparación adecuada frente a los daños derivados de la decisión empresarial injustificada de del empleo de la persona trabajadora (Molina Navarrete, 2024: 84). En este sentido, parece inevitable una revisión del sistema de cálculo de la indemnización (Viqueira Pérez, 2020: 255-257).

En este contexto, diversas propuestas apuntan a la necesidad de revisar el sistema indemnizatorio para garantizar su adecuación y eficacia disuasoria. Ello implicaría no solo elevar los topes actuales, sino también reconsiderar los parámetros de cálculo, en línea con las observaciones del Comité Europeo de Derechos Sociales sobre la suficiencia de la compensación establecida por el artículo 24 de la Carta Social Europea. Es decir, para conseguir esa suficiencia en la indemnización, lo adecuado es actuar en dos frentes, aumentando los topes que limitan la cuantía y modificando los parámetros de cálculo, precisamente una operación que ha sido apuntada por el Comité Europeo de Derechos Sociales —en relación con las denuncias interpuestas por distintos sindicatos españoles sobre el cumplimiento del artículo 24 Carta Social Europea— que cuestiona la adecuación de la indemnización calculada en base a los años de servicio del trabajador (Salcedo Beltrán, 2021). En efecto, la importante decisión se cuestiona, desde la perspectiva de una sanción económica, como medio prioritario de tutela de la lesión que el despido improcedente genera al derecho al trabajo, si el sistema español se ajusta a las exigencias que la protección frente al despido ilegítimo introduce el artículo 24 de la Carta Social Europea, lo que ha sido ya respondido en sentido (Salcedo Beltrán, 2022: 625-631).

En definitiva, el panorama actual evidencia la necesidad de un replanteamiento profundo de las garantías frente al despido. Aunque la Reforma de 2021 no abordó directamente esta materia, recientes pronunciamientos del Tribunal Supremo han comenzado a señalar las deficiencias del sistema, en particular en lo relativo al derecho de audiencia previa, inaugurando —como ha señalado la doctrina— «el esperado final de treinta y ocho años de soledad» (Sanguinetti Raymond, 2024) en la tutela del derecho de defensa de la persona trabajadora.

2. El enfoque adoptado por la jurisprudencia a partir de la STS 1250/2024, de 18 de noviembre

La sentencia⁴ que se referencia en el título del epígrafe ha suscitado un amplio debate en foros, *blogs* y tribunas especializadas dedicadas a la actualidad la-

⁴ STS 5454/2024, dictada el día 18 de 2024, por el Pleno de la Sala Social del Tribunal Supremo, de la que fue ponente la magistrada María Luz García y que obtuvo la unanimidad de sus miembros. ECLI:ES:TS:2024:5454.

boral, donde se han puesto de manifiesto sus aspectos más relevantes y las consecuencias que puede comportar para la praxis jurídico-laboral, a modo de verdadero *leading case* (Vivero Serrano, 2024). Su trascendencia no admite dudas: desde el propio resumen del fallo se anuncia, sin ambages, una «rectificación de doctrina»⁵ en relación con un aspecto de gran calado —la exigencia de audiencia previa del trabajador en los procedimientos de despido disciplinario— que afecta directamente a las garantías formales del proceso sancionador laboral.

Los hechos que motivan el litigio son, por desgracia, paradigmáticos de supuestos en los que convergen cuestiones disciplinarias, protección de la dignidad y exigencias procedimentales. Según los hechos probados, el trabajador, profesor en el Área de Teoría Teatral de la Escuela de Arte Dramático de las Islas Baleares desde el 2 de septiembre de 2019 con contrato de interinidad por vacante, y que además desempeña funciones en el equipo directivo del centro como secretario, fue objeto de acusaciones —promovidas por varios estudiantes— relativas a comportamientos calificados como impropios: hostigamiento y abusos de autoridad con connotaciones de signo sexual. Ante dichas denuncias, la entidad adoptó la decisión de extinguir la relación laboral por la vía disciplinaria de forma inmediata.

El Juzgado de lo Social declaró la procedencia del despido⁶, decisión que fue impugnada por la vía del recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears⁷. La Sala, recurriendo a un análisis pormenorizado, admite parte de las alegaciones del trabajador relativas a la valoración de la prueba y aprecia insuficiencias en los hechos probados —cuestiones que, por su naturaleza, podrían haber aconsejado la anulación íntegra de la sentencia de instancia—; no obstante, la Sala entiende que la doctrina aplicable y las consecuencias jurídicas no requieren, en este caso, una nulidad automática del pronunciamiento anterior, y pasa a examinar, con detalle, los defectos de forma planteados por las partes.

En primer término, la Sala rechaza las pretensiones derivadas de la carta de despido y la invocación de un expediente contradictorio previo obligatorio, argumentadas en base al Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP). La Sala considera que la condición jurídica de la entidad —una fundación con personalidad jurídica privada— hace decaer la tesis de la aplicabilidad directa de ese régimen estatutario, con las consecuencias que ello comporta en cuanto a la exigibilidad de determinados trámites formales. Este primer pronunciamiento delimita el ámbito de aplicación de los deberes procedimentales exigi-

⁵ Comunicado del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), de 19 de noviembre de 2024, informando sobre la sentencia del Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, STS 1250/2024, de 18 de noviembre.

⁶ Jdo. de lo Social n.º 4 de Palma de Mallorca.

⁷ STSJ BAL 237/2023, de 13 de febrero de 2023. Recurso de Suplicación n.º 454/2022. ECLI:ES:TSJBAL:2023:237.

bles a los sujetos que, aunque desempeñan funciones públicas, lo hacen en organizaciones de naturaleza privada.

Sin embargo, el núcleo duro de la sentencia se sitúa en el examen del incumplimiento del requisito de audiencia previa del trabajador, requisito que la Sala vincula con los compromisos internacionales asumidos por España. En este punto, la resolución articula su razonamiento en torno al artículo 7 del Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, en adelante)⁸ —y a la incorporación de esos compromisos al ordenamiento español mediante el artículo 96 de la Constitución y la Ley de Tratados de 2014⁹— para determinar si la exigencia de audiencia previa constituye un mandato de obligado cumplimiento en nuestro derecho interno y, consiguientemente, si su omisión en el procedimiento que dio lugar al despido genera efectos anuladores o correctores sobre la decisión extintiva.

Tras la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears de 13 de febrero de 2023, se han dictado diversas resoluciones que siguen una línea similar, declarando la improcedencia del despido disciplinario por incumplimiento del requisito formal de audiencia previa previsto en el artículo 7 del Convenio núm. 158 de la OIT (Medina Gutiérrez, 2025:5-7).

Así, el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en sentencia de 15 de septiembre de 2023¹⁰, consideró improcedente el despido de un trabajador ante la ausencia de dicho trámite, reconociendo la eficacia directa del precepto internacional y la vulneración de las garantías formales del procedimiento extintivo.

Una resolución especialmente significativa es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 28 de abril de 2023¹¹, que introduce un elemento novedoso: la posible responsabilidad por daños y perjuicios derivados de la omisión de la audiencia previa. En este caso, la Sala entiende que, aunque el artículo 7 del Convenio núm. 158 no sea directamente aplicable en la jurisdicción social, su contenido debe ser valorado en el marco de las sanciones civiles. Así, si la falta de audiencia hubiera podido evitar un despido declarado

⁸ Convenio núm. 158 de la OIT sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1982. Artículo 7. «No deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad».

⁹ Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales. *BOE* de 28 de noviembre de 2014. Artículo 23: «Los tratados internacionales válidamente celebrados se publicarán íntegramente en el *Boletín Oficial del Estado*. Dicha publicación habrá de producirse al tiempo de la entrada en vigor del tratado para España o antes, si se conociera fehacientemente la fecha de su entrada en vigor (apartado 1)». Asimismo, insiste en la idea de que los tratados internacionales formarán parte del ordenamiento jurídico interno una vez publicados en el *BOE* (apartado 3).

¹⁰ Rec. 326/2023.

¹¹ Rec. 1436/2022.

posteriormente improcedente, podría derivarse una indemnización específica conforme a los artículos 1106 y siguientes del Código Civil, sin que su importe forme parte de la indemnización legal por despido improcedente. No obstante, dado que en el caso concreto el despido se declaró procedente, no se aplicó este criterio indemnizatorio.

En la misma materia, las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 7 de julio de 2023¹² y de la Sala de lo Social de Burgos del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 28 de septiembre de 2023¹³ mantienen una posición distinta. Ambas consideran que el ordenamiento interno español ya regula suficientemente la defensa del trabajador, por lo que el artículo 7 del Convenio núm. 158 no resulta aplicable de forma directa. Sostienen, además, que la interpretación normativa debe realizarse de manera sistemática y no literal, teniendo en cuenta el conjunto de la regulación nacional en materia de despido disciplinario.

Ahora bien, la posterior sentencia de la Sala de Burgos de 11 de octubre de 2023¹⁴ introduce un matiz relevante al reconsiderar la cuestión. El tribunal entiende que los requisitos de comunicación y defensa previstos en el ordenamiento nacional cumplen razonablemente con las exigencias de audiencia previa, siempre que la empresa haya solicitado explicaciones al trabajador y le haya notificado por escrito los hechos imputados, lo que permite activar los mecanismos de defensa existentes.

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en sentencia de 19 de octubre de 2023¹⁵, reafirma el criterio ya sostenido en 20 de marzo de 2012, insistiendo en que la normativa interna es suficiente para garantizar el derecho de defensa, tanto en su fase procesal como pre-procesal. En palabras del propio tribunal, «ninguna consecuencia relevante puede derivarse del precepto internacional, salvo que se pretendiera dejar sin efecto la legislación nacional».

El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en su resolución de 21 de noviembre de 2023¹⁶, también mantiene la doctrina tradicional, considerando que el artículo 7 del Convenio núm. 158 carece de aplicación directa ante la existencia de un desarrollo normativo interno suficiente. En consecuencia, la falta de audiencia previa no puede fundamentar la nulidad del despido, dado que el procedimiento nacional garantiza plenamente el derecho de defensa del trabajador conforme a los artículos 55 y 56 del Estatuto de los Trabajadores.

¹² Rec. 1749/2023.

¹³ Rec. 576/2023.

¹⁴ Rec. 629/2023.

¹⁵ Rec. 634/2023.

¹⁶ Rec. 1984/2023.

Una posición similar sostiene el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, tanto en su sentencia de 23 de enero de 2024¹⁷, como en la posterior de 21 de mayo de 2024¹⁸, reiterando que la comunicación escrita del despido con expresión de los hechos y la posibilidad de impugnación judicial satisfacen las exigencias de defensa del trabajador sin que sea necesaria una audiencia previa formal.

Con todo, el debate interpretativo permaneció abierto. La Sala de Burgos del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en su sentencia de 1 de febrero de 2024¹⁹, adopta una lectura más restrictiva del artículo 7 del Convenio, entendiendo que este precepto se limita a exigir que se ofrezca al trabajador la posibilidad de defenderse, sin imponer expresamente la celebración de una audiencia previa.

Finalmente, el Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en sus sentencias de 20 de febrero²⁰ y 12 de marzo de 2024²¹, reitera que la incorporación efectiva de la audiencia previa requiere un desarrollo legislativo específico, y vuelve a remitirse a la doctrina histórica del Tribunal Supremo —en particular, las sentencias de 4 de noviembre de 1987 y 31 de enero de 1990—, según la cual la regulación nacional ya proporciona un marco suficiente de protección.

En conjunto, este amplio panorama de pronunciamientos evidencia una importante dispersión jurisprudencial en torno al alcance del artículo 7 del Convenio núm. 158 de la OIT. Las divergencias entre tribunales superiores autonómicos —tanto en la aplicación directa del precepto internacional como en la valoración de su incidencia en la calificación del despido— ponen de relieve la relevancia creciente de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Su intervención se ha convertido en clave para unificar criterios y garantizar la seguridad jurídica en la aplicación del derecho de audiencia previa en el marco de los despidos disciplinarios, delimitando con precisión el equilibrio entre el respeto a los compromisos internacionales y la suficiencia del ordenamiento interno. Además, hay que tener en cuenta que el propio artículo 1 del Convenio núm. 158 de la OIT reconoce que a las disposiciones del convenio deberán dársele efecto «por medio de la legislación nacional, excepto en la medida en que esas disposiciones se apliquen por vía de contratos colectivos, laudos arbitrales o sentencias judiciales, o de cualquier otra forma conforme a la práctica nacional». Es decir, podría convenirse que la aplicación es directa desde la propia interpretación jurisprudencial actual. Iguales términos se recogen en el párrafo 1 de la Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 166), con el

¹⁷ Rec. 2407/2023.

¹⁸ Rec. 897/2024.

¹⁹ Rec. 819/2023.

²⁰ Rec. 507/2023.

²¹ Rec. 837/2023.

valor orientativo que se le otorga, al aportar criterios interpretativos o aclaratorios de los Convenios.

Pues bien, la sentencia de 18 de noviembre de 2024, del Pleno del Tribunal Supremo, resuelve el recurso de la Sala de Baleares de forma casi didáctica, para lo que propone un esquema tripartito para el análisis: primero, dilucidar si el requisito formal de audiencia previa es exigible dentro del ordenamiento interno; segundo, verificar si dicho requisito se cumplió en el caso concreto; y tercero, ponderar las consecuencias jurídicas derivadas de un eventual incumplimiento. Partiendo de esas tres coordenadas, el pronunciamiento realiza un escrutinio ordenado y profundo que no solo aborda la técnica probatoria y procesal, sino que también sitúa la discusión en el plano de la interpretación conforme de las obligaciones internacionales y la protección de garantías fundamentales en el ámbito laboral.

En lo que sigue, se procede a un examen detallado de cada una de estas facetas —la exigibilidad del requisito en el derecho interno, su cumplimiento material en el proceso de que se trata y las consecuencias jurídicas del defecto— con el objetivo de extraer las principales lecciones doctrinales y prácticas que la resolución ofrece para operadores jurídicos, administraciones y responsables de recursos humanos en el sector público y privado, ahondando en las interpretaciones judiciales más recientes.

3. La configuración formal del despido disciplinario

3.1. La garantía del derecho de audiencia previa a través del control de convencionalidad

La exigibilidad del derecho de audiencia previa en los despidos disciplinarios dentro del ordenamiento jurídico español encuentra su punto de inflexión en la ratificación del Convenio núm. 158 de la OIT, de 22 de junio de 1982, relativo a la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador. La incorporación de este instrumento internacional, dotado de plena vigencia en nuestro ordenamiento tras su publicación oficial²², suscitó desde el primer momento un intenso debate en torno a su aplicación directa, particularmente respecto de su artículo 7, que impone al empleador la obligación de ofrecer al trabajador la posibilidad de defenderse de los cargos formulados antes de proceder a la extinción del contrato por motivos vinculados a su conducta o rendimiento, salvo que tal ofrecimiento resulte irrazonable en las circunstancias del caso.

²² Se ratificó por España el 18 de febrero de 1985, entrando en vigor el 26 de abril de 1986.

La ausencia de una norma interna que reflejase expresamente esta exigencia internacional llevó a los tribunales a interrogarse sobre el carácter *self-executing* del artículo 7 del Convenio, es decir, sobre su aplicabilidad directa en el derecho interno sin necesidad de desarrollo legislativo. Como recuerda el Fundamento Jurídico 3.º de la Sentencia de 18 de noviembre de 2024 (en adelante, la STS de 2024), la Constitución Española, en su artículo 96.1, establece el principio de recepción automática de los tratados internacionales, disponiendo que «los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno». En el mismo sentido, el artículo 1.5 del Código Civil exige su publicación íntegra en el *Boletín Oficial del Estado* para que las normas jurídicas contenidas en tales tratados sean directamente aplicables. Ambas condiciones concurren indiscutiblemente en el Convenio núm. 158.

A pesar de ello, la jurisprudencia y la propia Administración española han mostrado históricamente una reticencia constante a reconocer la operatividad directa del artículo 7, esgrimiendo argumentos que la doctrina ha calificado de formales y evasivos (Sanguinetti Raymond, 2024: 11). Así, se ha sostenido que el artículo 1 del Convenio exige dar efecto a sus disposiciones mediante la legislación nacional, lo que permitiría entender que España ya cumplía tales compromisos a través de las previsiones del artículo 55.1 del ET, relativo al contenido de la carta de despido, y del procedimiento de conciliación previo al juicio. Esta tesis, inaugurada por el antiguo Tribunal Central de Trabajo²³ y consolidada por el Tribunal Supremo en resoluciones como la de 15 de septiembre de 1988²⁴, negaba el efecto directo del artículo 7 y remitía al legislador la tarea de articular un procedimiento interno específico que garantizase el derecho de defensa antes del despido. En consecuencia, la jurisprudencia consideró satisfecho ese derecho con los requisitos formales de la carta de despido y el acceso posterior a la tutela judicial, descartando la necesidad de una audiencia previa propiamente dicha.

En la actualidad, como recuerda la STS de noviembre de 2024, no puede desconocerse que la normativa laboral ya recoge diferentes modelos de consulta previa, más allá de la conocida garantía del expediente contradictorio previsto para la representación legal en el artículo 68 ET. De hecho, se hace referencia también a la previsión del EBEP, o baste recordar la posibilidad de que en el ámbito de la negociación colectiva se pacten fórmulas más ventajosas —y exigentes— en relación con los derechos laborales (Mella Méndez, 1991: 41). Pues bien, la constatación de estas diferencias «no altera el hecho de que estemos ante una norma de directa aplicación, y pueda en el proceso judicial ser analizado su

²³ Sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 30 de octubre de 1986 y de 25 de marzo y de 1 de abril de 1987.

²⁴ STS 15351/1988 - ECLI:ES:TS:1988:15351.

cumplimiento, como sucede con el resto de los requisitos formales que rodean a la decisión de despedir» (FJ 3.º.3). Como reconoce ahora el propio Tribunal Supremo, la actual jurisprudencia se aparta de la interpretación anterior sobre la obligación de la audiencia previa de manera explícita. La nueva doctrina afirma que el derecho de audiencia previa constituye un principio básico y una medida de equidad, inserta en el marco de los «procedimientos previos a la terminación o con ocasión de ésta», conforme a la sistemática del Convenio (FJ 3.4). En coherencia con ello, la Sala declara que el artículo 7 es una norma de aplicación directa, plenamente integrada en el ordenamiento español por virtud del artículo 96 CE y la Ley 25/2014, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, lo que permite a los tribunales examinar su cumplimiento en los procesos judiciales del mismo modo que cualquier otro requisito formal del despido disciplinario.

La sentencia subraya además que el artículo 55 del ET no impone a la empresa la obligación de oír al trabajador antes de la comunicación del despido, limitándose a regular los requisitos mínimos de la carta extintiva. Igualmente, el artículo 68 ET y el artículo 10.3.3.º de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS, en adelante) establecen exigencias adicionales para los representantes legales o sindicales, como el expediente contradictorio, pero ello no sustituye ni excluye la audiencia individual prevista en el Convenio núm. 158. Del mismo modo, el artículo 24 CE —que garantiza la tutela judicial efectiva— no puede interpretarse como mecanismo sustitutivo de la audiencia previa, puesto que el proceso judicial se desarrolla *a posteriori* de la decisión extintiva. En consecuencia, la conciliación previa o las acciones judiciales posteriores no pueden considerarse instrumentos equivalentes a la audiencia exigida por el Convenio.

El Tribunal Supremo da un paso cualitativo al fundamentar este cambio doctrinal en el principio de convencionalidad, afirmando que la aplicación de una norma internacional incorporada al ordenamiento interno no supone derogar ninguna disposición interna, sino seleccionar el derecho aplicable conforme a la función jurisdiccional que la Constitución confiere a los jueces y tribunales (artículo 117.3 CE). Para ello, se apoya en la doctrina constitucional consolidada (SSTC 87/2019 y 120/2021), según la cual la determinación de la norma aplicable en un caso concreto es una cuestión de legalidad ordinaria que corresponde a los órganos jurisdiccionales, y no al Tribunal Constitucional.

El razonamiento judicial conecta, de hecho, con las reiteradas observaciones de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, que desde la década de 1990 viene llamando la atención sobre el incumplimiento de España respecto al artículo 7 del Convenio núm. 158. En particular, el Informe de 1995 (apartado 150) ya advertía que la práctica española no garantizaba de forma efectiva la posibilidad de defensa previa del trabajador antes del despido, a pesar de la vigencia del Convenio desde hacía años (Rojo Torrecilla, 2024).

El Tribunal Supremo aborda también la excepción de razonabilidad prevista en el propio artículo 7 —«a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que conceda esta posibilidad»—, matizando que su aplicación deberá circunscribirse a supuestos excepcionales, como la imposibilidad de localización del trabajador o la necesidad de proteger la integridad de las personas o del centro de trabajo ante comportamientos graves. En esta línea, resulta interesante la alegación de la situación de acoso continuado, vinculado al Convenio n.º 190 de la OIT, siempre que del relato de los hechos probados se extraiga que la persona infractora era consciente de la gravedad de su incumplimiento contractual²⁵.

No obstante, la sentencia introduce un elemento controvertido al declarar que la nueva doctrina no será aplicable a los despidos producidos antes de su publicación, al amparo de la excepción contenida en el propio artículo 7 del Convenio. De este modo, aunque reconoce la errónea interpretación mantenida hasta la fecha, el Tribunal limita los efectos de su decisión al futuro, evitando atribuir retroactividad a su propio cambio doctrinal. Tal decisión —que el propio fallo califica no como irretroactividad legislativa, sino como «mera aplicación de la excepción de la norma»— tiene un evidente efecto mitigador, pero plantea interrogantes desde la perspectiva de la seguridad jurídica (artículo 9.3 CE) y de la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE), al introducir una suerte de *aviso a navegantes* sobre la vigencia *ex nunc* del nuevo criterio.

En suma, la resolución del Tribunal Supremo marca un punto de inflexión en la configuración del procedimiento de despido disciplinario, al reconocer expresamente el derecho de audiencia previa como requisito formal de cumplimiento obligatorio, derivado directamente del Convenio núm. 158 de la OIT e integrado en el ordenamiento interno por control de constitucionalidad y convencionalidad. No obstante, la última sorpresa se produce en el último párrafo del Fundamento Jurídico 3.º cuando la Sala limita el alcance temporal de su eficacia, en concreto, a los despidos posteriores a la sentencia, lo que deja abiertas importantes cuestiones sobre la coherencia del cambio doctrinal y la protección efectiva de los derechos fundamentales de defensa en el marco del poder disciplinario empresarial.

Una gran parte de la doctrina ha aplaudido o entendido como «más razonable» esta postura jurisprudencial con la que se validan los despidos acaecidos hasta el momento y, simultáneamente se argumenta que se ampara en lógica excepcionalidad prevista por el propio artículo 7 del Convenio sobre la dispensa de la consulta, pues hasta ese momento era razonable que el empresario pensase que no era exigible (por todos, Sempere Navarro, 2024).

²⁵ STSJ CAT 7647/2024, de 4 de octubre de 2024; rec. 772/2024 - T6 - ECLLES:TSJCAT:2024:7647.

En efecto este razonamiento sobre la irretroactividad podría calificarse de decisión «salomónica», ni tanto para uno, ni para otro. No obstante, adolece de la seguridad jurídica que venía proporcionando todo el argumento desarrollado (Beltrán Heredia, 2024). Se acerca de manera casi arriesgada a la labor legislativa al erigirse con una capacidad llamativa, cuando menos, como es la de delimitar el momento de «entrada en vigor» de su propio criterio jurisprudencial, a pesar de que se resuelve sobre el control de convencionalidad de un instrumento internacional vigente en nuestro ordenamiento desde hace más de tres décadas. Una Sentencia que cambia doctrina, pero dice que en este caso que es el que está resolviendo, que no se aplique, que la empresa no podía saber que se iba a exigir este requisito y que, por lo tanto, ya debe tomarse nota *ex nunc* (Molina Navarrete, 2024). Algo así como si realmente la publicación de la Sentencia determinase una suerte de plazo de vigencia, a la vez que limita la posible retroactividad.

Con todo, no todos los tribunales superiores han acogido sin matices la vocación general que el Tribunal Supremo atribuye a la excepción de irretroactividad en materia de audiencia previa. Algunas resoluciones recientes han mostrado una cierta resistencia a aplicar de manera absoluta la regla establecida por el Alto Tribunal, optando por un análisis más casuístico (Taléns Visconti, 2025).

Un ejemplo paradigmático lo constituye la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears de 12 de febrero de 2025²⁶, que interpreta que el Tribunal Supremo no ha pretendido fijar una regla universal e inmutable de inexigibilidad retroactiva de la audiencia previa, ya que ello supondría incurrir en el mismo «canon de irretroactividad propio de las leyes» que el propio Supremo ha querido evitar. Por el contrario —razona la Sala balear—, el Alto Tribunal se habría limitado a establecer una regla general, orientada a reforzar la seguridad jurídica, en virtud de la cual no podía exigirse razonablemente a todos los empleadores el cumplimiento de un requisito formal cuando la doctrina que lo imponía aún no existía o no había adquirido firmeza suficiente. Sin embargo, esto estima que no ocurre en el supuesto a resolver. Así, en el caso concreto resuelto por esta sentencia, el Tribunal Superior de Justicia de Baleares declara la improcedencia del despido disciplinario al considerar que la empresa no ofreció al trabajador un trámite de alegaciones previo a la decisión extintiva. La Sala entiende que, a la fecha del despido (19 de julio de 2023), la doctrina de la propia Sala —contenida en su sentencia de 13 de febrero de 2023— era ya sobradamente conocida tanto en el ámbito nacional como, especialmente, en el balear. Además, la entidad empleadora, por su tamaño y relevancia, no podía ampararse en la confianza legítima ni en la ignorancia razonable de esa jurisprudencia, máxime cuando tampoco alegó en su defensa que le resultara imposible cumplir con dicha exigencia. En consecuencia, la resolución concluye que, pese

²⁶ STSJ de Baleares de 12 de febrero de 2025, núm. 82/2025 (ECLI:ES:TSJBAL:2025:144).

a haberse dictado la STS de 18 de noviembre de 2024 con posterioridad a los hechos, ello no eximía a la empresa de haber respetado el requisito de la audiencia previa en este supuesto.

Con posterioridad, la Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 21 de febrero de 2025²⁷ vuelve sobre la cuestión, reafirmando que la excepción de irretróactividad fijada por el Tribunal Supremo no debe aplicarse con carácter automático o general, sino que requiere valorar las circunstancias del caso concreto. No obstante, en esta ocasión el tribunal alcanza una conclusión distinta. En el supuesto analizado —el despido de una trabajadora el 29 de septiembre de 2023 por parte de una pequeña empresa local—, la Sala considera que no puede presumirse que la empleadora conociera la doctrina de la sentencia balear de 13 de febrero de 2023, y que, además, la parte demandante no alegó expresamente la infracción del requisito formal de audiencia previa durante el acto de conciliación. Por ello, el tribunal entiende que no procedía exigir dicho trámite en ese contexto específico.

Esta divergencia interpretativa —centrada en si la excepción debe aplicarse de forma general o atendiendo a las particularidades de cada caso— ha sido resuelta definitivamente por el Tribunal Supremo, que ha cerrado el paso a las interpretaciones casuísticas mediante sus sentencias de 5²⁸ y 11 de marzo de 2025²⁹. En ellas, el Alto Tribunal reitera con claridad que la exigencia de la audiencia previa no resulta aplicable a los supuestos de despido anteriores a su sentencia de 18 de noviembre de 2024, y que su doctrina posee un alcance general, no condicionado a las circunstancias del caso.

De este modo, el Tribunal Supremo consolida su jurisprudencia sobre la materia, declarando expresamente que los despidos producidos antes del 18 de noviembre de 2024 no pueden ser calificados como improcedentes ni, mucho menos, nulos por la sola omisión del trámite de audiencia previa. Aunque en la sentencia originaria de noviembre de 2024 el Supremo resolvía un caso concreto, los dos pronunciamientos de marzo de 2025 subrayan de forma inequívoca el carácter general y unificador de su doctrina. En este sentido, se garantiza la obligatoriedad de la audiencia previa so pena de declaración de improcedencia, pero se abren otras dudas vinculadas a una aplicación uniforme del nuevo —o no tan nuevo— requisito formal en el ámbito del despido disciplinario.

3.2. Delimitación objetiva y subjetiva del deber de audiencia previa

Antes de abordar la operatividad del trámite de audiencia previa en el despido disciplinario, conviene precisar a qué empleadores y relaciones laborales se

²⁷ STSJ de Baleares de 21 de febrero de 2025, núm. 104/2025.

²⁸ STS de 5 de marzo de 2025, núm. 175/2025 (ECLI:ES:TS:2025:1001).

²⁹ STS de 11 de marzo de 2025, núm. 185/2025 (ECLI:ES:TS:2025:1128).

dirige este requisito procedimental. Para ello, resulta imprescindible partir del propio Convenio n.º 158 de la OIT, fuente originaria de la obligación.

El artículo 2.1 del Convenio establece expresamente que sus disposiciones se aplican «a todas las ramas de actividad económica y a todas las personas empleadas», sin distinguir entre sectores, categorías profesionales o tamaño empresarial. A su vez, el artículo 7 —que consagra el derecho de defensa del trabajador antes de la comunicación del despido disciplinario— no contiene limitaciones subjetivas ni exclusiones específicas. En consecuencia, el requisito de audiencia previa presenta un alcance general, aplicable tanto en el sector público como en el privado, y abarca a todas las personas trabajadoras, con independencia de la naturaleza común o especial de su relación laboral, salvo que concurra alguna de las excepciones que posteriormente se analizarán.

En cuanto a las relaciones laborales comunes, debe advertirse que los convenios colectivos no pueden suprimir este requisito, dado que las formalidades previstas en el artículo 55.1 del ET constituyen mínimos de derecho necesario, susceptibles de mejora, pero no de reducción, por la vía de la negociación colectiva o individual. Ahora bien, en virtud de su carácter de derecho necesario relativo, el artículo 55.1 del ET sí permite que los convenios o los acuerdos colectivos detallen la forma concreta de ejercer el derecho de audiencia (por ejemplo, el plazo para formular alegaciones) o incorporen garantías adicionales —como la asistencia de representantes de la plantilla durante el trámite—.

La amplitud del artículo 7 del Convenio n.º 158, que confiere cierta flexibilidad al modo en que debe articularse el derecho de defensa previo al despido, ofrece un espacio propicio para la intervención de la autonomía colectiva. Así, cuando un convenio colectivo establezca un procedimiento que permita al trabajador exponer sus alegaciones antes de la decisión extintiva, dicho desarrollo debe considerarse plenamente conforme con el mandato internacional.

Del mismo modo, si la negociación colectiva prevé la tramitación de un expediente contradictorio —como el exigido para los representantes legales de los trabajadores por el artículo 68 del ET—, tal previsión debe entenderse como una mejora formal respecto del derecho de audiencia previa y, por tanto, plenamente válida. La omisión de un trámite de esta naturaleza, cuando resulte exigible por convenio, producirá los mismos efectos jurídicos que la inobservancia de los requisitos legales del artículo 55 ET, esto es, la declaración de improcedencia del despido, salvo en aquellos casos en los que concurra una vulneración de derechos fundamentales (Rodríguez Rodríguez, 2010: 185-196).

Resulta indudable que el requisito de audiencia previa debe observarse en los supuestos de despido disciplinario, dado que la Sentencia del Tribunal Supremo (Pleno) de 18 de noviembre de 2024 resolvió expresamente un caso referido a esta modalidad extintiva. Sin embargo, la cuestión que se plantea a conti-

nuación es si esta exigencia formal constituye un requisito exclusivo del despido disciplinario o si, por el contrario, puede extenderse a otras formas de extinción del contrato de trabajo.

En relación con las relaciones laborales de carácter especial, el principio general de aplicación también debe extenderse. Particular atención merece el personal de alta dirección, respecto del cual el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, configura un sistema de fuentes singular que otorga primacía a la autonomía contractual (artículo 3). Sin embargo, dicha autonomía se encuentra limitada por la sujeción a las normas del propio Real Decreto y a las demás disposiciones aplicables. El artículo 11.2 de dicha norma dispone que el despido por conducta grave y culpable debe realizarse «en la forma y con los efectos establecidos en el artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores». De esta remisión se infiere que, tras el control de convencionalidad ejercido por el Tribunal Supremo, el procedimiento disciplinario del personal de alta dirección debe incorporar igualmente el trámite de audiencia previa como manifestación del derecho a la defensa. No obstante, esta exigencia no se extiende a los supuestos de despido *ad nutum* previstos en el artículo 11.1 del mismo Real Decreto, pues en tal caso la extinción no tiene naturaleza sancionadora y lleva aparejada necesariamente una compensación económica, contractual o legal (Taléns Visconti, 2025: 106-107).

De entrada, parece evidente que la audiencia previa no resulta exigible en aquellos supuestos en los que la extinción obedece a la voluntad de la persona trabajadora, ni tampoco cuando esta deriva de circunstancias ajenas a la decisión empresarial —por ejemplo, el cumplimiento del término de un contrato temporal o la ocurrencia de una causa objetiva de extinción automática—. En efecto, la lógica y finalidad del requisito exigen que solo pueda imponerse cuando la resolución contractual se produce por la activación del ejercicio del poder disciplinario empresarial, pues no en vano es importante tener presente que el Convenio se refiere a la «terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador», tal y como reza su título.

En este contexto, el debate debe centrarse en determinar qué modalidades de despido quedan sujetas a la obligación formal de audiencia previa. La Comisión de Expertos de la OIT, en su 82.^a reunión (1995), interpretó que el artículo 7 del Convenio n.º 158 circunscribe la exigencia de audiencia previa a los supuestos de terminación del contrato basados en motivos relacionados con la conducta o el rendimiento del trabajador, quedando excluidos los despidos fundados en necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio, a los que se refieren los artículos 13 y 14 del propio Convenio.

De esta manera, no resulta exigible en las extinciones de contratos temporales por llegada del término o por reincorporación del trabajador sustituido. Podría afirmarse que tampoco se encuentran amparados por esta garantía los despidos objetivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción,

en la medida en que no guardan relación directa con la conducta o el rendimiento de la persona trabajadora, aunque parte de la doctrina se ha cuestionado su extensión a los supuestos del artículo 52 del ET, apartados a) y b), habida cuenta hablan de la extinción vinculada al rendimiento de la persona trabajadora (Sanguineti Raymond y Álvarez Cuesta, 2024: 157).

De hecho, la cuestión se torna más compleja en el caso de los despidos objetivos por ineptitud sobrevenida o por falta de adaptación a modificaciones técnicas. Una parte de la doctrina sostiene que la audiencia previa carece de sentido en tales supuestos, puesto que su finalidad —permitir la defensa frente a imputaciones de conducta— estaría desconectada de causas de carácter funcional (Lahera Forteza y Pedrajas Quiles, 2024). No obstante, otra corriente doctrinal considera que estos supuestos guardan una conexión evidente con el «rendimiento», noción expresamente recogida en el artículo 7 del Convenio n.º 158 (Rodríguez Cardo, 2025). Consideran estos que, en los casos de ineptitud sobrevenida, la persona trabajadora debería tener la oportunidad de exponer las razones que justifican la pérdida de rendimiento, incluidas cláusulas resolutorias por incumplimiento del rendimiento pactado (artículo 49.1.b ET). En todo caso, siempre que esta obedezca a factores laborales y no a la mera pérdida de una licencia, certificado o condición habilitante, en cuyo caso la extinción se fundamenta en la imposibilidad objetiva de continuar la prestación laboral y no en su rendimiento. Lo mismo cabe afirmar respecto a los supuestos en los que el servicio de prevención declare la no aptitud del trabajador, o en los casos de incapacidad permanente, para los cuales el artículo 49.1.n) ET —tras su reforma por la Ley 2/2025, de 29 de abril— prevé un procedimiento específico de ajustes razonables, distinto del régimen propio del despido (Taléns Visconti, 2025: 109).

A pesar de compartir el carácter tuitivo de estas interpretaciones amplias sobre la referencia al rendimiento que se desprende de la literalidad del artículo 7 del Convenio, lo cierto es que la interpretación sistemática del texto internacional parece alejarse de la posibilidad de extensión de esta garantía de audiencia previa al trabajador más allá de los supuestos en los que se activa el poder disciplinario empresarial. De hecho, en los supuesto a los que se pretende extender sería casi innecesaria, toda vez que la normativa establece mecanismos garantistas concretos para conocer o intercambiar las posibilidades de aminorar el impacto de la extinción empresarial. Tanto el artículo 52 del ET, como el artículo 49 del ET, por remisión al artículo 50 ET, se refieren a plazos para conocer los motivos de la empresa para proceder a la rescisión contractual, como, en su caso exponer o buscar medidas paliativas a tal medida empresarial. Sin embargo, imponer la audiencia previa a la que se refiere el Convenio n.º 158 en estos supuestos carecería de la conexión con el principio de proporcionalidad, tipicidad y causalidad que inspiran la legislación sancionadora que está en la esencia de la garantía de la audiencia previa (Rodríguez Rodríguez, 2010). Asi-

mismo, en el artículo 49 del ET también se contemplan posibilidades de extinción contractual por iniciativa del trabajador, lo que aproxima ese precepto más a los principios de la normativa civil.

Distintos tratamientos merecen los supuestos de no superación del período de prueba. El artículo 2.2.b) del Convenio n.º 158 permite expresamente a los Estados excluir de su ámbito de aplicación a «los trabajadores que efectúen un período de prueba», siempre que este sea razonable y esté previamente determinado. En consonancia con ello, el artículo 14 del ET establece un régimen específico de libre desistimiento durante el período de prueba, exento de requisitos formales y sin necesidad de expresar causa alguna. No obstante, la cuestión adquiere una singularidad particular en el caso de las trabajadoras embarazadas, tras la modificación del artículo 14.2 del ET por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, que declara nula la decisión de no superación del período de prueba cuando esté motivada por el embarazo o la maternidad. Si bien esta norma impone la necesidad de justificar una causa real y ajena al embarazo, no establece un procedimiento formal ni exige comunicación escrita, por lo que la decisión empresarial no puede calificarse de improcedente por defecto de forma, sino únicamente de nula si se acredita la vulneración de derechos fundamentales. En realidad, en el caso de la vulneración de derechos fundamentales, como implica la rescisión del contrato por motivos vinculados al embarazo o la lactancia, la extinción del contrato sólo puede ser procedente o nula.

3.3. Efectos derivados de su incumplimiento

Hasta llegar a la regulación actual del artículo 55 del ET las normas laborales han sufrido modificaciones³⁰. Después del cambio normativo de la Ley 11/1994, las garantías vinculadas al carácter *ad solemnitatem* que con ante-

³⁰ Más en concreto, sobre la forma y su evolución: en el Código del Trabajo de 1923, aprobado por Real Decreto- ley de 23 de agosto de 1926, como en el Real Decreto de 30 de julio de 1928 y en la posterior Ley de Contrato de Trabajo de 1931, no se hacía ninguna mención sobre la observancia de formalidad alguna para despedir al trabajador. A continuación, son las Reglamentaciones de Trabajo las que se ocupan de la materia laboral cuya finalidad era, según el artículo 4 del Decreto de 26 de marzo de 1941 y el artículo 1 de la Ley de 16 de octubre de 1942, regular las condiciones mínimas de las relaciones laborales entre los empresarios y sus trabajadores.

En la mayoría de estas normas sectoriales se abordó el procedimiento del despido que se ajustaba a dos modalidades: la propuesta del despido y el despido directo. En la primera el empresario carecía de la plena facultad disciplinaria ya que debía elevar su propuesta de extinción del contrato a otra instancia (en la mayoría de los casos era la Magistratura de Trabajo) que era la encargada de decidir sobre la procedencia o no del despido. En el caso del despido directo, el empresario tenía el poder de extinguir la relación laboral *per se*. A pesar de estas diferencias, la mayoría de las Reglamentaciones exigían, con independencia de si era despido directo o no, la instrucción de un expediente previo.

Estos sistemas tienen fundamentos distintos: el primero entiende que la autonomía de los contratantes responde a los «principios solidaristas del intervencionismo jurídico», es decir, al interés superior de la estabilidad en el empleo del trabajador; en el segundo sistema «se conectaba con la

rioridad disfrutaban los requisitos formales, parecía quedar seriamente afectado y, en la práctica, se trasladaban más como una carga, cuya inobservancia sólo hace que el empresario tenga que decidir entre el pago de una indemnización o

configuración del despido propia de un régimen individualista» en el que la autonomía de la voluntad de los contratos era relevante tanto para la constitución del contrato como para su extinción.

En todo caso, las Reglamentaciones de trabajo se limitaban a establecer el procedimiento formal a seguir para el despido, sin referirse a los efectos si éste no se respetaba. La Ley de Contrato de Trabajo de 1944, aprobada por Decreto de 26 de enero de 1944, no hacía mención a formalidad alguna, sólo señalaba que había que respetar el procedimiento eventualmente establecido por la costumbre o la Reglamentación de Trabajo aplicable. De esta manera fueron los Tribunales laborales los que determinaron los efectos en caso de incumplimiento de la forma y quienes declaraban la nulidad del despido.

Este criterio jurisprudencial se recogió en la Orden de 23 de abril de 1947, que en el artículo 2 establecía que «en los casos en que las Reglamentaciones nacionales de trabajo preceptuasen la tramitación previa de expediente para poder formular propuesta de despido, las Magistraturas de Trabajo no admitirían a trámite ninguna propuesta que no fuese acompañada del original expediente», con lo que se le negaba toda eficacia. Además, en su artículo 3 señalaba que en los casos en que las Reglamentaciones dispusiesen que el despido sólo podía acordarlo la Magistratura, si las empresas despedían a sus trabajadores, estas resoluciones se tendrán «por nulas». Con lo que la declaración de nulidad se produce en los casos en que la empresa procede a extinguir su relación laboral con el trabajador sin respetar la competencia exclusiva de la Magistratura. Las consecuencias de la nulidad eran que el despedido tenía derecho a la reincorporación a su puesto de trabajo y a todos los jornales dejados de percibir durante la tramitación del procedimiento.

Sin embargo, aunque la Ley de Contrato de Trabajo no prevenía las consecuencias para la ausencia de forma, establecía las del despido justificado o injustificado (artículo 81). Así, si el despido era injustificado, según la empresa tuviese menos o más de cincuenta «operarios fijos», tenía la posibilidad de optar entre la readmisión o una indemnización que fijaba el Magistrado «a su prudente arbitrio», según considerase determinadas circunstancias (cargas familiares, facilidad para encontrar otro trabajo y similares). Para el trabajador era más beneficioso el despido nulo pues la indemnización del despido ineficaz no podía exceder de veinticuatro mensualidades. La Ley de 10 de noviembre de 1942 amplió la obligación de pagar estos «salarios de tramitación» a la duración del procedimiento. Además, también se abonaban las cantidades devengadas si se instruía expediente contradictorio y el trabajador era suspendido de empleo y sueldo y después la propuesta de despido era rechazada.

El 26 de octubre de 1956 se promulga el Decreto que impuso de manera general la forma legal para el despido. En su preámbulo señala que nace por «la urgencia de unificar los diversos criterios establecidos por las Reglamentaciones Laborales en cuanto al procedimiento a seguir para sancionar las faltas cometidas en el trabajo». Las novedades que introduce esta regulación en relación con la formalización del despido son que el empresario puede despedir directamente al trabajador sin necesidad de instruir expediente previo ni proposición a la Magistratura de Trabajo, con la única obligación de ponerlo en conocimiento del jurado de empresa si éste existe (artículo 1) y que para ejercer esta facultad el empresario debe «comunicar por escrito al trabajador el despido, haciendo constar la fecha y razones que lo motivaron» (artículo 3). Con la supresión de la instrucción del expediente se evitan dilaciones en el procedimiento que no beneficiaban al trabajador porque durante esta tramitación era posible que se le suspendiese de empleo y sueldo y, desde el punto de vista empresarial, sólo suponía un retraso de la solución del conflicto pues la decisión del órgano resolutorio no era definitiva.

En todo caso, hay que tener presente que en el artículo 14 se exceptúan de esta regulación determinados trabajadores (en especial representantes de los trabajadores), para cuyo despido mantiene la tramitación de un expediente previo, y los ceses totales o parciales, temporales o definitivos de las actividades con normativa específica.

la readmisión del trabajador. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la falta de forma hará que el despido sea improcedente. De esta manera a pesar de que los efectos por no respetar las formalidades legales sí han variado, su cumplimiento sigue siendo necesario para que el despido sea procedente. Por lo tanto, el cambio normativo no implica la posibilidad del despido *ad nutum* porque la forma continua siendo un requisito constitutivo para el despido procedente (Miñambres Puig, 1996: 23). En palabras de la propia Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de noviembre de 2024, se trata de un «requisito mínimo y suficiente, baste con que se dé la oportunidad al trabajador para ser oído, lo que no requiere mayor precisión» (FJ 3.º.4).

Por lo tanto, esta exigencia formal de la audiencia previa se convierte en un requisito de obligado cumplimiento en el caso de los despidos disciplinarios derivados de las conductas de la persona despedida o como consecuencia de su descenso de rendimiento, siguiendo el tenor del artículo 7 del Convenio n.º 158. Y, afectará sólo a los despidos disciplinarios impugnados judicialmente con posterioridad a la fecha de la Sentencia objeto de estudio, permaneciendo inalterable la doctrina sobre la no aplicación directa del mandato de la norma internacional respecto de los despidos que se encuentren pendientes de sentencia. Por lo tanto, la delimitación del requisito formal es bastante clara, pues sólo se refiere a esos dos supuestos o causas de incumplimiento que sean constitutivas de una infracción grave y culpable que justifique el despido disciplinario.

Esta regulación se incorporó a las normas que surgieron posteriormente sobre esta materia. En el Decreto de 4 de julio de 1958 se recoge en el artículo 93 y también en el artículo 93 del Decreto de 17 de enero de 1963, ambos textos refundidos. Además, en el artículo 98 del primero de ellos se establece que el Magistrado declarará de oficio la nulidad del despido si no se contemplan los requisitos formales. En la misma línea, los textos articulados Decreto de 2 de mayo de 1966, en el artículo 97 y siguientes y el Decreto de 17 de agosto de 1973, igualmente en el artículo 97, mantienen estos requisitos formales y el mismo efecto en caso de incumplimiento.

La excepción a esta regulación es la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales, que en su artículo 34 exige la instrucción de expediente previo para todo tipo de despido disciplinario e incluso para la imposición de sanciones por faltas muy graves, aunque mantenía la formalidad de la comunicación escrita como un requisito más. Para adaptar la normativa procesal a esta norma se promulgó el Decreto 1925/1976, de 16 de julio. Sin embargo, poco después el Real Decreto-Ley 18/1976, de 8 de octubre, a través de su artículo 9 modifica el citado artículo 34 de la Ley de Relaciones Laborales y restablece la exigencia de comunicación escrita, en la que consten los hechos y la fecha, como única exigencia general.

Esta fórmula va a llegar hasta nuestros días, así se recoge en el artículo 34 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo y también en el artículo 55.1 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, así como en este mismo artículo del vigente texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo. De igual manera aparece en la normativa procesal laboral, tanto en las leyes de procedimiento laboral anteriores (Real Decreto legislativo 1568/1980, de 13 de junio, en los artículos 97 a 105 y el Real Decreto legislativo 521/1990, de 27 de abril, en los artículos 103 a 113) como en la vigente en la actualidad, el Real Decreto legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, en los artículos 97 a 105.

En cuanto al contenido y el momento de la audiencia previa, en primer lugar, hay que señalar que el precepto exige que la posibilidad de defensa sea real, no un mero trámite sin contenido. Debe darse a la persona trabajadora la oportunidad de defenderse de manera efectiva y clara de las imputaciones formuladas contra ella antes de que tenga efectos el acto extintivo. Es decir, ha de producirse antes de que la relación laboral se encuentre en «fase terminal» o directamente, extinguida. No será válida si se refiere al momento de audiencia entre los días que medien desde la entrega de la carta de despido y la fecha de efectos que previamente ésta haya determinado, por ejemplo. El derecho de defensa debe poder ejercerse antes de que la decisión empresarial esté adoptada, aunque la fecha efectiva de esa extinción sea con un margen temporal posterior. Se ha apuntado como opción práctica la opción de otorgar a la persona trabajadora un permiso durante el plazo de audiencia previa, en caso de considerarse necesario (Rodríguez Piñero-Royo, 2024).

Las diferentes formas en las que se concrete esta finalidad de defensa serán determinantes para verificar la suficiencia y efectividad del ofrecimiento del empleador. La audiencia es la manera más sencilla y eficaz siempre que se ciña al significado del propio término, es decir, «la ocasión para aducir razones o pruebas que se ofrece a la persona interesada en juicio o expediente». También podría hacerse a través de un expediente disciplinario, un pliego de cargos o por la audiencia a la representación unitaria o sindical o a la comisión paritaria, pero sin duda son instrumentos que exigirán mayores requisitos. Además, aunque puede realizarse oralmente, la forma escrita parece más adecuada al convertirse en un medio que ofrece mayor seguridad jurídica, más *ad probationem* que *ad solemnitatem*³¹. No obstante, los medios de transmisión digitales resultarán absolutamente viables en tanto que quede constancia fidedigna de la receptación y del pliego de defensa.

Y, en segundo lugar, que se le ofrezca la oportunidad de alegar lo que estime conveniente. Para esto último parece razonable que la persona afectada cuente con un plazo de tiempo para informarse y aportar las pruebas que considere beneficiosas en su defensa. Sobre esta cuestión, ni el Convenio n.º 158, ni la Sentencia del Supremo de 2024, delimitan un *iterim* concreto, por lo que habrá que acudir al convenio colectivo y, en caso de ausencia de previsión, podría aplicarse por analogía el plazo marcado jurisprudencialmente en relación con los despidos de personas sindicadas o representantes, que se refiere a un límite nunca inferior a 24 horas. En esta línea, teniendo en cuenta la prescripción de las sanciones que fundamenten el despido, puede entender que el plazo de dos

³¹ Así la Recomendación 166 OIT, relativa a la misma materia que el Convenio 158 OIT, establece que «el empleador debería notificar por escrito al trabajador la decisión de dar por terminada su relación de trabajo» (artículo 12) y que debería hacerlo «expresando en dicho escrito, a petición de este último, los motivos de la extinción».

días hábiles para la audiencia previa del despido disciplinario como nuevo requisito sea adecuado (Lahera Forteza y Pedrajas Quiles, 2024), aunque otro criterio más garantista podría ser el fijado por la propia Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, LRJS), cuyo artículo 110.4 establece un plazo de siete días hábiles para subsanar los defectos formales y proceder a un nuevo despido (Sanguinetti Raymond y Álvarez Cuesta, 2024: 158).

Con independencia de la modalidad elegida, la posibilidad de defensa exige que se le comuniquen a la persona trabajadora, de manera clara y concreta los hechos imputados. En este sentido la nueva Sentencia establece que debe permitirse a la persona trabajadora que «alegue lo oportuno en relación con los hechos que merecen ser sancionados». Por tanto, la finalidad de defensa de la audiencia previa obliga a establecer una conexión de identidad entre los hechos transmitidos y los que consten en la carta de despido, si el acto extintivo se materializa. En caso de disparidad en los actos objeto sancionables, decaería el «efecto útil» de la norma internacional —que sería tan obvio si se tratase de una Directiva—.

Llagados a este punto parece que la calificación del despido con incumplimiento de este nuevo requisito formal debería entrar en la previsión del artículo 55.4 ET, sobre la declaración de improcedencia en estos casos. Es decir, no se trata sólo de una reclamación de daños y perjuicios, subsanable económicamente³², es un nuevo requisito constitutivo y preceptivo para la procedencia del despido. Ahora bien, tampoco parece que pueda tener cabida entre las causas de nulidad, al menos de forma autónoma, precisamente porque los supuestos señalados por el artículo 55.5 ET son tasados *ex lege*. Otra cosa es que el despido afecte a alguna de esas materias y, además, se incumpla el requisito de audiencia a la persona trabajadora, en cuyo caso la calificación de la extinción debería ser la de nulidad.

4. Reflexión final: la urgencia de una reforma normativa

Puede afirmarse que, en la actualidad, una de las características predominantes en nuestro sistema de extinción del contrato de trabajo es la ampliación del ámbito de la improcedencia junto con un progresivo debilitamiento de la tutela del trabajador. La garantía de estabilidad en el puesto de trabajo se reserva de manera efectiva a los supuestos de nulidad, en los que la readmisión se produce automáticamente, mientras que en los despidos calificados como improcedentes la protección se limita a la obligación de indemnizar, pudiendo la readmisión ser sustituida por un pago económico. Por ello, el alcance normativo de

³² Propuesta, por ejemplo, por la STSJ Madrid 28 de abril 2023, rec. 1436/2022, ECLI:ES:TSJM:2023:5523.

la improcedencia no es un asunto menor, pues incide directamente en la seguridad y estabilidad laboral de la persona despedida de manera irregular.

En este contexto, las prescripciones formales del despido desempeñan un papel esencial como mecanismo de garantía. Permiten cumplir con el deber de motivación, evitan modificaciones posteriores de los motivos alegados por la empresa y se insertan en un proceso regido por el principio de contradicción. La comunicación de los cargos, la posibilidad de que la persona trabajadora conteste a las imputaciones, y el derecho a ser escuchada no son meras formalidades: son instrumentos de tutela de la dignidad del trabajador y de control del ejercicio del poder disciplinario, convirtiendo la extinción unilateral en un procedimiento sujeto a reglas claras de defensa y control judicial.

Resulta interesante contrastar esta realidad con experiencias comparadas que, desde marcos constitucionales análogos, cuestionan los sistemas rígidos de cálculo de indemnización. Así, la regulación del despido «infundado» con la base en la tutela resarcitoria del derecho laboral italiano (Dozo Mougán, 2025: 106-116) ha hecho que la Corte Constitucional italiana haya iniciado este debate en la Sentencia n. 194/2018, continuado en la Sentencia n. 150/2020. En esta última, el objeto de examen fue el despido con vulneración de requisitos formales, subrayando la importancia del procedimiento como garantía constitucional no solo de protección del empleo, sino también del derecho a la tutela judicial efectiva. A diferencia de su primera sentencia sobre despido ilegítimo por motivos sustanciales, la Corte no se refirió al Convenio 158 OIT ni a la Carta Social Europea, sino que sostuvo sus conclusiones en el marco constitucional italiano, declarando inconstitucional el mecanismo uniforme de indemnización basado exclusivamente en la antigüedad, por resultar insuficiente para reflejar las repercusiones patrimoniales y personales de un despido viciado.

En nuestro sistema, este debate también ha cobrado relevancia. La revisión de los criterios de indemnización por despido individual es esencial, pero no puede desvincularse de la necesidad de mantener las garantías formales, tanto en despidos colectivos como individuales. Un sistema que fija la indemnización exclusivamente en función de la antigüedad resulta insuficiente, pues no contempla las circunstancias concretas del despido irregular ni incorpora un efecto disuasorio frente a conductas arbitrarias del empleador.

En consecuencia, la doctrina ha propuesto un enfoque más equilibrado (Baylos Grau, 2024: 9-35): mantener la indemnización basada en antigüedad como mínimo resarcitorio, pero otorgar al órgano judicial la posibilidad de ajustar dicha cuantía considerando factores objetivos —como el tamaño de la empresa— y, sobre todo, la gravedad del incumplimiento, la arbitrariedad del empleador, el contexto del despido, el comportamiento de las partes y la trayectoria profesional del trabajador. La finalidad sería resarcir adecuadamente a quien ha sido despedido ilegítimamente y prevenir futuros daños, cumpliendo así

una doble función compensatoria y disuasoria, conforme a lo previsto en el artículo 183 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

El reconocimiento reciente del derecho a la audiencia previa supone una recuperación significativa de la defensa de la persona trabajadora, hasta ahora frecuentemente relegada. No obstante, corresponde al legislador consolidar esta garantía en la norma estatutaria, tal como establece el artículo 7 del Convenio n.º 158, garantizando que no se trate de un privilegio sectorial o sindical, sino de un derecho elemental de defensa para todas las personas trabajadoras. En este sentido, los convenios colectivos tienen un papel crucial al incorporar la audiencia previa como requisito obligatorio en los procesos de despido disciplinario. Además, la posible normativa al respecto podría otorgar un papel principal a la representación legal de las personas trabajadoras (RLT, en adelante), lo que apuntalaría todavía más esta garantía de defensa ante el despido.

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de septiembre de 2025 representa un hito en la evolución de la doctrina constitucional sobre la garantía de indemnidad, al ampliar su ámbito de protección y reforzar su conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 CE. El Tribunal reconoce expresamente que la formulación de una reclamación ante la representación legal de los trabajadores (RLT) constituye una actuación protegida por la garantía de indemnidad, al integrarse dentro del haz de comportamientos legítimos orientados a la defensa de los derechos laborales y eventualmente vinculados al ejercicio de acciones judiciales.

Este pronunciamiento adquiere una relevancia particular si se pone en relación con el derecho de audiencia previa en el despido disciplinario, previsto en el artículo 7 del Convenio 158 de la OIT, en el artículo 55.1 del Estatuto de los Trabajadores y, de manera más específica, en el artículo 64.1.1 y 64.7.a)1 del mismo texto legal. Dicho derecho constituye una manifestación del principio de defensa y de la tutela judicial efectiva en el ámbito de las relaciones laborales, asegurando que el trabajador pueda conocer los hechos que se le imputan y ofrecer su versión antes de que se adopte una decisión tan gravosa como el despido.

La jurisprudencia constitucional ha venido reconociendo que este derecho de audiencia previa adquiere una dimensión reforzada cuando la decisión empresarial afecta a derechos fundamentales, como la libertad sindical, la igualdad o la integridad moral. En tales casos, la omisión de la audiencia no se traduce únicamente en un defecto formal, sino en una lesión sustantiva del derecho de defensa, con efectos invalidantes sobre la decisión extintiva.

La STC de 9 de septiembre de 2025 aporta una nueva clave interpretativa: si la reclamación del trabajador se canaliza a través de la RLT en ejercicio de su función de vigilancia y control del cumplimiento de la normativa laboral —conforme

al artículo 64.7.a)1 LET—, dicha actuación activa la protección de la garantía de indemnidad. Ello implica que cualquier despido o medida empresarial adversa adoptada con posterioridad o en represalia por esa iniciativa puede ser declarada nula por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Desde esta perspectiva, el derecho de audiencia previa y la garantía de indemnidad aparecen íntimamente conectados. Ambos integran un mismo espacio de protección del trabajador frente al poder disciplinario empresarial: la audiencia previa asegura el ejercicio efectivo del derecho de defensa en el momento de la decisión extintiva, mientras que la garantía de indemnidad protege contra represalias derivadas de haber ejercido —o intentado ejercer— ese mismo derecho. De este modo, el ordenamiento jurídico refuerza la exigencia de que toda actuación disciplinaria se someta a un control de proporcionalidad, transparencia y respeto de los derechos fundamentales.

La relación entre ambos derechos se hace especialmente relevante en los supuestos de empresas sin representación legal de los trabajadores, o cuando el trabajador, al prever la posibilidad de un despido, solicita expresamente ser oído o que se dé traslado de su reclamación a la RLT. Si la empresa niega dicha audiencia o ignora la solicitud, el despido no solo puede incurrir en una infracción formal del artículo 55.1 LET, sino que, a la luz de la doctrina constitucional, puede constituir una vulneración de la garantía de indemnidad, en cuanto impide o reprime el ejercicio de una vía legítima de defensa y mediación.

El Tribunal Constitucional advierte, en esta línea, que excluir de la protección de la garantía de indemnidad las actuaciones dirigidas a activar la intervención de la RLT supondría vaciar de contenido la finalidad de este derecho fundamental. No cabe, por tanto, una interpretación restrictiva que limite su aplicación a las acciones judiciales o pre-procesales formalmente iniciadas. La comunicación a la RLT, la solicitud de audiencia o la reclamación interna previa al despido son expresiones legítimas del derecho de defensa y, como tales, gozan de la misma protección frente a represalias empresariales.

Esta interpretación resulta coherente con la evolución normativa reciente, en particular con la Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa, que refuerza desde el 4 de diciembre de 2024 la protección frente a actos de represalia derivados del ejercicio o la preparación del ejercicio de derechos laborales y judiciales. La doctrina constitucional y la reforma legal confluyen así en un mismo objetivo: consolidar un modelo de garantía integral del derecho de defensa en el ámbito laboral, que abarca tanto el momento previo a la decisión empresarial (derecho de audiencia) como las consecuencias posteriores (protección frente a represalias).

En conclusión, la STC de 9 de septiembre de 2025 amplía el alcance de la garantía de indemnidad y proyecta sus efectos sobre la configuración del dere-

cho de audiencia previa en el despido disciplinario. La interacción entre ambos refuerza el núcleo esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, asegurando que el trabajador pueda ejercer su defensa sin temor a represalias y que toda decisión empresarial disciplinaria se adopte con pleno respeto a las garantías constitucionales. Esta línea jurisprudencial consolida la tendencia hacia una protección sustantiva y no meramente formal de los derechos fundamentales en el marco de la relación laboral, reafirmando el carácter equilibrador del Derecho del Trabajo frente al poder unilateral del empleador.

En fin, puede afirmarse que, tras años de insuficiente protección formal, parecen vislumbrarse cambios hacia el verdadero cumplimiento de este derecho fundamental, fortaleciendo la seguridad jurídica y la tutela efectiva del trabajador frente a la extinción del contrato.

5. Referencias bibliográficas

- BAYLOS GRAU, ANTONIO y PÉREZ REY, JOAQUÍN, *El despido o la violencia del poder privado*, Trotta, 2009.
- BAYLOS GRAU, ANTONIO, «El sentido general de la reforma: la ruptura de los equilibrios organizativos y colectivos y la exaltación del poder privado del empresario», *Revista de Derecho Social*, n.º 57, 2012.
- BAYLOS GRAU, ANTONIO, «Reformar el despido: un debate inexcusable», en AA.VV., *La reforma del despido*, Bomarzo, 2024.
- BLOG. BELTRÁN HEREDIA, IGNASI, «Las empresas no pueden despedir disciplinariamente sin abrir el trámite de audiencia previa (STS\Pleno 18/11/24)».
- BLOG. DE ROJO TORRECILLA, EDUARDO, «Audiencia previa al despido disciplinario. El TS cambia las reglas del juego. Análisis de la sentencia de 18 de noviembre de 2024». <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2024/11/audiencia-previa-al-despido.html>
- CABEZA PEREIRO, JAIME, «El devenir del despido disciplinario en el derecho español», *Revista Justicia & Trabajo*, n.º Extra-1, 2024.
- DOZO MOUGÁN, IRENE, «Una perspectiva comparada acerca de la configuración y efectos del *licenziamento ritorsivo* o el despido en represalia entre el derecho italiano y el derecho español», *Revista de Derecho Social*, n.º 110, 2025.
- GUALDA ALCALÁ, FRANCISCO J., «La necesidad de revisión de la responsabilidad del Estado en el pago de los salarios de tramitación tras la STC 22/2024, de 12 de febrero: la garantía de pago a las personas despedidas no puede excluirse en caso de despido nulo», *Revista de Derecho Social*, n.º 105, 2024.
- LAHERA FORTEZA, JESÚS y PEDRAJAS QUILES, ANTONIO, «Criterios de la obligada audiencia previa a los despidos disciplinarios», Abdón Pedrajas, Litter, www.abdonpedrajas.com
- LÓPEZ LÓPEZ, JULIA, *La extinción del contrato de trabajo como última ratio: los mecanismos de protección del contrato de trabajo*, Bomarzo, 2015.
- MEDINA GUTIÉRREZ, MARÍA, «El requisito de audiencia previa en los despidos disciplinarios (comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 185/2025)», *Laboral OpenAcces Revista (LOAR)*, n.º 1, 2025.

- MELLA MÉNDEZ, Lourdes, *La formalización del despido disciplinario: un estudio sobre los requisitos previstos en el Estatuto de los Trabajadores*, Comares, Granada, 1991.
- MIÑAMBRES PUIG, César, «El despido verbal», en AA.VV., *Estudios sobre el despido. Homenaje al Profesor Alfredo Montoya Melgar en sus veinticinco años de Catedrático de Derecho del Trabajo*, Ed. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1996.
- MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, «La garantía europea del derecho a una indemnización suficientemente reparadora y disuasoria frente al despido injustificado. Comentario a la Decisión de Fondo del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS), de 20 de marzo de 2024, demanda colectiva n.º 207/2022 UGT c. España», *Revista de Derecho Social*, n.º 107, 2024,
- MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, «Un juicio de convencionalidad debido, justicia salomónica de ocasión: audiencia previa al despido sí, pero *ex nunc*», *Brief AEDTSS*, n.º 101, Asociación Española de Derecho del Trabajo, 2024.
- MONEREO PÉREZ, José Luis y MORENO VIDA, M.ª Nieves, «Forma y procedimientos del despido disciplinario», en AA.VV., *La reforma del Estatuto de los Trabajadores. El despido*. Tomo II, Edersa, Madrid, 1994.
- RODRÍGUEZ PIÑERO-ROYO, Miguel, «El Supremo y la obligación de audiencia previa en el despido disciplinario: más de lo que parece», <https://grupo.us.es/iwpr/category/dialogo-social/>
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Emma y CATALÁN PIERA, Alba, «Principales cambios normativos de la Reforma Laboral 2012 y sus consecuencias sobre el empleo», *Gaceta sindical: reflexión y debate*, n.º 40, 2023.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Emma, *La delimitación del poder disciplinario empresarial por la negociación colectiva*, Comares, 2010.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel, «Despidos colectivos y autorización administrativa», *Relaciones Laborales*, n.º 2, 2009.
- ROJO TORRECILLA, Eduardo, *Acoso moral en el trabajo. Sanción procedente de empleo y sueldo. Notas a la sentencia del TSJ de Cataluña de 4 de octubre de 2024*. <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2024/12/acoso-moral-en-el-trabajo-sancion.html>
- SALA FRANCO, Tomás, *Propuestas para un debate sobre la reforma laboral*, Lefevre, 2018.
- SALCEDO BELTRÁN, Carmen, «Las indemnizaciones por despido injustificado y el art. 24 de la Carta Social Europea Revisada: no hay dos condenas (Finlandia e Italia) sin tres (Francia)», *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, vol. 12. n.º 1, 2022.
- SALCEDO BELTRÁN, Carmen, AA.VV. (Salcedo Beltrán, Carmen, directora), *La Carta Social Europea. Pilar de recuperación y sostenibilidad del modelo social europeo. Homenaje al Profesor José Vida Soria*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021.
- SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, «El derecho de defensa previa del trabajador frente al despido: el esperado final de treinta y ocho años de soledad», *Briefs AEDTSS*, 106, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2024.
- SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, «El derecho de defensa previa del trabajador frente al despido», *Revista de Derecho Social*, n.º 105, 2024.
- SANGUINETTI RAYMOND, Wilfredo y ÁLVAREZ CUESTA, Henar, «Requisitos formales del despido individual: la posibilidad de defensa del Convenio 158 OIT, audiencia sindical y nulidad del despido verbal o de hecho», en AA.VV., *La reforma del despido*, Bomaizo, 2024.
- SANGUINETTI RAYMOND, Wilfredo, «La forma del despido y el derecho de defensa previa del trabajador», *Trabajo y Derecho*, n.º 101, mayo de 2023, editorial La Ley.

- SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente, «Audiencia previa e indemnización por despido: noticia de dos sentencias», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 10, 2024.
- TERRADILLOS ORMAECHEA, Miren Edurne, *El poder disciplinario empresarial: principios y garantías*. Tirant lo Blanch, 2004.
- TALÉNS VISCONTI, Eduardo, «La audiencia previa en el procedimiento de despido», *Revista Justicia y Trabajo*, n.º 6, junio de 2025.
- VIQUEIRA PÉREZ, Carmen, «La extinción del contrato de trabajo, en AA.VV., *El Estatuto de los Trabajadores 40 años después, XXX Congreso Anual de la AEDTSS*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2020.
- VIVERO SERRANO, Juan Bautista, «La audiencia del trabajador antes del despido según el Supremo. Un apabullante *leading case*», LA LEY 314098/2024, 21 de noviembre de 2024.

CARGA DE LA PRUEBA Y ESTÁNDAR PROBATORIO EN EL DESPIDO DISCRIMINATORIO

Burden of proof and standard of proof in discriminatory dismissal cases

SEBASTIÁN COPPOLETTA*

Universidad Nacional del Litoral, Argentina

RESUMEN

El presente trabajo analiza la carga de la prueba y el estándar probatorio en los procesos de despido discriminatorio dentro del ordenamiento jurídico español, partiendo de la dificultad que enfrenta la víctima para acreditar la conducta discriminatoria. El marco legal sustantivo prevé una regla especial que altera el principio general del art. 217 LEC: conforme a los arts. 96.1 y 181.2 LRJS y su interpretación jurisprudencial, corresponde a la parte demandada justificar la existencia de causas objetivas, siempre que la parte actora aporte indicios fundados de discriminación. El estudio se centra en la fase previa a la aplicación del art. 96.1 LRJS, interrogándose si, en casos de discriminación por motivos distintos a los sindicales (salud, orientación sexual, religión), la parte actora debe alegar y probar su condición personal para activar la tutela. Esta exigencia, aunque aceptada en la discriminación sindical, puede producir una victimización secundaria en otros supuestos. Se examina la interpretación del art. 96.1 LRJS como presunción y se concluye que, pese a su eficacia distributiva, la prueba de la condición de vulnerabilidad resulta nociva. Como alternativa, se propone el modelo de «verdad interina», que opera como una presunción pero sin proposición base. Este enfoque desplaza la carga hacia la conducta del demandado, requiriendo solo indicios razonables que permitan inferir discriminación conforme al criterio «si no fuera por...». Así, se fortalece la tutela antidiscriminatoria, preservando la dignidad de la víctima y evitando su revictimización.

Palabras clave: carga de la prueba, estándar probatorio, despido discriminatorio, indicios, presunción.

ABSTRACT

This paper examines the burden of proof and the standard of evidence in discriminatory dismissal proceedings within the Spanish legal system, starting from the inherent difficulty victims face in proving discriminatory conduct. The substantive legal framework establishes a special rule that departs from the general principle of Article 217 LEC: pursuant to Articles 96.1 and 181.2 LRJS and their judicial interpretation, the employer bears the burden of demonstrating objective grounds once the claimant provides reasonable indications of discrimination. The analysis focuses on the stage preceding the application of Article 96.1 LRJS, questioning whether, in cases of discrimination based on grounds other than trade union activity (such as health, sexual orientation, or religion), the claimant must allege and prove their personal condition to activate the protective mechanism. While this requirement is accepted in union-related discrimination, it risks producing secondary victimization in other contexts. The paper interprets Article 96.1 LRJS as a presumption and concludes that, although effective for distributing evidentiary burdens, requiring proof of vulnerability is harmful. As an alternative, it proposes the «interim truth» model, a system that functions as a presumption but dispenses with the base proposition. This approach shifts the evidentiary focus to the respondent's conduct, requiring only reasonable clues that the alleged act cannot be explained «but for» the prohibited criterion. It thus strengthens anti-discrimination protection while preserving the claimant's dignity and preventing revictimization.

Keywords: burden of proof, standard of evidence, discriminatory dismissal, clues, presumption.

LABURPENA

Lan honetan, Espainiako ordenamendu juridikoaren barruko kaleratze diskriminatzaileko prozesuetan frogaren karga eta froga-estandarra aztertzen dira, biktimak jokabide diskriminatzailea egiaztatzeke duen zailtasunetik abiatuta. Lege-esparru substantiboak arau berezi bat aurreikusten du, PZLko 217. artikulua: AJAPELen 96.1 eta 181.2 artikuluek eta horien jurisprudentzia-interpretazioa alderdiemandatari dagokio kausa objektiboak daudela justifikatzea, betiere auzi-jartzaileak diskriminazio-zantzu oinarriak aurkezten baditu. Azterlanaren ardatza artikulua aplikatu aurreko fasea da. AJAPELe bere buruari galdetzen dio ea, sindikalak ez diren arazoengatik (osasuna, sexu-orientazioa, erlijioa) diskriminatzen den kasuetan, auzi-jartzaileak bere izaera personala alegatu eta frogatu behar duen tutoretza aktibatzeke. Eskakizun horrek, diskriminazio sindikalean onartuta egon arren, bigarren mailako biktimizazioa eragin dezake beste kasu batzuetan. Artikuluaren interpretazioa aztertzen da. 96.1 AJL presuntzio gisa, eta ondorioztatzen da, banaketa-eraginortasuna gorabehera, kalteberatasun-egoeraren froga kaltegarria dela. Alternatiba gisa, «bitarteko egia» eredu proposatzen da, presuntzio gisa baina oinarriko proposiziorik gabe jarduten duena. Ikuspegi horrekemandatuaren jokabidearekiko zama aldaratzen du, eta arazoizko zantzuak baino ez dira behar. «baldin eta ez bada...» irizpidearen arabera diskriminazio ondorioztatzeke. Hala, bereizkerian aurkako tutoretza indartzen da, biktimaren duintasuna zainduz eta berriz biktimizatzea saihestuz.

Hitz gakoak: froga-karga, froga-estandarra, kaleratze diskriminatzailea, zantzuak, presuntzioa.

* **Correspondencia a:** Sebastián Coppoletta – coppoletta@outlook.com – https://orcid.org/0009-0008-9544-9420

Cómo citar: Coppoletta, Sebastián (2025). «Carga de la prueba y estándar probatorio en el despido discriminatorio»; *Lan Harremanak*, 54, 76-97. (https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.28001).

Recibido: 2 noviembre, 2025; aceptado: 11 diciembre, 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 protección antidiscriminatoria en el sistema jurídico español se construye desde el art. 14 de la Constitución, la normativa internacional y propia de la Unión Europea y la legislación doméstica.

En tanto la materia probatoria es altamente importante en materia de discriminación, dado que se asume que es particularmente difícil para la víctima probar la conducta discriminatoria de la parte demandada, ya desde el derecho sustantivo se legisla sobre materia de prueba. Así, solo como ejemplos, a nivel de Derecho Comunitario, la Directiva 2000/43/CE dispone en su art. 8 que le corresponde a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato, criterio que es seguido por el art. 10 de la Directiva 2000/78/CE y el art. 19 de la Directiva 2006/54/CE; y ya en el derecho español, también como ejemplos, la discriminación por razón del sexo en el ordenamiento jurídico español es abordada por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante LOIEMH), y la discriminación por orientación sexual es tratada en 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 (en adelante, LGTBI); y al respecto, el art. 13 LOIEMH y el art. 66 LGTBI regulan sobre la carga probatoria, disponiendo ambos, en forma similar, que ante la alegación de discriminación por orientación sexual (en la forma en que cada ley la recibe) se impone a la parte demandada la carga de probar que las medidas adoptadas no se relacionan con la condición de la parte actora, sino que responden a otras causas objetivas. En igual sentido legisla el art. 77 de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social¹.

Luego, esta especial regulación sustantiva sobre cargas probatorias es llevada al plano procesal, y los arts. 96.1 y 181.2 de la Ley 36/2011 (en adelante, LRJS) regulan la carga de la prueba en procesos en los que la parte actora alega haber sido discriminada, siguiendo las disposiciones sustantivas y apartándose del principio general del proceso civil que impone la carga de la prueba a quién alega (art. 217 LEC).

El art. 96.1 LRJS impone su regulación especial sobre carga probatoria en procesos laborales cuando «de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de sexo, orientación o identidad sexual, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad,

¹ Ley 6/2022, de 31 de marzo, de modificación del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, para establecer y regular la accesibilidad cognitiva y sus condiciones de exigencia y aplicación (*BOE* de 1 de abril de 2022).

edad, acoso y en cualquier otro supuesto de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública». Y el art. 181.2 LRJS aplica la misma técnica, solo que siendo específico para casos en los que se trata la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas.

En la traslación de las reglas sobre cargas probatorias desde el plano sustantivo al procesal, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional entiende que aquella alegación de discriminación a la que hacen referencia las normas de fondo, debe expresar procesalmente a través de la alegación y prueba de indicios razonables sobre la conducta discriminatoria impuesta a la demandada. Al respecto, la STC 90/1997, de 6 de mayo, expresa que:

La finalidad de la prueba indiciaria no es sino la de evitar que la imposibilidad de revelar los verdaderos motivos del acto empresarial impida declarar que este resulta lesivo del derecho fundamental (STC 38/1981, fundamentos jurídicos 2.º y 3.º). finalidad en orden a la cual se articula el doble elemento de la prueba indiciaria. El primero, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental (STC 38/1986, fundamento jurídico 2.º), principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquel; un indicio que, como ha venido poniendo de relieve la jurisprudencia de este Tribunal, no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquella se haya producido (así, SSTC 166/1987, 114/1989, 21/1992, 266/1993, 293/1994, 180/1994 y 85/1995).

Por lo tanto, el sistema probatorio impone a la parte actora la carga de alegar la discriminación sufrida y aportar al menos indicios sobre la misma, ya que no es suficiente la mera denuncia del trato discriminatorio de la parte demandada.

La doctrina y jurisprudencia española se ha preocupado en estudiar y determinar la carga probatoria indiciaria de la parte actora. Sin embargo, en este estudio pretendo analizar una especial situación problemática que se ubica temporalmente antes de ingresar en el sistema del art. 96.1 LRJS. Así, propongo en este trabajo que antes de ingresar en la regla del art. 96.1 LRJS, debemos comprometernos con ciertas características del proceso laboral en materia antidiscriminatoria en lo que respecta a la posición de la parte actora, ya que ello tiene una relevancia trascendental no solo en la solución de los casos sino también en la determinación de qué entendemos por un sistema protectorio contra la discriminación.

El estudio de la prueba en materia de discriminación es frecuente que se realice desde casos en los que se trata de discriminación por motivos sindicales (por ejemplo, TC Pleno, sentencia 148/2025, y TC Sala Primera, sentencia 90/1997). Y en estos, la demanda que inicie la persona afectada seguramente comenzará alegando que era un sujeto tutelado en su especial situación sindical,

y durante el proceso, en la etapa procesal oportuna, se producirán pruebas que acrediten esa condición. A partir de ahí comienza la discusión sobre la prueba indiciaria a cargo de la parte actora conforme el sistema del art. 96.1 LRJS. Ahora bien, las preguntas que motivan este estudio se ubican temporalmente antes de eso y serían las siguientes, ¿y qué pasa al respecto cuando se alega sufrir discriminación por motivos, por ejemplo, de salud, de identidad de género o de pertenencia a una determinada religión? En esos casos ¿deberá también la parte actora alegar y probar su condición de diabético/HIV+/oncológico —etc.—, de persona gay/lesbiana/queer/pansexual —etc.—, de musulmán/testigo de jehová/evangelista —etc.—? Son ejemplos de este problema las sentencias del TSJUE en el caso *Galina Meister*, en el cual la cualificación profesional de la actora para acceder al puesto de trabajo ha formado parte de la materia de la Litis y sobre la cual, evidentemente, la parte actora tuvo que aportar pruebas (Castellano Burguillo, 2012), y en el caso *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD*, en el cual el origen étnico de la víctima de discriminación ha sido especialmente tratado en el Considerando 32.

Así, esa condición probatoria de la parte actora se asume casi espontáneamente en los casos de libertad sindical, pero no se encuentra claro si debe asumirse y, en su caso, de qué forma en los demás casos en los que la discriminación se relacione a cualquier motivo fuera del tema sindical.

Luego será la situación del tratamiento indiciario de la prueba que dispone el art. 96.1 LRJS pero, antes de eso, es necesario definir si existe una carga de la parte actora de alegar y probar su condición personal que la coloca en víctima de la conducta discriminatoria que se denuncia de la parte demandada y que daría sustento a aquellos indicios. La respuesta que se asuma se relaciona con el tratamiento de las cargas probatorias y de los estándares de prueba de las partes.

A los fines del estudio de la situación que planteo, en este trabajo voy a establecer —como marco teórico— los conceptos jurídicos con los cuales me comprometo al hablar de carga de la prueba y estándar probatorio (pto. 2), para luego sostener que esos conceptos imponen una definición de un modelo de sistema jurídico antidiscriminatorio por sus consecuencias procesales (pto. 3) y, sobre este escenario, plantear el estudio de la regla del art. 96.1 LRJS como una presunción (pto. 4) y como una verdad interina, prefiriéndose esta última y postulándose un sistema procesal de aplicación (pto. 5).

2. Carga de la prueba y estándar probatorio

La referencia a la carga de la prueba implica determinar cuál de las partes en la litis asumirá las consecuencias negativas de la ausencia de prueba de un determinado hecho. No se trata de determinar quién debe probar sino, por el contra-

rio, de imputar las consecuencias de la falta de prueba. Así, por ejemplo, si una parte alegó un determinado hecho y no propone prueba al respecto, pero logra ser probado por medio de las pruebas ofrecidas por la contraparte, no habrá un problema de carga probatoria (principio de adquisición de la prueba).

Junto con ello encontramos la noción de estándar probatorio, que hace referencia al nivel de convencimiento que debe alcanzar el tribunal para tener por probado un hecho. Por derivación del principio protectorio, este estándar es reducido en el Derecho del Trabajo, pues la legislación laboral coloca a los intérpretes del Derecho (entre quienes se encuentra el/la Juez/a) ante presunciones que implican la asunción de verdades meramente formales, a la espera que la contraparte pruebe en su contra trayendo la verdad material. Como técnica protectoria, el Derecho del Trabajo reduce los estándares probatorios.

Esto es una decisión política de la sociedad, pues reducir el estándar probatorio implica asumir el riesgo que se condene a una persona sin estar plenamente convencido de su responsabilidad. Comparando la situación con el Derecho Penal, la decisión política que asumimos como sociedad es que preferimos que una persona culpable no sea condenada por falta de prueba a la posibilidad de que una persona inocente sea condenada con una prueba que no acredita completamente su responsabilidad. Pero en el Derecho del Trabajo, la decisión política vinculada al principio protectorio ordena una reducción del estándar probatorio, por lo cual el tribunal debe dictar sentencia, por ejemplo, condenando a una persona en carácter de empleador/a aun asumiendo una verdad meramente formal en base a presunciones, por lo cual es posible que el condenado como sujeto empleador en verdad no lo haya sido.

3. ¿Para qué un sistema de protección antidiscriminatorio?

Se pueden proponer, básicamente, dos respuestas a esta pregunta, que parecen similares pero son sustancialmente distintas:

- i) Para prohibir la realización de conductas basadas en criterios segregacionistas.
- ii) para proteger a determinadas personas en condiciones de vulnerabilidad.

La primera de estas respuestas se construye sobre la idea de que la sociedad, en evolución, ha identificado una serie de conductas basadas en criterios peyorativos y segregacionistas que impiden la normal constitución y desarrollo de ella. Por lo tanto, el Derecho se encarga de identificar cuáles son esos criterios que son utilizados para determinar categorías de personas inferiores, y pro-

cede a prohibir su utilización en el trato entre las personas. Y esa identificación se puede realizar mediante una lista o menú (por ejemplo, el art. 2.1 de la Ley 15/2022²) o, en forma más amplia, por medio de una prohibición general de asumir una conducta segregacionista.

La segunda respuesta parte de reconocer que en la sociedad existen minorías que no pueden ejercer sus derechos en igualdad con las personas que integran la mayoría de la sociedad. Por lo tanto, se debe identificar cuáles son esas minorías y, mientras se desarrollan políticas que promuevan su participación en términos igualitarios (por ejemplo, ley de matrimonio igualitario), se debe prohibir que los sectores mayoritarios de la sociedad se comporten hostilmente hacia las personas integrantes de esos colectivos protegidos.

No es el objeto del presente trabajo desentrañar cuales de estas dos posturas debe prevalecer, sino que pretendo avanzar en las consecuencias procesales de ambas, en lo que respecta a la carga probatoria de la parte actora.

Si la función del sistema antidiscriminatorio es sancionar el comportamiento en base a determinados criterios prohibidos por ser peligrosos para la construcción social, entonces cada vez que una persona denuncie ser víctima de un trato discriminatorio, la litis pasará por determinar si la persona demandada ha asumido una conducta basada en algunos de esos criterios prohibidos, con lo cual —en teoría— las características de la persona que es víctima de la discriminación es mayormente irrelevante. De esta forma, y para ser claro mediante un ejemplo, la conducta es reprochable si una persona segrega a otra en razón de una determinada religión, sea que la persona discriminada realmente pertenezca o no a esa religión. A esto parece referirse el Considerando 31 de la Directiva 2000/78/CE cuando, luego de imponer la carga probatoria a la parte demandada, expresa que «No obstante, no corresponde a la parte demandada probar que la parte demandante pertenece a una determinada religión, posee determinadas convicciones, presenta una determinada discapacidad, es de una determinada edad o tiene una determinada orientación sexual.»

La ventaja de esta postura radica en que no se imputa ninguna carga probatoria sobre la víctima de discriminación respecto a sus características personales frente al criterio discriminatorio utilizado. Los problemas procesales, de este modo, pasan por lidiar con la prueba del motivo discriminatorio o, dicho de otro modo, que la conducta de la demandada se basó en algunos de los criterios prohibidos. Típicamente, el problema es que la utilización de ese criterio prohibido no es expresada o exteriorizada y, entonces, se torna una prueba difícil.

² Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. *BOE* de 13 de julio de 2022.

No obstante, la desventaja se evidencia en situaciones en la cual la persona no tiene un interés relacionado con su dignidad que resulte afectado por la utilización del criterio prohibido pero, aun así, recibe la tutela del sistema antidiscriminatorio por la sola circunstancia de esa utilización. Se imputa a la persona un carácter que ella no tiene. Nuevamente el ejemplo, sería el caso de la persona despedida por pertenecer a una determinada religión cuando en verdad no pertenece a ella. Aquí, el sistema antidiscriminatorio tutela aun aquellos casos en que no existió una violación a la dignidad de la persona protegida mediante un criterio prohibido. De esta forma, el sistema antidiscriminatorio, pensado para tutelar la dignidad de la persona, es denigrado pues termina siendo utilizado solo para lograr una mayor indemnización dineraria o la nulidad del despido, independientemente de la violación de la dignidad de la persona. Esta amplitud del sistema protectorio no sería convalidada, además, si se considera que las normas antidiscriminatorias responden a una naturaleza sancionatoria o punitiva. En contra de ello puede argumentarse que la utilización de los criterios prohibidos es una ofensa a la sociedad en su conjunto, más allá de si la persona que denuncia el acto discriminatorio se encuentra afectada o no por su utilización. Esto habilitaría aun la legitimación procesal de terceros para denunciar la conducta discriminatoria pues, como integrantes de la sociedad, podrían considerarse afectados por la utilización del criterio prohibido.

La segunda respuesta permite revalorizar el sistema antidiscriminatorio, pues éste se entiende, se estructura y actúa en función de una persona que se encuentra en un estado de vulnerabilidad, en el cual sus derechos son afectados y por lo cual requiere tutela. Es una visión desde la víctima. El sistema funciona con una sinceridad mayor que la descrita en el párrafo anterior, y no se presta a ser utilizado como caballo de Troya de otros intereses distintos a la protección de la dignidad de la persona. Por esta mayor precisión del sistema es posible que las sanciones, indemnizaciones y reparaciones (los *remedios*) sean más específicos; en materia laboral, aparece la posibilidad de declarar la nulidad del despido y disponer la reinstalación en el puesto de trabajo de la persona discriminada, lo cual si bien también es posible en la anterior visión, la amplitud que aquella ofrece terminaría por convertir a todo despido en uno de carácter discriminatorio siempre que la parte empleadora se vea complicada en producir prueba sobre la real motivación del despido demostrando que no se relaciona con una conducta discriminatoria, aun cuando no haya una real violación de la dignidad de la persona que trabaja.

Sin embargo, la visión del segundo sistema altera la regla sobre cargas probatorias, pues ahora la víctima debe hacer referencia en su demanda a una determinada categoría protegida y su vinculación con esta para activar el mecanismo protectorio. Esto es lo que hace usualmente la persona que litiga en base a la violación de la libertad sindical (se presenta como un/a activista sindical y

reclama protección en base a la pertenencia a ese grupo frente a la conducta discriminatoria de la demandada), pero la aplicación de esta carga en otras causas de discriminación bien podría constituir —paradójicamente— un caso de victimización secundaria pues el acceso al sistema protectorio requeriría que la víctima exponga (alegue y pruebe) su condición de vulnerabilidad para activar el proceso. El sistema protectorio, entonces, se mostraría hostil hacia la víctima de discriminación que concurre en procura de tutela.

Esto implicaría volver inmediatamente sobre nuestros pasos, regresando al sistema construido sobre la base de conductas relacionadas con criterios prohibidos prefiriéndolo aun con su problema de amplitud. Pero no obstante que en teoría este sistema permitiría descartar las condiciones personales de la víctima en relación al colectivo protegido, se observa que en la jurisprudencia (Ma-neiro Vázquez, 2016) no se realiza una aplicación pura de este sistema, pues se termina haciendo alguna referencia a la situación de la víctima, seguramente en búsqueda de evitar la innecesaria apertura del sistema hacia aquellas situaciones en las que no existe discriminación pero se busca un mayor monto indemnizatorio o la reinstalación. En este sentido, habría una muy solapada carga de la prueba de su condición de vulnerabilidad en la parte actora que los tribunales se encargan de reducir en su estándar probatorio al mínimo, pero que al permanecer presente constituye un riesgo de revictimización de la parte actora que deslegitima el sistema.

En consecuencia, la ausencia de una regla clara respecto a la carga y estándar probatorio de la parte actora hace que si en la demanda nada se dice respecto a la condición de vulnerabilidad de la víctima se corre el riesgo de perder el juicio, pues la regla sobre la prueba de la conducta de la demandada que se sigue del art. 96.1 LRJS se relaciona con una especial característica de la persona actora; pero, por otro lado, si se quiere dar seguridad en el éxito del pleito explicando la situación de vulnerabilidad de la parte actora, entonces se corre el riesgo de revictimizarla.

Conforme lo expresan Jaime Cabeza Pereiro, José Lousada Arochena y Pilar Núñez-Cortés Conteras (2024:356), la construcción jurisprudencial ha determinado que tanto la prueba de indicios como el principio de prueba son criterios válidos para abordar el desplazamiento de la carga probatoria, pero:

Obvio es decir que son dos mecanismos diferentes: la técnica de los indicios o presunciones judiciales, reconocida en el art. 386 de la LEC, obliga a la parte a acreditar cumplidamente el hecho base de la presunción y será el juez el que, sobre ese hecho base, deducirá la discriminación como como hecho consecuencia, sin perjuicio de que la parte contraria contrapruebe; la técnica del principio de prueba no obliga a la parte a acreditar ese hecho, sino únicamente a imbuir en el juez la sospecha racional de discriminación en atención a un juicio de verosimilitud que opera como verdad *prima facie* que puede ser desvirtuada.

Dado, entonces, que ambos criterios son admitidos en el sistema jurídico español, voy a proponer a continuación que el problema que señalo respecto a la parte actora está dado si se asume la interpretación de la regla del art. 96.1 LRJS como una presunción, pues ello implica estructurar el sistema procesal de las cargas probatorias de una manera tal que implica su revictimización. Y ello se agrava dado que los casos de discriminación por motivos sindicales son normalmente asumidos como una presunción en tanto la parte actora tiende a asumir aquella carga probatoria inicial, y este abordaje luego parece imponerse en los casos de discriminación por otros motivos (no sindicales).

4. El art. 96.1 LRJS como presunción

Una norma de presunción implica un mandato de interpretación sobre una determinada circunstancia fáctica en un momento de crisis, dirigido a todos los intérpretes del sistema, por el cual se impone la aceptación de una verdad meramente formal (para el proceso) excepto que se demuestre la verdad material.

La tentación de entender la regla del art. 96.1 LRJS como una presunción está dada por la eficacia de este tipo de norma, que logra distribuir la carga probatoria, aliviándola en la parte actora. Sin embargo, y como vengo sosteniendo, la estructura de la norma de presunción podría tener un efecto de revictimización en situaciones que no sean relacionadas con la libertad sindical y, por lo tanto, la presunción tendría un efecto nocivo no deseado sobre la víctima que invalidaría su aplicación.

Todo esto tiene que ver con la estructura típica de una regla de presunción, la cual puede exponerse en la siguiente forma (Mendonca, Ullmann-Margalit, y Aguiló, 2019; Ullmann-Margalit, 1983):

$$p > q, -q$$

- p : proposición base o circunstancia conocida.
- $>$: enlace lógico.
- q : proposición presumida o verdad meramente formal.
- $∴$: excepto que
- $-q$: verdad material distinta a q .

Si bien q es una verdad aceptada (preferida) antes que otras posibles verdades $-q$ (todo el resto del alfabeto que no es q) ello no implica negarlas. Las otras posibles verdades existen, pero por preferencia del sistema en un momento de crisis se impone interpretar una situación en la verdad formal de q , a la espera de que se demuestre una verdad material distinta ($-q$) que derrote a q . También debe destacarse que $-q$ no implica la carga de prueba negativa de q , sino una ver-

dad distinta a la impuesta formalmente por q , que sería representada en cualquier situación entre a y o , y entre r y z .

La legitimación de una presunción se encuentra en su enlace lógico. Este representa no solo un enlace entre p y q sino que también contiene la validez de la presunción pues la justifica. La justificación de la norma de presunción puede darse por distintos motivos: i) probabilísticos: en situación de p es más probable que la verdad material sea q antes que cualquier otra $-q$ (ej.: la posesión de cosa mueble no registral hace presumir su propiedad); ii) consecuencialistas: en situación de p es menos grave que la verdad material sea q antes que cualquier otra $-q$ (ej.: presunción de inocencia); iii) proteccionistas: en situación de p es preferible que la verdad material sea q (por ser más protectoria) antes que cualquier otra $-q$ (ej.: presunción de existencia del contrato de trabajo).

Por lo tanto, el efecto de la presunción implica liberar a la parte que se beneficia de la carga probatoria sobre q , accediendo a esa situación por la demostración de p , en la medida que no se pruebe $-q$. Con lo cual, la aplicación de la norma de presunción requiere: a) prueba sobre p ; b) ausencia de prueba sobre $-q$.

En el sistema antidiscriminatorio, si entendemos al art. 96.1 LRJS como una presunción, asumimos que la parte actora carga con la prueba de la situación p . En los casos relacionados con la libertad sindical esa situación sería el carácter de activista sindical de la parte actora, pero en casos de, por ejemplo, discriminación por el género, esa situación sería la prueba de su condición de vulnerabilidad.

Por lo tanto, tomando como ejemplo una situación de discriminación en razón de la homosexualidad de una persona despedida, la regla del art. 96.1 LRJS entendida como presunción funcionaría así:

- p : «El hecho de la homosexualidad de la persona que trabaja...».
- $>$: «...hace presumir...».
- q : «... que su despido se debe a esa condición...».
- $;$: «...salvo que...».
- $-q$: «...la demandada demuestre la real causa de despido sin relación a la orientación sexual.»

¿Por qué se justifica el enlace lógico? Por las dos razones que justifican la existencia de un sistema antidiscriminatorio: la sociedad identifica la utilización del criterio *homosexualidad* como un riesgo para lograr una normal convivencia social y por lo tanto prohíbe su uso, y además, se identifica al colectivo de *personas homosexuales* como uno de aquellos que necesitan una especial protección y que, en casos de violación de su dignidad, no logran acceder a la plena prueba del motivo discriminatorio.

En tanto la presunción implica un enlace lógico entre p y q , la condición de la parte actora constituye p y es determinante para sospechar de la conducta de la empresa como discriminatoria. El resultado probatorio es el deseado y el enlace lógico se encuentra plenamente justificado, pero la carga probatoria de p que se impone a la parte actora desalienta la utilización de esta presunción pues constituye su revictimización.

Podríamos intentar superar este problema sosteniendo que, en verdad, la regla de presunción debería funcionar así:

- p : «El hecho de conductas hostiles hacia la homosexualidad por parte de la empresa...».
- $>$: «...hace presumir...».
- q : «...que todo despido sin causa que comunique se debe a ese criterio...».
- $;$: «...salvo que...».
- $-q$: «...la demandada demuestre la real causa de despido sin relación a la orientación sexual».

En este caso, la condición particular de la parte actora (si es o no es homosexual) pasa a ser irrelevante, pues la situación p se identifica con la conducta previa de la propia demandada. Sin embargo, esto le quita efectividad a la regla, pues la parte actora debe demostrar conductas hostiles hacia la condición de homosexualidad en general por parte de la empresa, lo cual implica una prueba tan difícil como probar la hostilidad de la empresa con la propia parte actora; es decir, se protege a la persona de la revictimización pero no se resuelve su problema probatorio. Y, además, el enlace lógico pierde legitimidad pues esa conducta hostil respecto de un criterio prohibido debería ser muy concluyente para habilitar la sospecha de que la parte actora es víctima de la misma conducta.

Y así, aunque intentemos escapar de la carga probatoria de la parte actora, volvemos a ello en forma indirecta, pues el art. 96.1 LRJS, entendido como una presunción, permite no tener que probar la intención de la conducta discriminatoria sino solo la sospecha de ella, pero esa sospecha termina requiriendo algún grado de presencia de la condición de vulnerabilidad de la persona, pues la conducta es sospechosa en relación a esa condición.

5. Propuesta de superación: art. 96.1 LRJS como verdad interina

Estamos, entonces, ante la necesidad de construir un sistema antidiscriminatorio que sea estricto en cuanto a los casos que comprende en su protección para lograr su eficacia protectoria, pero que además no revictimice a la persona que concurre en procura de tutela judicial. Esto requiere un balance entre las dos respuestas que se ensayaron sobre la axiología del sistema. Y este balance po-

dría lograrse por medio de la utilización de los criterios de carga y estándar probatorio, en un sistema más amplio que aquel regulado por el art. 96.1 LRJS, pero que la incluye.

Esto implica dejar de intentar dar una respuesta al problema probatorio en los juicios por discriminación a través de un sistema de presunción de la conducta discriminatoria, abordando el problema desde la distribución de la carga probatoria entre las partes (quién se perjudicará con la ausencia de prueba) y los estándares probatorios (cuánto deberán convencer al tribunal para que tenga por probado un hecho).

El sistema propuesto es de verdad interina, y no es extraño al sistema jurídico español (Lousada Arochena, 2016:23). Si bien funciona en sus efectos prácticos como una presunción (y suelen confundirse), la verdad interina implica una decisión sobre carga probatoria que prescinde de una proposición base que deba ser demostrada (no hay *p*). Tiene los efectos probatorios de una presunción, pero no requiere de la prueba de una proposición base.

En lo que hace a los juicios por discriminación, este sistema probatorio basado en la verdad interina impondría el siguiente plan de ruta respecto a las cargas probatorias y los estándares de prueba: a) determinar en abstracto la existencia de una categoría protegida; b) determinar cómo se relaciona la conducta discriminatoria imputada al demandado con aquella categoría protegida —defensa de hecho o de derecho—; c) en el caso de una defensa de hecho, distribuir la carga probatoria y determinar los estándares probatorios de cada parte. Recién en este último paso, en relación al estándar probatorio, aparecería el problema de los indicios a cargo de la parte actora.

5.1. Determinación en abstracto de la existencia de una categoría protegida

Así, en primer lugar, la parte actora debe identificar en forma abstracta la categoría protegida respecto de la cual la conducta de la demandada podría ser considerada indiciariamente como sospechosa de estar motivada por la utilización de un criterio prohibido.

Este primer paso es importante por dos razones: en primer lugar, es garantía de que el sistema protectorio es utilizado solo en razón de una categoría protegida, la cual otorga legitimidad al sistema; y en segundo lugar, hace a la observancia del derecho de defensa de la parte demandada, porque conocerá que se le está imputando una conducta en relación a un determinado criterio prohibido; y frente a ello deberá defenderse. De esta manera, la exposición que haga la parte actora en su demanda no podría limitarse a sostener en forma amplia que *la demandada ha discriminado a la actora*, sino que tiene la carga de expresar cuál es esa conducta que se imputa a la demandada en violación a un determinado criterio prohibido, alegando que la conducta que se imputa a la de-

mandada es sospechosamente discriminatoria porque se explica en función de la segregación de un determinado grupo protegido, por el cual se prohíbe la utilización de un criterio de conducta.

Ahora bien, la decisión jurisdiccional sobre que ese grupo realmente existe será más fácil o más difícil dependiendo de la legislación aplicable conforme las circunstancias del caso. Por lo tanto, la decisión sobre ello dependerá si la legislación aplicable ya ha realizado un previo reconocimiento del colectivo protegido por medio de la identificación del criterio prohibido que lo identifica.

Existen categorías que se reconocen como protegidas en términos expresos por la legislación sustantiva. En este aspecto son relevantes las normas jurídicas (domésticas y/o internacionales) que regulan específicamente la discriminación respecto de determinadas personas, pues construyen e identifican el colectivo protegido. Así, sin pretender agotar el electo y solo como ejemplos, en un caso de discriminación por motivo del género, por la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer se entiende que las personas *mujeres* constituyen un colectivo protegido³. Luego, la Ley LGTBI identifica a este colectivo, permitiendo superar la dificultad de su inclusión en aquellas normas jurídicas que solo identifican a la mujer como colectivo protegido, en una idea binaria de hombre/mujer. En materia de discriminación por discapacidad, la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad identifican a este colectivo en abstracto; aunque es importante señalar los esfuerzos interpretativos que este criterio ha recibido en las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los casos *Chacón Navas* y *Coleman*. Y así, en definitiva, cuando se tratan en forma particular distintos supuestos de discriminación, se van reconociendo el colectivo en abstracto protegido.

Pero luego, en casos en que no exista ese reconocimiento legal expreso, es necesario determinar si un determinado colectivo se encuentra comprendido entre los criterios prohibidos o «causas odiosas en la diferencia de trato» en el art. 14 de la Constitución española (Cabeza Pereiro, Lousada Arochena y Núñez-Cortés Contreras, 2024: 239). Esto sería el reconocimiento del colectivo protegido desde el criterio prohibido cuando no existe una protección legal particular. Así, como ejemplos comparados, la Corte Suprema de Justicia de Argentina debió resolver en el caso *Puig* si dentro del colectivo de personas protegidas contra el despido por matrimonio se encontraban aquellas que se expresan en el género masculino, de modo tal que se vieran beneficiadas por la presunción contenida en el Título VII de la Ley de Contrato de Trabajo que

³ Sobre la construcción de este colectivo protegido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ver: Ridaura Martínez, M.^a Josefa (2020).

se denomina «Trabajo de mujeres»⁴, y la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica tuvo que decidir en Junio de 2020 en los casos *Bostock*⁵, *Zarda*⁶ y *Stephens*⁷ si el Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964, el cual protege a las personas que trabajan contra la discriminación en razón de raza, color, religión, sexo y nacionalidad, incluía la orientación sexual o la identidad de género como estados protegidos; decidiendo favorablemente en esos casos sobre la ampliación de la categoría *sexo* hacia la comprensión de esos dos criterios. Ya a nivel supraestatal, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Fábrica de fuegos*⁸ analizó el colectivo protegido en relación con el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación desde el criterio de la interseccionalidad, considerando la Corte que las víctimas estaban inmersas en patrones de discriminación estructural, pues se encontraban en una situación de pobreza y eran, en una amplísima mayoría, mujeres y niñas afrodescendientes, algunas en estado de embarazo, que no contaban con ninguna otra alternativa económica.

En el caso español, el art. 2.1 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, contiene un amplio menú de criterios prohibidos. Algunos son usuales en las distintas normas comparadas que abordan la protección antidiscriminatoria (por ejemplo, la religión) con lo cual la existencia de categorías en abstracto protegidas en relación a esos criterios es normalmente aceptada aun cuando no existe una legislación específica en materia de discriminación por creencia religiosa, pero otros criterios son menos frecuentes (como por ejemplo lengua y situación socioeconómica), con lo cual puede llegar a discutirse en el caso concreto si existe un colectivo en abstracto protegido en relación a ese criterio. Esto es relevante en cuanto se observe que algunos criterios que podrían considerarse como evidentemente incluidos en el menú usual de categorías protegidas, sorprenden por su omisión. Solo como ejemplo, puede observarse que la categoría salud no se encuentra mencionada en el art. 1 del Convenio OIT n.º 111; y con referencia a la obesidad, es un tema conflictivo su autonomía o su relación con la categoría de salud, y resulta importante la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-354/13, de 18 de diciembre de 2014, *Karsten Kaltoft c/ Billund Kommune*, que no la considera incluida como un criterio prohibido en la Directiva 2000/78, pero permite en ciertos casos considerarla incluida en el concepto de discapacidad.

⁴ CSJN, 24/09/20. Puig, Fernando Rodolfo *c/ Minera Santa Cruz S.A. s/ despido*. Fallos 343:1037.

⁵ *Bostock v. Clayton County, Georgia*, No. 17-1618.

⁶ *Altitude Express, Inc. v. Zarda*, No. 17-1623.

⁷ *R.G. & G.R. Harris Funeral Homes, Inc. v. EEOC*, No. 18-107.

⁸ CIDDHH, 15/07/20. Empleados de la fábrica de fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus familiares *vs.* Brasil.

En el reconocimiento de estos especiales colectivos protegidos es imprescindible un abordaje de la problemática con una correcta perspectiva de género, que evite la utilización de estereotipos sociales.

Y finalmente, podría ser necesario decidir si un determinado colectivo se encuentra comprendido en la protección antidiscriminatoria aun sin el reconocimiento expreso de un criterio prohibido que lo identifique. Un ejemplo ridículo para exponer la situación: la parte empleadora comunica a la persona que trabaja su despido invocando como causa «su pertenencia como afiliado y simpatizante al club de fútbol que es el clásico rival de esta parte empleadora». Evidentemente este despido carece de justa causa, pero ¿es un despido discriminatorio? ¿El colectivo de *personas simpatizantes de un club de fútbol* es un conjunto protegido en el sistema antidiscriminatorio? Podríamos hacer un enorme esfuerzo argumentativo para sostener que la pertenencia a un determinado club de fútbol implica una *ideología*, una *opinión política* o incluso una *condición social*, pero ante el fracaso de ello la alternativa es argumentar su existencia en base al criterio más amplio de protección constitucional recurriendo para ellos a las cláusulas abiertas de ciertas normas, como por ejemplo la cláusula amplia del art. 1, inc. b), del Convenio OIT n.º 111, que habilita la inclusión dentro del término «discriminación» a «cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación», el art. 2.1 de la Ley 15/2022 que en su parte final hace referencia a «cualquier otra condición o circunstancia personal o social». Estas cláusulas abiertas permitirían, entonces, reconocer categorías en abstracto protegidas aun cuando no haya una legislación particular sobre la especial forma de discriminación ni exista un criterio prohibido expresamente enumerado en un texto legal.

5.2. Determinar cómo se relaciona la conducta discriminatoria imputada al demandado con aquella categoría protegida

Una vez que la parte actora ha señalado un determinado colectivo protegido por un criterio prohibido (en abstracto, sin importar su pertenencia —o no— en ese colectivo), deberá alegar cómo la conducta del demandado se relaciona con ese colectivo.

Frente a ello, la parte demandada puede asumir su defensa de dos formas. En primer lugar, puede sostener que su conducta se encuentra legitimada por el sistema jurídico y, en consecuencia, su conducta es el uso regular de un derecho. Pero, en otra forma, puede negar que la conducta que se le imputa tenga un motivo discriminatorio.

El tipo de defensa que asuma la parte demandada determinará la litis y, por lo tanto, el sistema probatorio.

5.2.1. *Defensa con argumentos de Derecho*

Si frente a la denuncia de la parte actora sobre la violación de su dignidad por la conducta discriminatoria que imputa al demandado, esta parte se defiende sosteniendo que su conducta se ajusta al uso regular de un derecho, entonces la litis pasará por testear este derecho invocado frente al derecho que la parte actora invoca como fundamento de su pretensión pues contiene el criterio prohibido cuya utilización imputa a la demandada⁹. Ejemplo de esto son los casos de despido durante el período de prueba, en los cuales típicamente la demandada busca escudarse en el uso regular de su derecho a disponer el cese de la relación laboral en ese período y sin dar explicaciones. De esta forma, la litis pasará por determinar la razonabilidad o no arbitrariedad que la restricción normativa impone al Derecho Fundamental invocado por la parte actora. Como ejemplo, en el caso resuelto por el Tribunal Constitucional (Sala Segunda), sentencia núm. 81/2024 de 3 de junio, la Junta de Andalucía, como parte demandada, alegó razones de índole administrativas, regulatorias de la cobertura de vacantes.

En cambio, si la demandada logra invocar un Derecho Fundamental como legitimante de su conducta, que impone una restricción al Derecho Fundamental de la parte actora, estaremos entonces en el terreno del conflicto de este tipo de derechos, que se aborda desde la técnica de la ponderación, para decidir hasta qué punto el Derecho Fundamental de la parte actora debe sufrir restricciones impuestas por el uso regular del Derecho Fundamental de la parte demandada. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha expresado (Sala primera, STC 90/1997, de 6 de mayo) respecto a los Derechos Fundamentales de la persona que trabaja que:

el ejercicio de tales derechos únicamente admite limitaciones o sacrificios en la medida en que se desenvuelve en el seno de una organización que refleja otros derechos reconocidos constitucionalmente en los arts. 38 y 33 C.E. y que impone, según los supuestos, la necesaria adaptabilidad para el ejercicio de todos ellos (SSTC 99/1994, fundamento jurídico 4.º; 6/1995, fundamento jurídico 2.º; 106/1996, fundamento jurídico 5.º y 136/1996, fundamento jurídico 6.º), perspectiva ésta desde la que deben valorarse las específicas limitaciones que a los derechos fundamentales les pueda imponer el propio desarrollo de la relación laboral (SSTC 99/1994, fundamento jurídico 4.º y 6/1995, fundamento jurídico 2.º).

⁹ No es el tema de estudio de este trabajo, pero en lo que respecta a la carga probatoria en este tipo de litis, el test de razonabilidad parte de asumir la validez de la norma que invoca la parte demandada en su defensa, por lo que quien pretenda su inconstitucionalidad por considerarla una reducción irrazonable de un derecho constitucional asume la carga de alegar y probar en ese sentido. Sin embargo, y en lo que importa en este trabajo, la regla sobre carga probatoria se altera cuando se ingresa en el concepto de categoría sospechosa.

5.2.2. *Defensa con argumentos de hecho*

Pero frente a la denuncia de discriminación que efectúa la parte actora, la demandada puede sostener en su defensa que su conducta no tiene intención discriminatoria.

Aquí, entonces, se plantea el problema de probar esa intención discriminatoria y comienza a ser operativa la regla procesal del art. 96.1 LRJS. Sin embargo, sostener directamente que la parte demandada tiene la carga probatoria de demostrar que su conducta no tiene intención discriminatoria es complejo pues podría afectarse seriamente el derecho de defensa en juicio de la parte demandada al imponérsele la carga de prueba de un hecho negativo. Por otro lado, atenerse simplemente a la carga probatoria normal imponiéndose esta a la parte actora implicaría supeditar la aplicación del sistema protectorio a la prueba de la intención discriminatoria, la cual es particularmente difícil para esa parte.

Por lo tanto, la carga probatoria debe dividirse entre las partes, en un orden sucesivo.

a) *Sobre la distribución de la carga probatoria entre las partes*

Por un lado, y en primer lugar, se impone a la parte actora la carga de probar que la conducta de la demandada implicó la inclusión de ella en aquella categoría protegida. No se trata solo de denunciar el uso de un criterio prohibido, sino en demostrar que la demandada imputó a la actora ese criterio segregacionista que identifica al colectivo. Ello permite construir un sistema más estricto en cuanto a los casos que acoge, pues se sanciona no solo la mera utilización de un criterio prohibido, sino que se particulariza la situación en la imputación a la actora en el caso concreto de la característica que define el colectivo protegido y determina el criterio prohibido.

Así, dada la existencia de un colectivo protegido, la parte actora carga con la prueba de demostrar que la demandada ha imputado a ella el carácter que identifica al grupo colectivo y frente al cual se encuentra protegido, motivando su conducta en consecuencia de ese carácter imputado. Pero, y aquí lo importante, la prueba no pasa por determinar si la parte actora se encuentra incluida o no en esa categoría protegida, sino si la demandada imputó a la parte actora el criterio que identifica a ese colectivo protegido. Esto es radicalmente diferente, y es la garantía de no revictimización de la parte actora, pues la litis y la prueba no se refieren a su condición respecto a la categoría protegida sino a la conducta de la demandada respecto a ella. Por ejemplo: la parte empleadora se entera —erróneamente— que la parte actora tiene una grave enfermedad que le implicará una prolongada licencia y, por lo tanto, antes de que comunique ese estado, la empresa comunica el despido (alegando tal vez alguna causa objetiva). La persona despedida logra conocer que el motivo de su despido fue la creen-

cia errónea de que estaba enferma y demanda a la empleadora denunciando un despido discriminatorio por motivos de salud. Identificando que la salud logra el reconocimiento de criterio prohibido en una determinada norma jurídica (Ley 15/2022) y, por lo tanto, existe un colectivo protegido (las personas enfermas), la prueba pasa por demostrar que la conducta de la demandada se basó en su creencia (aun errónea) que la persona poseía el carácter que identifica a ese colectivo (la persona estaba enferma). Y todo ello es independiente respecto a si la persona estaba o no enferma.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado en el caso *Atala c. Chile* (que si bien no trata un conflicto laboral es importante en relación a la discriminación sufrida por la actora en tanto el Estado chileno directamente consideró su condición de homosexual para decidir en el conflicto de tenencia de sus hijas menores) que «el Tribunal constata que durante el proceso de tui-ción, a partir de una visión estereotipada sobre los alcances de la orientación sexual de la señora Atala (*supra* párr. 146), se generó una injerencia arbitraria en su vida privada, dado que la orientación sexual es parte de la intimidad de una persona y no tiene relevancia para analizar aspectos relacionados con la buena o mala paternidad o maternidad. Por tanto, la Corte concluye que el Estado vulneró el artículo 11.2, en relación con el artículo 1.1. de la Convención Americana, en perjuicio de Karen Atala Riffo.»¹⁰

Satisfecha esa carga, y ahora en segundo lugar, se impone a la demandada la carga de demostrar en forma positiva que su conducta estuvo motivada por una causal distinta al criterio discriminatorio que imputa la parte actora. En este sentido, es suficiente que la demandada corte el nexo entre su conducta y la categoría protegida señalada por la parte actora, demostrando que su conducta estuvo basada en otra intención, aun cuando esa otra intención sea reprochable pero no discriminatoria; por ejemplo: se terceriza la actividad de la parte actora porque conlleva una importante reducción de costos para la empresa y eso se demuestra con una serie de estudios de factibilidad y decisiones previas de la empresa que llevan a la decisión del despido de la parte actora, lo cual implica una conducta oportunista que desprecia el principio de continuidad del contrato de trabajo pero, aun cuando esta conducta es negativa no por ello significa que sea discriminatoria.

Por lo tanto, se debe evitar cargar a la parte actora con la prueba de demostrar su inclusión en el colectivo protegido. Y ello, por dos razones, la primera porque ello implicaría su victimización en segundo grado y, en segundo lugar, porque en tanto la litis pasa por determinar los motivos de la conducta de la parte demandada, si esta logra demostrar que su conducta obedeció a otro motivo, esa conducta no debería ser considerada discriminatoria aun cuando la

¹⁰ CIDDHH, 24/02/12. *Atala Riffo y niñas vs. Chile*.

parte actora demuestre que efectivamente estaba incluida en el colectivo protegido que señala en relación al criterio prohibido cuya utilización imputa a la demandada. Así, volviendo al ejemplo anterior pero ahora asumiendo que la persona estaba enferma, si la parte actora creyó (ahora ella erróneamente) que estaba siendo despedida por su estado de salud porque la parte empleadora se enteró de la enfermedad de la cual ha sido diagnosticada y demanda por conducta discriminatoria a su empleadora imputándole haberse conducido en base a un criterio prohibido (su salud) y alega en su demanda su estado de salud, aportando pruebas de su estado pero, en definitiva, la parte demandada logra demostrar efectivamente que el despido se decidió por otro motivo, la conducta de la demandada no debería ser considerada discriminatoria aun cuando la parte actora haya invocado y probado su condición de persona enferma.

Dada esta distribución de las cargas probatorias, entonces, la parte actora sufrirá las consecuencias negativas sobre su pretensión si no logra probar que la conducta de la parte demandada obedeció a imputarle un cierto carácter peyorativo que representa un colectivo protegido; y la parte demandada sufrirá las consecuencias negativas sobre su pretensión defensiva si no logra demostrar una razón de su conducta distinta a la que se le imputa en razón de un determinado colectivo protegido.

b) *Sobre los estándares probatorios de las partes*

Ahora bien, dada la dificultad de la parte actora en esa carga probatoria que se le impone, el estándar probatorio de esa parte debe ser reducido. Y es recién aquí donde comienza la problemática de la prueba indiciaria a cargo de la parte actora.

Cada parte asume su carga probatoria, pero la satisfacción de la misma no es idéntica, pues el proceso laboral altera el estándar probatorio de cada parte. Esto es, cuánta prueba debe lograr cada parte para satisfacer la carga. Y mientras el estándar probatorio de la parte demandada se mantiene en el criterio general (civil) en cuanto a la convicción a través de las pruebas, el estándar de la parte actora se reduce, siendo suficiente la prueba de indicios en los términos señalados por la jurisprudencia.

En este sentido, y teniendo especialmente en cuenta que el objeto de prueba es la conducta de la demandada y no la condición de la parte actora, propongo recurrir al test de causalidad bajo el criterio de «...*si no fuera por...*»¹¹; y así preguntar en cada caso, luego de la alegación de la parte demandada que niega su intención discriminatoria: ¿el hecho denunciado como discriminatorio hubiese ocurrido igual *si no fuera por* la utilización del criterio prohibido que se imputa?,

¹¹ Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica. *Gross v. FBL Financial Services, Inc.*, criterio luego ajustado en *Bostock v. Clayton County, Georgia*.

o en modo de ejemplo, ante un despido por orientación sexual: ¿el despido de la parte actora se hubiese comunicado igual *si no fuera por* un motivo homofóbico de la demandada?

De esta forma, la carga probatoria de la actora radica en levantar sospechas sobre la conducta de la demandada en relación al criterio prohibido, demostrando que esa conducta no se entiende *si no fuera por* el criterio prohibido. Y el estándar probatorio debe tenerse por satisfecho si la parte actora logra probar al menos indiciariamente que el motivo discriminatorio de la conducta de la parte demandada vinculado al criterio prohibido sirve suficientemente de explicación de que *si no fuera por* ello la demandada no se hubiese comportado de esa manera.

Y preservando la dignidad de la parte actora en el proceso evitando su revictimización, esas pruebas indiciarias pueden ser aportadas sin necesidad de su intervención, es decir, por testimonios, documentos, grabaciones y otros medios digitales, etc. que no impliquen la exposición de la parte actora sobre su condición personal. Volviendo sobre un ejemplo de despido por motivos de homosexualidad, la demostración de que la/s persona/s que ejercían el poder empresarial de dirección sobre la persona actora expresaban en el ambiente laboral una conducta homofóbica, realizando referencias a la persona luego despedida, marcaría una conducta indiciariamente hostil de la empresa con ese grupo protegido y levantaría sospecha sobre el despido dispuesto respecto a la parte actora, excepto que la parte demandada logre probar el motivo absolutamente distinto. Dado que la litis pasa por la conducta de la demandada y no sobre alguna condición de la parte actora, las pruebas sobre esa conducta pueden ser obtenidas sin la victimización secundaria de la parte actora. Así, en el ejemplo, la condición de homosexual de la parte actora es irrelevante y no debe ser motivo de prueba, pero constituirá prueba de la parte actora la conducta de la demandada tratando a la parte actora como homosexual (lo sea o no —no importa—) de lo cual pueden dar testimonio las demás personas que compartían el lugar de trabajo, sin la necesidad de la prueba confesional.

6. Conclusiones

El análisis de la tutela frente al despido discriminatorio impone trascender la mera aplicación formal del artículo 96.1 LRJS para enfocarnos en las consecuencias axiológicas y procesales que esta aplicación genera sobre la parte actora.

La legislación española, desde el marco constitucional (art. 14 CE) y las leyes específicas (como la LOIEMH y la LGTBI), asume que la naturaleza oculta de la discriminación hace particularmente difícil para la víctima probar la conducta discriminatoria. Esta dificultad justificó el traslado de la regulación pro-

batoria al plano procesal mediante los arts. 96.1 y 181.2 LRJS, apartándose del principio general del *onus probandi* (art. 217 LEC).

Sin embargo, cuando el sistema de protección se entiende como una norma de presunción y se aplica en casos distintos a la cuestión sindical (salud, orientación sexual, religión) surge una grave paradoja: la exigencia de que la víctima alegue y pruebe su condición personal (la *proposición base*) para activar el mecanismo protectorio del art. 96.1 LRJS constituye un acto de victimización secundaria. Esta carga deslegitima el propósito del sistema al tornarse hostil hacia la víctima que busca tutela. Por lo tanto, la interpretación del artículo 96.1 LRJS como una presunción debe ser descartada.

Para lograr un sistema estricto en su protección y que evite la revictimización, propongo el tránsito hacia el modelo de la verdad interina. Este sistema opera con los efectos prácticos de una presunción, pero prescinde de la *proposición base*.

La clave de este modelo radica en redirigir la carga probatoria inicial de la parte actora:

1. Enfoque en la imputación: la litis debe centrarse en probar que la demandada imputó a la parte actora el carácter que define al colectivo protegido y motivó su conducta en consecuencia. Es decir, la prueba no gira en torno a si la parte actora *pertenece o no* a la categoría protegida, sino en la conducta del demandado al tratar a la actora conforme a ese criterio segregacionista prohibido. Este giro garantiza la no revictimización de la parte actora, ya que la prueba se refiere a la conducta del empleador y no a la condición personal de la víctima.
2. Causalidad condicional: la actora debe levantar sospechas utilizando un estándar probatorio reducido, sugiriendo que la conducta denunciada no se entiende si no fuera por el criterio prohibido. Se propone aplicar el test de causalidad «si no fuera por...» para establecer el indicio fundado requerido por la jurisprudencia.
3. Carga del demandado: una vez probada la imputación indiciaria, la demandada asume la carga de demostrar en forma positiva que su conducta estuvo motivada por una causal distinta al criterio discriminatorio que se le imputa. Esta causal alternativa no necesita ser irreprochable jurídicamente (puede ser oportunista, por ejemplo), pero debe ser absolutamente distinta a la discriminación alegada.

En definitiva, la eficacia de la tutela antidiscriminatoria en el proceso laboral español depende de la capacidad de los tribunales para distinguir entre la prueba de la condición personal (que debe ser evitada) y la prueba de la conducta imputada a la parte demandada (que debe ser facilitada mediante indicios).

Al enfocar la litis en la imputación del criterio segregacionista por parte del demandado, se garantiza que las pruebas indiciarias puedan ser aportadas sin necesidad de la intervención o exposición de la parte actora sobre su condición personal (por ejemplo, mediante testimonios o documentos sobre la conducta hostil de la parte demandada). Este sistema logra el balance requerido: permite sancionar la utilización de criterios prohibidos y, al mismo tiempo, actúa sinceramente en función de la protección de la dignidad de la persona vulnerable, evitando que el proceso se convierta en una herramienta para fines distintos (como una mera elevación de la indemnización).

En síntesis, la superación del dilema de la revictimización en el proceso antidiscriminatorio exige que el derecho procesal laboral español clarifique que el indicio probatorio a cargo de la parte actora debe versar exclusivamente sobre la conducta imputadora del demandado, manteniendo el estándar probatorio en un nivel reducido que no imponga la exposición de la condición de vulnerabilidad como requisito de acceso a la tutela judicial.

7. Bibliografía

- CABEZA PEREIRO, Jaime; LOUSADA AROCHENA, José Fernando y NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, Pilar (2024). *Igualdad y diversidad en las relaciones laborales*. Tirant lo Blanch.
- CASTELLANO BURGUILLO, Emilia (2012). «Transposición del derecho de la Unión Europea. El caso de la carga de la prueba». *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 116/2012. Págs. 243-249.
- LOUSADA AROCHENA, José Fernando (2016). «La prueba de la discriminación, la lesión de derechos fundamentales y el acoso sexual y moral en el proceso laboral español». *RTSS. CEF*, núm. 400 (julio de 2016). Págs. 17-46.
- MANEIRO VÁZQUEZ, Yolanda (2016). «La aplicación de la Directiva 2000/78/CE por el Tribunal de Justicia: avances recientes en la lucha contra la discriminación». *Revista Española de Derecho del Trabajo 2016*, núm. 191 (octubre). Estudios 5.
- MENDONCA, Daniel; ULLMANN-MARGALIT, Edna y AGUILÓ REGLA, Josep (2019). *Presunciones*. Ed. Fontamara.
- ULLMANN-MARGALIT, Edna (1983). «On Presumption». *The Journal of Philosophy*, vol. 80, no. 3, 1983, pp. 143-163. JSTOR, www.jstor.org/stable/2026132
- RIDAURA MARTÍNEZ, M.^a Josefa (2020). «La contribución del Tribunal Constitucional español a la deconstrucción de la discriminación por razón de sexo». *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 24(2), 335-364. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/aajc.24.10>

IMPAGOS Y RETRASOS EN EL PAGO DEL SALARIO: LA EXTINCIÓN CAUSAL DEL CONTRATO DE TRABAJO Y LA RECIENTE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 50.1.b) ET

Non-payment and delays in payment of wages: termination of the employment contract for cause and the recent amendment to Article 50.1.b) ET

JOSÉ MANUEL LÓPEZ JIMÉNEZ*

Universitat de València, España

RESUMEN

El contrato de trabajo, como vínculo de tipo sinalagmático, exige a las partes el cumplimiento de las obligaciones que del mismo se derivan. Paralelamente, y tal y como indica el art. 1124 del Código Civil, el incumplimiento del objeto del contrato da como resultado la facultad de la parte cumplidora para su resolución, pudiendo escoger entre la exigencia del cumplimiento o la resolución con resarcimiento de daños o intereses causados. Esta posibilidad del derecho privado viene trasladada al ámbito laboral a través del art. 50 del Estatuto de los Trabajadores que recoge los incumplimientos por parte del empresario que pudieran dar lugar a la extinción indemnizada del puesto de trabajo. De entre tales motivos subyace el relativo a la falta de pago o retrasos en el salario, contravención del vínculo que, por atacar al propio objeto de la relación laboral, viene determinada de forma específica en un apartado propio. Tras la aprobación de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, se ha procedido a una mayor objetivación y cuantificación del incumplimiento en el abono de salario, ya sea de forma definitiva o extemporánea y por tanto, procede un análisis de cómo este nuevo criterio, tendente a generar una referencia tanto a las partes de la relación laboral como al propio orden social, tiene su efecto en la realidad práctica de los contratos de trabajo.

Palabras clave: extinción, trabajador, causalidad, salario, incumplimiento.

ABSTRACT

The employment contract, as a synallagmatic legal relationship, imposes upon the parties the obligation to fulfill the duties arising therefrom. In accordance with Article 1124 of the Civil Code, a breach of the contractual object entitles the performing party to seek termination of the contract, with the option to demand either its enforcement or its dissolution, together with compensation for any damages or losses incurred. This principle of private law finds its counterpart in the labor sphere through Article 50 of the Workers' Statute, which enumerates the employer's breaches that may give rise to the termination of the employment contract with entitlement to severance compensation. Among these grounds, particular emphasis is placed on the employer's failure to pay wages or recurrent delays in payment — a breach that directly affects the essential obligations of the employment relationship and is thus specifically regulated under its own subsection. Following the approval of Organic Law 1/2025, of January 2, on measures relating to the efficiency of the Public Justice Service, there has been greater objectification and quantification of non-compliance in the payment of salaries, whether definitive or untimely, and therefore an analysis is required of how this new criterion, which aims to generate a reference for both the parties to the employment relationship and the social order itself, has an effect on the practical reality of employment contracts.

Keywords: termination, worker, causality, salary, breach.

LABURPENA

Lan-kontratuak, lotura sinalagmatiko gisa, haren ondoriozko betebeharrak betetzea eskatzen die alderdiei. Aldi berean, eta Kode Zibilarren 1124. artikulua araberak, kontratuaren xedea ez betetzearen ondorioz, kontratua bete duen alderdiak kontratua suntsiarazteko ahalmena du, eta bi aukera ditu: kontratua betetzeko eskakizuna edo eragindako kalte edo interesak ordaintzeko suntsiarazpena. Zuzenbide pribatuaren aukera hori lan-eremura lekualdatzen da Langileen Estatutuaren 50. artikulua. Bertan, enpresaburuaren ez-betetzeak jasotzen dira, lanpostuari kalte-ordaina emanaz azkentzea ekar dezaketenak. Arrazoi horien artean dago soldatan ez ordaintzeari edo atzerapenei buruzkoa, lan-harremanaren xedeari berari erasotzeagatik atal propio batean espeziifikoki zehaztuta dagoen loturaren urratzea, alegia. Justiziako Zerbitzu Publikoaren eraginkortasunaren arloko neurriei buruzko urtarilaren 2ko 1/2025 Lege Organikoa onartu ondoren, gehiago objektibatu eta kuantifikatu da soldata ez dela bete, behin betiko edo epez kanpo, eta, beraz, aztertu behar da irizpide berri horrek, lan-harremanaren alderdiei zein gizarte-ordenari berari erreferentzia egitera bideratuta dagoenak, lan-kontratuaren errealitate praktikoa duen eragina.

Hitz gakoak: iraingitzea, langilea, kausalitatea, soldata, ez-betetzea.

* **Correspondencia a:** José Manuel López Jiménez – josemanuel.lopez.cs@gmail.com – https://orcid.org/0000-0003-4913-6032

Cómo citar: López Jiménez, José Manuel (2025). «Impagos y retrasos en el pago del salario: la extinción causal del contrato de trabajo y la reciente modificación del artículo 50.1.b) ET»; *Lan Harremanak*, 54, 98-126. (https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27998).

Recibido: 31 octubre, 2025; aceptado: 15 diciembre, 2025.

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



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

1. La naturaleza jurídica de la extinción del contrato de trabajo

El contrato de trabajo, en su condición de negocio jurídico bilateral, determina el nacimiento de la relación laboral y de las obligaciones y derechos que voluntariamente las partes se dan entre sí.

Teniendo en cuenta esta realidad, el ordenamiento habilita la exigencia del cumplimiento o la resolución del vínculo para el sujeto cumplidor como medio para detener las consecuencias dañinas de la falta de observancia de las condiciones pactadas.

A estos efectos, y teniendo en cuenta el principio de conservación del vínculo, para que la contravención de las obligaciones contractuales observe un carácter extintivo, se exige comúnmente (véase el art. 50.1.a ET), la concurrencia de los requisitos de gravedad y culpabilidad. No se trata de una exigencia esporádica o aplicable únicamente a la figura del empresario, ya que tales términos vienen incluidos en su literalidad al tratar la versión opuesta, esto es, el despido disciplinario del art. 54.1 ET (Álvarez, 2012: 100).

Pues bien, teniendo en cuenta las características propias de esta figura, en el caso del salario queda excluido el segundo de los requisitos (Sala, 2020: 63), ya que la incidencia de la falta de percepción del salario por parte del empleado por cuenta ajena, a quien se presume recibe su principal fuente de ingresos de sus rendimientos del trabajo, hace que no sea preciso demostrar la culpabilidad de la empresa, puesto que es su principal obligación para con el trabajador. Este hecho ha tenido especial relevancia principalmente en las situaciones de recesión, en las cuales el componente de culpabilidad alcanzaba situaciones difícilmente demostrables y en que el número de extinciones contractuales, por distintas vías, aumentaba «de forma geométrica» (Castell, 2011: 5), siendo precisamente esta situación recesiva la principal eximente alegada.

Cosa distinta ocurre con el requisito de gravedad. Efectivamente, para que el incumplimiento producido pueda ser constitutivo de una extinción indemnizada, debe revestir una entidad lo suficientemente relevante como para exceder de la simple mora en el pago prevista en el art. 29 ET.

A estos efectos, hasta el momento convivía el ordenamiento con una fórmula genérica en la cual se hablaba de retrasos e impagos en el abono del salario, quedando en manos del orden social la determinación de la gravedad y estableciendo una dispersión interpretativa que aunque no observaba criterios altamente dispares, sí ofrecía una amplia gama de matices.

La redacción del art. 50 ET no puede considerarse una de las más modificadas, más allá de la eliminación de la formación profesional que acompañaba a la dignidad en el trabajo como objeto de extinción del apartado a) del precepto, y que se realizó a través de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes

para la reforma del mercado laboral. Parece lógica dicha estabilidad teniendo en cuenta que las causas rescisorias deben observar una continuidad en el tiempo que permita dotar de seguridad jurídica a las partes que conforman el contrato de trabajo.

Sin embargo, la LO 1/2025, de 2 de enero de medidas en materia de eficiencia del Servicio de Justicia, ha integrado una modificación del apartado b) del art. 50.1. en la cual se adopta una fórmula cuantitativa, que no exclusiva, para la determinación de la gravedad de los incumplimientos sobre el pago del salario.

Teniendo en cuenta tal modificación conviene detenerse nuevamente en la naturaleza jurídica de la extinción causal, y más concretamente, en lo que atañe a los pagos y/o retrasos en el pago del salario.

Efectivamente, y a diferencia de la extinción *ad nutum* expuesta en el art. 49.1.d) ET, en el precepto objeto de estudio puede encontrarse un elemento diferenciador en cuanto a la iniciativa del trabajador en el negocio extintivo: la causa. Y ello no porque en la dimisión del trabajador no pudiera haberla, sino porque en tal caso, la misma no es relevante a efectos laborales, excepción hecha del supuesto descrito en el art. 49.1.m) ET, en el cual no se considera que exista una causa laboral habilitante de la extinción, pero sí una «causa social» digna de protección (Quesada, 2014: 321).

De esta manera, y comenzando por el significado específico del concepto de causa, debe entenderse como aquella «que se considera como fundamento u origen de algo» (RAE). Entiende el 1261 CC que no puede hablarse de contrato salvo cuando concurren «consentimiento, objeto y causa». Sin embargo, procede de la misma manera tener en cuenta que, si bien la disciplina social toma como referencia el derecho privado en multitud de ocasiones, no por ello pueden dejar de valorarse las diferencias existentes entre ambas ramas jurídicas, y especialmente el carácter tuitivo que acompaña a la regulación de la relación laboral.

En el caso que ocupa, y atendiendo al citado carácter tuitivo, debe entenderse que, a diferencia de los contratos civiles, se presume que la cesación en la relación laboral observa un perjuicio mayor para el trabajador subordinado, aspecto este que, cuando se trata de un incumplimiento agravado de la otra parte, difícilmente puede justificarse en la mera remisión al art. 49.1.d) ET a efectos liberatorios de las obligaciones del trabajador. Y ello porque, si bien en caso alguno puede establecerse un paralelismo entre la renuncia de derechos del art. 3.5 ET y la extinción *ad nutum*, sí es cierto que la dimisión supone una pérdida de derechos que afecta principalmente a la figura del trabajador.

Así, procede detenerse en las consecuencias del acto extintivo, dado que al no poder equipararse las figuras de las partes, empresario y trabajador, tampoco

pueden situarse al mismo nivel las repercusiones derivadas del acto, teniendo en cuenta que por regla general, las implicaciones de la pérdida del trabajo como principal fuente de ingresos del empleado por cuenta ajena no pueden asimilarse a la pérdida de la mano de obra por parte del empresario, quien además de ser la parte incumplidora, goza en principio de una mayor facilidad de sustitución (López, 2013: 179).

A mayor abundamiento, debe entenderse la figura de la rescisión que ofrece el art. 50 ET, no como perjuicio o sanción del incumplidor, sino como defensa de los derechos de quien ha sufrido el incumplimiento (Díez y Gullón, 2016: 255).

Aspecto distinto, dentro de la teoría de la reparación, es la cesación de servicios mientras se sustancia la causa, y que se verá con mayor detenimiento con posterioridad, dado que la continuidad de la relación, cuando ésta resulta comprometida por un incumplimiento de tal calibre, merece una reflexión aparte.

Finalmente, debe valorarse la teoría de la equidad, por cuanto un incumplimiento grave y deliberado de un aspecto tan relevante de la relación laboral, debe compensarse con la cesación en la prestación de funciones.

Sin embargo, esta visión procedente del ordenamiento civil (Álvarez, 1986: 95) no puede, por los motivos arriba expuestos, extrapolarse de forma literal al ordenamiento laboral.

Por ello, y a la hora de valorar la extinción ex art. 50 ET, se constata por lo que refiere a la entidad de la causa, que el juez debe tener en cuenta la situación de inferioridad en la que el trabajador se encuentra precisamente por el desarrollo de una actividad laboral subordinada (Meroni, 1991: 278).

Del mismo modo, y atendiendo a lo indicado en el art. 1124 CC, la especificidad de la extinción causal tiene por objeto que «cada contratante vea en la prestación del otro la compensación de su propia prestación» (Ogayar, 1983: 72).

En definitiva, en lo que a la figura de la extinción causal ex art. 50.1.b se refiere, al igual que en el caso de la dimisión, se trata de un negocio jurídico resolutorio y unilateral, que debe ser iniciado por una de las partes (el trabajador) y que precisa de una causa habilitante y suficiente, la cual no es otra que el incumplimiento grave del pago del salario.

Sin embargo, tal contravención precisa para desplegar los efectos reparatorios hacia el trabajador, una gradación que deberá determinar el juez y que, si bien no es necesaria para valorar los efectos extintivos, sí lo es para obtener la reparación que contempla el precepto objeto de análisis.

Por tanto, no se está ante una valoración de tipo automático, sino que debe ser en todo caso valorada y eventualmente admitida por el juez. Es por ello que

la práctica totalidad de las referencias existentes a la hora de ponderar la gravedad de las conductas susceptibles de entroncarse en el supuesto de retrasos o impagos en el salario ha venido siendo dada por la jurisprudencia. También debe atribuirse a este hecho el que el legislador haya tratado de incorporar elementos objetivos que faciliten su interpretación, no sólo por parte de los tribunales, sino también por parte del trabajador a la hora de analizar su situación personal y cuándo un incumplimiento puede considerarse legalmente relevante.

2. El objeto del art. 50.1.b) ET y la modificación operada

El salario es considerado como la principal fuente de subsistencia del trabajador y a su vez, un derecho irrenunciable previsto en el art. 4.2.f) ET, a tal punto que, para determinar su gravedad, en ocasiones se utiliza su «función alimenticia» como causa delimitante (Viqueira, 1993, 46). Su importancia es tal que, a la hora de definir el salario mínimo interprofesional del art. 27 ET, se califica como la cantidad por debajo de la cual no puede entenderse un modo de subsistencia digno.

Es preciso resaltar que, desde un punto de vista jurídico, la contraprestación de la actividad laboral entronca directamente con la naturaleza del derecho de obligaciones del art. 1124 CC, constatando a su vez que la onerosidad es parte esencial en el objeto del contrato de trabajo, viniendo la misma indisolublemente unida a la reciprocidad de las partes (Fernández 2001:25).

Dicho lo anterior, y aun teniendo en cuenta la importancia del salario y la gravedad de su incumplimiento, aparejado al derecho a una percepción puntual según lo legal o consuetudinariamente previsto, el propio ordenamiento contempla situaciones de mala praxis cuando el cumplimiento se considera incompleto o tardíamente realizado, entendiendo que para estos casos procederá una compensación por mora del 10% de lo adeudado según el art. 29.3 ET.

Por tanto, a la hora de determinar que un incumplimiento es lo suficientemente relevante como para ser susceptible de la extinción del vínculo, el mismo debe exceder del derecho a la percepción puntual del salario (Todolí, 2017:74) para convertirse en un ataque directo a la causa del contrato.

A estos efectos, con anterioridad a la LO 1/2025, la extinción causal basada en el incumplimiento salarial ofrecía una fórmula genérica que indicaba como causa justa para la solicitud de extinción del contrato de trabajo «la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado».

Teniendo en cuenta esta redacción, quedaba exclusivamente en manos de la jurisdicción social la determinación de la gravedad del incumplimiento, atendiendo a distintos conceptos jurídicos tales como la continuidad o el retraso sig-

nificativo (SSTS de 10 de junio de 2009, rec. 2461/2008, de 29 de septiembre de 2008, rec. 1659/2007, de 25 de enero de 1999, rec. 4275/1997).

En cualquier caso, se trataba de una decisión a juicio del tribunal que valoraba de forma amplia y específica cada caso, estableciéndose criterios no exentos de fundamento, pero en todo caso dispares, más allá de las características propias de la entidad del incumplimiento (González, 2009: 197).

Llegados a este punto, se produce la aprobación de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, cuyo principal objetivo es el de dotar de mayor agilidad y eficacia a la acción judicial, basándose en la longevidad de la LO1/1985 y, entre otros motivos de alcance, a «la mayor complejidad de las relaciones sociales y económicas y el importante incremento de la litigiosidad».

Como causa directa de esta nueva realidad, considera el legislador que deben introducirse mecanismos más eficientes «para hacer frente al número actual de asuntos judicializados (...) so pena de que aquélla se vea abocada a un incremento en la duración media de los asuntos e incluso un colapso de la actividad de los Tribunales» con las consecuencias que ello puede suponer en la sociedad.

En realidad, esta modificación legislativa no viene sino a dar respuesta a una demanda ciertamente extendida en el tiempo por la doctrina y la jurisprudencia, que se recogió expresamente en la medida 6.24 del Plan de Choque del Consejo General del Poder Judicial del año 2020, recordando la incidencia que la extinción por impagos o retrasos en el salario tuvo en la crisis económica anterior, advirtiendo de la situación especialmente vulnerable del trabajador que ni percibe el salario, ni tampoco la prestación por desempleo y solicitando igualmente una modificación del art. 32.1 LJS que introdujera el concepto de urgencia.

Debe valorarse por tanto con esta modificación un criterio de eficacia y otro de eficiencia. En primer lugar, con el objeto de dar una mejor respuesta a los supuestos motivados por la extinción causal desde el punto de vista de la unificación de criterios jurisprudenciales, y en segundo lugar, de agilización no tanto de los procesos, sino de las situaciones, dado que empresario y trabajador, y por supuesto el orden social, pueden ahora acogerse a criterios más fácilmente cuantificables a la hora de determinar la importancia de la contravención.

No debe olvidarse por tanto, que si bien se produce una modificación de gran relevancia en el apartado b) del art. 50 ET, su fórmula inicial permanece incólume para sus tres apartados, por lo que en todo caso el tipo de extinción debe seguir siendo solicitada ante el juez para su reconocimiento, manteniéndose el período de pendencia entre el ilícito producido y la decisión judicial.

Así, y amparándose en la necesidad de incorporar instrumentos que *permitan* «una mayor homogeneidad en las prácticas y comportamientos de los órga-

nos judiciales (...) que implicará mayor previsibilidad (...) aportando seguridad y confianza en la ciudadanía y a los y las profesionales» de la Administración de Justicia, la nueva redacción interpreta que podrá considerarse impago o «causa justa a estos efectos» cuando el retraso sea superior a quince días respecto a la fecha fijada legalmente para el abono del salario (art. 50.1.b ET).

Teniendo en cuenta este cómputo, y estableciendo como lapso temporal el período de un año, se entenderá como impago o concurrirá tal causa cuando el adeudo refiera a tres mensualidades, aún no consecutivas, mientras que respecto a los retrasos, serán necesarias seis.

En cualquier caso, y si bien el legislador ha trazado una línea divisoria o ejemplificativa clara de su concepto de sustancialidad cuando al retraso o impago del salario se refiere, lo cierto es que, también de manera lógica, sigue manteniendo un margen decisorio para el juez, dado que estas previsiones se realizan «sin perjuicio de otros supuestos que por el juez, la jueza o el tribunal puedan considerarse causa justa a estos efectos».

Debe por tanto seguir valorándose la importancia del objeto en lo que a determinación o gradación del incumplimiento se refiere. Esto es, cabe presumir una valoración judicial favorable a la extinción cuando los supuestos de hecho arrojen situaciones iguales o superiores a las descritas por el precepto, lo cual no excluye que otras de cómputo inferior puedan valorarse como posibles por la jurisprudencia atendiendo a otras valoraciones de justa causa.

2.1. La concepción de salario y las características de la deuda

Regulado por el art. 26.1 ET, se entiende como la totalidad de las percepciones obtenidas por el empleado por cuenta ajena que retribuyan el trabajo efectivo desempeñado o los períodos de descanso que pudieran computarse como tal. El recuerdo de esta definición, indubitada y de larga tradición en el ordenamiento jurídico, destaca su importancia a la hora de definir los conceptos que motivarán efectivamente la determinación del incumplimiento producido y su cómputo en lo que a la gravedad de la conducta descrita atañe.

Debe indicarse a estos efectos que, a diferencia de otros países (Mercader, 2012: 37), la utilización de los mecanismos de ajuste del salario como forma de afrontar los períodos de crisis, ya sea global o a nivel empresarial, encuentran poco predicamento en el sistema laboral español, siendo más común acudir a sistemas basados en la temporalidad y la precariedad como elemento de flexibilidad. Este hecho, además de profundizar en la necesidad de mejora y búsqueda del empleo digno, tiene una especial afectación en lo que al incumplimiento del pago del salario se refiere, desembocando en situaciones «definitivas», como puede ser el caso de la extinción de la que aquí se trata, en que además incurre el

incumplimiento de las obligaciones, en lugar de soluciones intermedias que favorezcan la pervivencia de los contratos.

Es por ello que la definición de salario y la conceptualización de los aspectos que configuran la figura agravada del incumplimiento adquieren una relevancia jurídica pero también social de gran importancia.

No obstante, a continuación se valora qué conceptos configuran la deuda salarial desde el punto de vista de los incumplimientos susceptibles de encontrar acomodo en el art. 50.1.b) ET.

2.1.1. *Las cantidades adeudadas a efectos de la extinción causal*

La relación laboral afronta en el pago del salario uno de los aspectos más relevantes en su concepción sinalagmática, por cuanto el mismo constituye la contraprestación del trabajo realizado. Entiende explícita y específicamente el art. 50 ET que los incumplimientos habilitantes por impagos o retrasos refieren exclusivamente al salario, entendido y descrito por el art. 26.1 ET como la totalidad de las percepciones recibidas por el trabajador que retribuyan el trabajo efectivo o los períodos de descanso que computen como de trabajo.

Debe reiterarse en este sentido la importancia del salario, no ya sólo respecto a la habilitación de la extinción causal de la que se habla, sino del componente social y de supervivencia que contiene para el acreedor, que en este caso es el trabajador (Rodríguez y Fernández, 1998: 177).

En un primer momento, existía una presunción *iuris tantum* según la cual toda retribución obtenida por cuenta del trabajo debía considerarse salarial (Herráiz, 1997:33), retribuyera o no el trabajo efectivo, incorporándose una interpretación por unidad de tiempo exclusivamente (Bayón y Pérez, 1978: 304).

Sin embargo, el concepto de salario ha observado un proceso de descomposición que ha desembocado en la actual regulación según la cual consideraremos como tal únicamente a las cantidades que retribuyan el trabajo, pudiendo percibirse incluso cantidades económicas por razón del trabajo que ni siquiera proceden del empresario (Goerlich, 2025:345).

Pese a todo, debe mantenerse la perspectiva según la cual la mala praxis se produce cuando existe disensión entre el «salario pactado» y el salario efectivamente percibido. Aun valorando como se ha dicho la paulatina disgregación del salario, lo cierto es que en todo caso, a la hora de valorar el carácter salarial o no de un concepto debe mantenerse una interpretación extensiva, ya que tales conceptos pueden venir precedidos, no de la ordinaria firma de un contrato, sino de objetivos alcanzados de forma individual o colectiva, de condiciones más beneficiosas o de pactos alcanzados con la empresa (Álvarez, 2012: 130).

De esta manera, y pese a lo genérico de la regulación anterior y actual, (Llompart, 2007:193), se entenderá que son objeto de la extinción causal los impagos exclusivamente salariales, sin que puedan incluirse en ella otras cantidades, especialmente las extrasalariales,

Y ello porque el art. 50 ET no pretende convertirse en un elemento de mejora de la garantía de cobro del trabajador como acreedor, sino más bien de su situación personal en lo que a la contraprestación del trabajo realizado y su supervivencia se refiere.

No obstante, debe recordarse que en todo caso permanece la presunción *iuris tantum* sobre la naturaleza salarial de las cantidades percibidas por parte del trabajador en el ejercicio de sus labores, y que tal presunción prevalecerá, habida cuenta de que la relación laboral manifiesta el sometimiento de «quienes no detentan poder alguno» a quienes los poseen de forma absoluta, entendiendo este poder asociado más bien a la responsabilidad completa de dirección que al carácter absoluto del mismo (Fernández, 2001: 113).

Sin embargo, sí existe unanimidad a la hora de valorar que no serán objeto del art. 50.1.b) ET otro tipo de incumplimientos, incluso relativos al salario, que tengan por objeto conductas diversas. Ello no quiere decir que no puedan ser susceptibles de extinción causal, pero sí que su conducta no atenderá a este precepto específico, pudiendo ponerse como ejemplo el pago irregular o fuera de la nómina de las cantidades acordadas, en las cuales el Alto Tribunal no valora su incardinación en el apartado b), pero sí en el la cláusula de cierre del 50.1.c) ET al entender que las obligaciones contractuales no deben contraerse a las obligaciones pactadas en el contrato, sino que debe extenderse tal expresión a todas aquellas que, cualesquiera que sea su origen, hayan sido asumidas por el empresario. (STS de 18 de junio de 2020, rec. 480/2020).

2.1.2. *Las características de la deuda*

Sentado el hecho de que para que la cantidad no satisfecha sea objeto de extinción causal *ex* art. 50.1.b) ET la misma debe corresponder a conceptos puramente salariales, es preciso recalcar la necesidad de que la deuda contenga determinados requisitos, pues ésta no será objeto de resolución en caso de que pueda valorarse como controvertida o no exigible (Todolí, 2017: 89).

Por tanto, en primer lugar debe tratarse de una deuda salarial vencida, exigible, y debida por parte de la empresa al trabajador por razón de su actividad laboral. Pero a este requisito, del todo obvio, deben acompañarle criterios de claridad, entendidos estos como el hecho de que las cantidades adeudadas no puedan ser discutidas, ni en cuanto a su existencia ni respecto a su cuantía. Esta discusión debe proceder de un elemento de duda razonable, y no de la voluntad de las partes, en este caso del empresario, de dificultar el nacimiento del hecho causante.

En segundo lugar, y como consecuencia de lo descrito, la deuda debe ser líquida y perfectamente determinada al punto de que, si la discrepancia del trabajador se produce por la cuantía y no por el pago en sí mismo, deberá aceptar su cobro y posteriormente iniciar el procedimiento extintivo, no pudiendo alegar la controversia como causa de impago.

Debe entenderse a su vez que el hecho de que la deuda esté vencida no será suficiente, sino que el vencimiento deberá analizarse desde la sustancialidad del ilícito, para no interpretar que se está ante una simple mora en el pago. Es por ello que, a estos efectos, la modificación operada por la LO 1/2025 puede ser beneficiosa desde el punto de vista de la determinación del *dies a quo*, al menos en los dos supuestos objetivamente previstos.

2.2. Gravedad y culpabilidad del incumplimiento

Los requisitos de gravedad y culpabilidad en relación con la extinción causal son notoriamente reconocidos y sin embargo apenas mencionados en la literalidad del art. 50 ET. En realidad, tan sólo la cláusula de cierre del apartado c) del art. 50 utiliza textualmente el adjetivo «grave», aunque paradójicamente y teniendo en cuenta que se refiere a «cualquier otro», refleja la necesidad de que tal requisito se aplique a la totalidad de este.

Efectivamente, estos requisitos tienen un origen más cercano a lo jurisprudencial que a lo legislativo (Borrajo, 1990: 61), sin que por ello puedan negarse reminiscencias anteriores como las descritas en el art. 21.2 de la Ley 16/76, de 8 de abril, de Relaciones Laborales, en que se habla de la causación de un «perjuicio grave» derivado de las modificaciones sustanciales hoy contempladas en el art. 50.1.a) ET. Si bien probablemente el legislador ha optado por subsumir este concepto dentro del carácter de sustancial para este primer apartado, en el caso del apartado b), y teniendo en cuenta que a diferencia de los otros preceptos, aquí no concurre el requisito de culpabilidad, con la nueva redacción se utiliza una variable ciertamente más aséptica consistente en que, de darse los supuestos descritos, se estará ante una «causa justa», siendo necesario constatar que la gravedad viene dada por la naturaleza del propio incumplimiento.

2.2.1. La gravedad

La acción extintiva basada en el incumplimiento de una de las partes en sus obligaciones viene en primer lugar recogida en el art. 1124 CC. Dada la generalidad establecida en tal precepto, pudiera interpretarse que cualquier contravención habilitaría o la exigencia de su cumplimiento, aspecto este indubitado o incluso, su extinción. Sin embargo, dicha valoración, en la actualidad no respaldada por la doctrina, sería incluso valorable como contraria a lo dispuesto en el propio Código Civil, que en su art. 1256 elimina la posibilidad de dejar al arbitrio de una de las partes la validez y cumplimiento de los vínculos.

Tampoco puede extenderse este planteamiento al propio art. 50 ET, que si bien en su apartado b) no utiliza expresamente el concepto «grave», sí se engloba en un precepto que alude a tal requisito de forma reiterada. Así, el propio apartado a) supone una conducta cualificada de lo dispuesto en el art. 41 ET, mientras que, aquí sí, el apartado c) opera como cláusula de cierre indicando que será objeto de este «cualquier otro incumplimiento grave», debiendo entender por tanto que todas las conductas descritas con anterioridad detentan esta característica.

Supuesto similar puede valorarse en cuanto al examen de la legislación sancionadora se habla, dado que la LO 5/2000, de 4 de agosto, de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), establece en su art. 6.2 que se considerará leve la impuntualidad en la entrega del recibo de salarios. Sin embargo, este apartado debe señalarse como más cercano a la conducta puntualmente incumplidora del art. 29.2 ET, cuya respuesta por parte del legislador responde a la satisfacción de un interés por mora, que a la conducta del art. 50.1.b) ET, recogida en el art. 8.1 LISOS en que se utiliza una redacción prácticamente calcada, y desde luego sinónima, que determina como conducta «muy grave» y por lo tanto justificadamente resolutoria al «impago y los retrasos reiterados en el pago del salario debido».

Sin embargo, hasta el momento ni uno ni otro precepto determinaban qué podía considerarse como conducta grave o muy grave en lo que al incumplimiento o retraso en el pago del salario se refiere, hecho este que obligaba a valorar, caso a caso y en sede judicial, cada incumplimiento de forma individual.

No puede decirse en este sentido que la obligación de resolución judicial que autorice la extinción haya desaparecido, y parece lógico en este sentido teniendo en cuenta que lo que debe probarse no es únicamente una conducta, sino también la gradación de su gravedad.

Sin embargo, la nueva redacción del art. 50.1.b) ET sí ofrece respuestas en lo que a la determinación de la gravedad se refiere, a pesar de que ya se avanza que las controversias derivadas del precepto no pueden darse por totalmente cerradas.

En primer lugar, la modificación viene a reforzar un aspecto siempre valorado por la doctrina y que, pese a existir una posición mayoritaria, ha sido siempre objeto de debate. Este aspecto no es otro que el de la habitualidad. De este modo se refuerza la idea, por si hubiera dudas, de que el concepto de «continuos», requiere de una habitualidad y que ésta operará tanto en los retrasos como en los impagos, aportando luz a un debate recurrente en cuanto a esta figura (Todolí, 2017: 76).

También debe valorarse la especificación que realiza el legislador en cuanto al número de mensualidades abonadas con retraso o dejadas de satisfacer y a las

cuales incluye la acepción de «mensualidades completas». Efectivamente, dentro del debate respecto a la gravedad del hecho, en ocasiones se ha planteado la situación de una deuda satisfecha parcialmente, debate que al amparo del art. 1157 CC debe quedar cerrado al entenderse que el incumplimiento persistirá mientras no sea subsanado «completamente», sin perjuicio del posterior análisis a realizar en lo concerniente al momento del pago de la deuda y la posibilidad de que el mismo no suponga la enervación de la acción (De Miguel, 1993: 87). En este sentido, la norma no hace sino recoger el testigo dejado por la jurisprudencia consistente en valorar los posibles incumplimientos reiterados, no sólo en términos temporales tomando la referencia anual, sino en términos cuantitativos a través de incumplimientos completos, ofreciendo una ampliación al supuesto específico descrito en el 50.1.b) ET, ya que tal contravención puede cumplirse de forma análoga a la descrita en el precepto, o a través de la suma de diversos incumplimientos¹.

Sin embargo, y en lo que a la determinación de la gravedad se refiere, el establecimiento de un criterio objetivo y cuantificador de lo que debe entenderse por conducta grave, o muy grave si se atiende a la LISOS, deja a juicio de quien escribe una doble conclusión.

En primer lugar, que todas las conductas que puedan determinarse como superiores o iguales a las descritas en el precepto habrán de ser consideradas como habilitantes de la causa resolutoria. Este hecho, de lógica deducción, tiene como objeto el garantizar una mayor uniformidad en la doctrina y, principalmente, en la jurisprudencia, si bien deben apuntarse algunos matices. Entre ellos el hecho de que el nuevo apartado b) del art. 50 ET, describe una situación específica concreta (tres impagos completos o seis retrasos). Sin embargo, tal incumplimiento puede entenderse desde una perspectiva completamente literal, o producida también de forma parcial pero acumulativa. Piénsese en los supuestos en los que, en lugar de tres meses impagados completamente, se producen cinco, pero en cantidades parciales de suma equivalente, siendo esta situación asimilable también al caso de los retrasos². El sujeto incumplidor podría por tanto tomar como referencia incumplidora lo descrito en la norma para no caer en la causa resolutoria, lo cual nos lleva a la siguiente conclusión.

Así, en segundo lugar, el legislador ha cuidado de forma prudente de valorar la situación descrita en el precepto como un límite mínimo, para convertirlo

¹ La STS de 5 de diciembre de 2016 (Rec. 3854/2014) nos da un ejemplo de conducta incumplidora no susceptible de extinción al no alcanzar la suma de los incumplimientos las tres mensualidades completas, habiendo planteado además la empresa dos expedientes de regulación de empleo.

² Lo cual justifica con mayor relevancia si cabe la modificación operada, dado que teniendo en cuenta este cómputo, en el pasado distintas sentencias habían declarado la ausencia de gravedad a supuestos iguales e incluso superiores al descrito, reforzado su carácter «eminente casuístico» (STS de 25 de septiembre de 1995, rec. 1659/2007).

más bien en una referencia a partir de la cual toda conducta incumplidora habrá de ser considerada como habilitante de la extinción causal, pero sin privar al órgano judicial de determinar la gravedad de otras conductas que no alcancen la literalidad del precepto, pero sí su entidad.

Es por esta razón que debe entenderse la modificación con el ánimo de reducir una posible falta de uniformidad o incluso de facilitar una referencia legal que reforzará situaciones ya descritas previamente por los tribunales pero no unánimes, pues la frontera de las tres mensualidades no siempre fue valorada como suficiente por la jurisprudencia, si bien en todo caso fue unánime la concepción de que la conducta no podía responder a incumplimientos «menores o episódicos»³. En definitiva, puede entenderse el objetivo del legislador como tendente a subsanar una demanda también realizada por la doctrina que requería un referente «cuantitativo y cualitativo» (Durán, 1990: 370).

2.2.2. *La culpabilidad*

Menos incidencia se ha observado en el requisito de culpabilidad en cuanto a los incumplimientos en materia salarial. Si bien pueden discernirse en el derecho de obligaciones tanto una valoración subjetivista como una objetivista. Según la primera de ellas, únicamente podrá culparse al empresario si media cualquier acción dolosa, pero en lo que al pago se refiere se impone claramente la doctrina objetivista, que entiende que la naturaleza del incumplimiento es de tal calibre que de forma autónoma agota los requisitos de gravedad y culpabilidad, habilitando la causa extintiva (Rubio de Medina, 2009: 407).

No parece pues haber discusión a este respecto, ni siquiera cuando existe una situación económica anómala en la empresa, situación alegada especialmente en momentos de recesión, pero que en caso alguno puede entenderse como justificativa, en primer lugar porque se sobreentiende que un incumplimiento de tal naturaleza debe provenir en todo caso de tal situación, pues de lo contrario se estaría ante una voluntad deliberadamente rebelde y, en segundo, porque como sostienen diversos autores, el empresario dispone de otras medidas alternativas que puede llevar a cabo en caso de recesión en lugar de permitir una acumulación sustancial de deuda (Cruz y Juanes, 1998: 207). Así, la jurisprudencia viene entendiendo como justificables, no sólo la adopción de medidas como las tendentes a las suspensión o extinción del contrato de trabajo, individuales o colectivas, sino incluso simplemente el inicio de estas (STS de 3 de diciembre de 2012, rec. 612/2012). Esta teoría es sin duda discutible dado que el derecho al pago del salario incluye que el mismo se produzca de una forma puntual, pues de lo contrario el perjuicio producido al empleado, si bien no aso-

³ STS de 25 de septiembre de 1989, rec. 1659/2007, del TSJ de Canarias, de 20 de marzo de 2018, rec. 979/2017; y de 25 de enero de 1999, rec. 4275/1997).

ciado a un impago, sí genera una situación de extrema gravedad, en la que se hace necesario igualmente valorar si el pacto se produce por una verdadera voluntad de las partes o por la resignación de la parte acreedora, hecho que justificaría sin duda la entrada del orden social, con razón de su carácter tuitivo.

Sin embargo, existe mayor unanimidad si cabe a la hora de valorar que para la concurrencia de esa causa extintiva debe aplicarse un criterio objetivo en la valoración de la conducta de la empresa, sin que sea preceptiva la culpabilidad en el incumplimiento del empresario, ni pueda entenderse justificado ese incumplimiento por la situación económica que atraviere, aspecto este al que hay que añadir el hecho de que, en caso alguno enervará la acción la previsibilidad en los retrasos o impagos o su comunicación previa (STS 719/2023, de 4 de octubre)⁴.

A su vez, pueden incardinarse dentro de estas salvedades a los pactos individuales con el trabajador, por cuanto no se está ante una renuncia del derecho al cobro, sino a la exigencia temporal del mismo (STSJ de Andalucía, 15 de abril de 2013, rec. 1834/2012).

Por tanto, las conductas a estos efectos deben ser interpretadas «con independencia de la culpabilidad del empresario» (De Miguel, 1993, 92).

Cabe decir, por último, que, si bien el requisito de culpabilidad no merece a juicio de la jurisprudencia citada un detenimiento específico, no es menos cierto que en gran parte de los pronunciamientos indicados se hace referencia a la acción del empresario a través de medidas tendentes a subsanar la situación de incumplimiento, como puede ser el inicio de expedientes de regulación de empleo, lo que en puridad viene siendo un examen de la conducta del sujeto obligado incumplidor. A estos efectos, la determinación de un criterio de automaticidad extintiva debe también suponer siquiera una referencia para el empresario a la hora de entender en qué momento las conductas incumplidoras son susceptibles por su parte de iniciar tales procedimientos, ya que si bien se ha dicho que el hecho de que se establezcan criterios como los descritos en el artículo no obsta para que la jurisprudencia determine otros supuestos como tales, no cabe en caso alguno interpretar que una conducta de superior gravedad a la descrita eliminará el criterio de automaticidad pretendido.

2.3. Otros requisitos genéricos

A nivel general, aunque obviamente de aplicación específica, el art. 50 ET observa determinados requisitos que le hacen distinto de otras figuras más o me-

⁴ Por todas SSTS de 10 de enero de 2023 (rec. 2166/2021), de 20 de mayo de 2012 (rec. 1037/2012), de 16 de julio, (rec. 2275/2012) y de 4 de octubre de 2023 (rec. 3715/2022). Tal y como indica la literalidad de la última sentencia citada «a efectos de determinar tal gravedad, debe valorarse tan sólo si el retraso o impago es grave o trascendente en relación con la obligación de pago puntual del salario ex arts. 4.2.f) y 29.1 ET, ponderando el alcance del incumplimiento».

nos análogas, pero sobre todo de lo dispuesto en el art. 41ET respecto a las modificaciones sustanciales del contrato de trabajo.

La primera y, sin duda, una de las principales diferencias que observa este precepto es la necesidad de que la extinción sea declarada judicialmente. Debe entenderse en este sentido que obviamente dicha necesidad opera exclusivamente cuando lo que se pretende es la extinción por la vía del art. 50 ET y, más concretamente, la indemnización que de ella se pretende. Y ello porque la mera extinción por incumplimiento ha sido tratada regularmente y desde tiempos pretéritos por la normativa laboral, pudiendo realizarse de forma extrajudicial dado que, al igual que en el 1124 CC, lo único que se pretendía era la cesación de la relación de trabajo. Esta posibilidad vino también refrendada por el Código de Trabajo de 1926 y por la Ley de Contrato de Trabajo de 1931, pero sin derecho a indemnización. Podía en este sentido mantenerse el trabajador en su puesto de trabajo, denunciando el incumplimiento y valorándose una eventual indemnización, que debía en todo caso ser valorada (Albiol, 1973:52), y sin que la opción de tal indemnización estuviera legalmente tasada hasta la promulgación del Decreto de 26 de enero de 1944, por el que se aprobó la Ley de Contrato de Trabajo, aunque nuevamente, se atendía a la casuística concreta para determinar una indemnización (Talens, 2016: 16).

De esta manera, la diferencia principal radicaba en la tasación del daño causado, hoy correspondiente a la indemnización por despido improcedente, y que en los primeros momentos de la disciplina valoraba caso por caso. Debe decirse a estos efectos que, si bien el cálculo de la indemnización era diametralmente opuesto al contemplado antes y ahora en el Estatuto de los Trabajadores, la determinación de la existencia del incumplimiento sí encontraba ciertas similitudes, más allá de que la jurisprudencia estableciera criterios con bastante seguimiento.

Dicho lo anterior, naturalmente la deuda debe ser «exigible», esto es, no puede haber controversia ni en lo relativo a su existencia ni tampoco a su cuantía, salvo que pueda determinarse una conducta «dilatoria y fraudulenta» (Sala, 2020: 63) tendente a difuminar, retrasar o entorpecer el ejercicio del derecho de cobro. Del mismo modo, no existirá incumplimiento cuando sea el trabajador quien ponga dificultades al cobro puntual del salario (SSTS de 25 de septiembre de 1995, rec. 765/1995, y de 22 de diciembre de 2008, rec. 294/2008).

3. La incidencia de la modificación operada en la determinación del hecho incumplidor

Si con anterioridad se ha valorado el concepto de incumplimiento en relación con la noción de salario, procede igualmente analizar la situación actual de

los conceptos de impago y retraso, así como de la situación procesal habilitante para la exigencia de la extinción causal.

La modificación operada por la LO 1/2025 ha introducido un criterio cuantitativo genérico a la hora de determinar qué se entiende por retraso o impago del salario, más allá de los conceptos doctrinales o etimológicos que de ambos hechos pudieran derivarse.

No puede decirse a estos efectos que se trate de una concepción novedosa en la jurisprudencia, pero sí debe decirse que en cualquier caso la aplicación no era indubitada y existía cierto margen para la determinación de la gravedad de los incumplimientos.

No obstante, el legislador ha mantenido un halo de flexibilidad a la hora de entender que los supuestos establecidos no son excluyentes de otras interpretaciones que el juez o jueza puedan realizar respecto a la gravedad de la conducta incumplidora, si bien lo que sí se establece es que las mismas constituyen un mecanismo de automaticidad. Dicho de otra manera, los dos supuestos incluidos por el legislador no son exclusivos, pero sí operan de forma automática a la hora de determinar que son causa de extinción causal.

Cabe a estos efectos valorar las incidencias que tales cambios han producido en los supuestos de retrasos e impagos del salario, valorando sus diferencias entre lo que podría definirse como un incumplimiento definitivo y un pago irregular o de cumplimiento defectuoso (Grau, 2020: 2929).

3.1. Impago del salario

Se concibe el impago del salario como el incumplimiento definitivo del deber de retribución por parte del empresario, ya sea total o parcial, prolongándose el mismo, al menos, hasta el momento de interposición de la demanda, momento a partir del cual el concepto de contravención queda «congelado», sin que eso suponga que no deba satisfacerse, sino simplemente que a efectos de la solicitud de extinción, el cumplimiento de la obligación no supondrá la enervación de la acción, del mismo modo que la causa no es el factor «determinante» sino el «habilitante» para el ejercicio de la acción extintiva (Fernández, 2006: 310).

Y es a estos efectos a los que procede detenerse especialmente, dado que más allá de la ya citada importancia a efectos de automaticidad que determinar un espacio temporal puede suponer, el establecimiento de tal criterio es de extrema importancia a la hora de valorar cuándo se entiende establecido el *dies a quo* de la acción.

En el caso del impago del salario, la modificación establece que se considerará un salario impagado a efectos de solicitud rescisoria cuando se deban «tres

mensualidades completas, aún no consecutivas», comprendidas siempre en el espacio temporal de un año.

Por otra parte, la jurisprudencia también ha determinado, en sentido negativo, cuándo no debe entenderse que concurre gravedad, sin que pueda en cualquier caso encontrarse un efecto contradictorio en sus disposiciones, poniendo como ejemplo de falta de gravedad el impago de dos mensualidades (STS de 26 de julio de 2012, rec. 4115/2011,) o el impago de un mes y el pago de los seis siguientes en pagos fraccionados en dos (STS de 5 de marzo de 2012, rec. 1311/2011), aunque es interesante que en esta última se alegó además que había un acuerdo con los representantes de los trabajadores, hecho que contrasta con la exclusión de la previsibilidad como causa eximente referida también anteriormente. Es precisamente en estos pronunciamientos donde el Tribunal Supremo reitera y cronifica el criterio precedente a la actual modificación legislativa, estableciendo tres requisitos definidos para la gradación del incumplimiento, a saber: la exclusión del requisito de culpabilidad empresarial; la necesidad de probar la gravedad del incumplimiento y que este se produzca sobre el salario pactado y, finalmente; que no puede estimarse gravedad cuando el incumplimiento no supere el impago de tres mensualidades.

3.2. Retrasos en el pago del salario

Al igual que en el caso del impago, no procede la norma a describir el concepto de retraso, sino más bien y seguramente con acierto, a cuantificarlo. Concluye que se está ante un retraso a los efectos salariales cuando la satisfacción de dicha obligación se satisface fuera de los tiempos marcados por la legislación o la costumbre del lugar. Procede no obstante resaltar dicha definición cuantitativa pues, al contrario que en el caso de la falta completa y definitiva de la satisfacción pecuniaria, el retraso supone un cumplimiento defectuoso de la obligación que, a su vez y en un primer momento, fue un impago. De igual manera, deberá atenderse al hecho de que cualquier tipo de retraso no constituye supuesto de hecho a los efectos de la extinción causal.

Por tanto, en el caso del cumplimiento extemporáneo de la obligación retributiva, deben valorarse distintos aspectos.

En primer lugar, que se mantiene respecto a la situación de impago el requisito de gravedad e igualmente no es exigible el de culpabilidad. No obstante lo dicho, sí debe interpretarse en todo caso que una satisfacción tardía será en todo caso mejor valorada que un incumplimiento, dado que comúnmente la jurisprudencia ha venido a determinar períodos incumplidores mucho más amplios que los descritos en el apartado anterior, entre otras cosas porque en el caso del impago, se trata de una contravención que no cesa, sino que se mantiene en el tiempo lo suficiente como para poder interponer la acción resolutoria.

En segundo lugar, el hecho de que el pago se haya producido facilita una determinación más concreta del incumplimiento, puesto que la obligación recíproca encuentra su nacimiento y satisfacción mientras que, en el caso del impago, la misma permanece. Todo ello sin perjuicio de recordar que el incumplimiento queda congelado en su valoración al momento de interposición de la demanda, con independencia de que sea satisfecho con posterioridad.

En cualquier caso, y con anterioridad a la reforma operada por la LO 1/2025 pueden encontrarse pronunciamientos más diversos en cuanto a lo que constituye un cumplimiento tardío que excede de lo previsto en el art. 29 ET. Puede ser este el caso de la empresa que abona de forma tardía sus retribuciones a dos trabajadores durante nueve meses (STS, de 3 de diciembre de 2012, rec. 612/2012). De igual manera, ya se habían tenido en cuenta como incumplimientos relevantes ex art. 50.1.b) ET el retraso en once meses, de entre diez y quince días (STS de 10 de junio de 2009, rec. 2461/2008,) o los retrasos continuados de entre uno y dos meses cuando el período de referencia es de un año (STS de 19 de noviembre de 2013, rec. 2800/2012).

De igual manera, la mayoría de pronunciamientos recalcan la importancia del hecho de que se hayan producido incumplimientos anteriores, incluso ya prescritos, no supone una aceptación tácita de los retrasos, y ello por dos razones: por una parte, porque en este caso se estaría ante una renuncia de derechos del 3.5 ET, esto es, una renuncia al derecho a la percepción puntual del salario y, por otra, porque en caso alguno puede interpretarse como una facultad o competencia del empresario para «modular o condicionar» el eventual cumplimiento de la obligación salarial, de acuerdo con lo descrito en el art. 1256 del Código Civil (STS de 10 de enero de 2023, rec. 2166/2021). Más aún, y en una interpretación opuesta de tal pretensión, la jurisprudencia ha manifestado que el hecho de que los trabajadores hubieren soportado la situación no les priva de su derecho al acceso al presente litigio si, como aquí sucede, se mantiene la actitud incumplidora de la empresa en el momento de interposición de la demanda. Por el contrario, el que la empresa hubiera perpetuado esa conducta, contraria a Derecho, no sirve sino para abundar en la gravedad de la misma; elemento este que es el determinante del interés que este tipo de procedimiento protege al atender a la pretensión de terminación del contrato (STS de 10 de septiembre de 2020, rec. 105/2018).

Sin embargo, y desde el punto de vista opuesto, sí existen ejemplos en los cuales un pacto entre representantes de los trabajadores y de la empresa enervan el incumplimiento por retraso, cuando del resultado de ese pacto que preveía el pago fraccionado, únicamente pueden derivarse dos incumplimientos en la fecha de presentación de la papeleta de conciliación, y que en cualquier caso fueron satisfechos con posterioridad. Debe valorarse en este sentido, por contraposición a la imposibilidad de alegación por parte de la empresa de la mala si-

tuación económica, el pacto alcanzado con los representantes para la satisfacción de la deuda como medio para evitar los eventuales incumplimientos (STS de 23 de junio de 2022, rec. 627/2021).

Sea como fuere, la nueva regulación del art. 50.1.b) ET establece un nuevo criterio objetivo, que no exclusivo, por el cual, en todo caso y en el período de un año, se considerará retraso el que se produzca en el pago del salario durante seis meses, aún no consecutivos. Debe valorarse en este sentido que el ánimo cumplidor y el perjuicio menor que un impago, llevan al legislador a establecer criterios más flexibles. De igual manera, debe interpretarse igualmente que, pese a que en el caso del impago se hace referencia a «mensualidades completas» y en el retraso al «pago del salario», en ambos casos debe atenderse al carácter total del incumplimiento.

3.3. La consideración específica de incumplimiento

Como se ha indicado con anterioridad, el legislador no da una definición terminológica de incumplimiento en materia salarial. Sin embargo, sí ejemplifica desde un punto de vista cuantitativo que, tanto en el caso de los impagos como en el de los retrasos, existirá contravención de la obligación de remunerar cuando se adeuden tres salarios completos en el primero de los casos, y seis en el segundo, siempre dentro del período de un año y aunque los mismos no sean de carácter consecutivo.

A su vez, el contenido del precepto extiende su valoración al *dies a quo* del incumplimiento específico, entendido como aquel a partir del cual puede deducirse que puede añadirse la falta de pago al cómputo incumplidor.

Así, se indica que habrá retraso, y que el mismo podrá considerarse como tal cuando la satisfacción de la deuda se prolongue más de quince días respecto a «la fecha fijada para el abono del salario».

Esta precisión supone que los pagos extemporáneos previos a dicho lapso no computan a efectos de la generación de la gravedad suficiente a efectos extintivos. O al menos, en puridad, no operan de forma automática dado que debe recordarse que el precepto deja la puerta abierta a otras consideraciones que el juez entienda que revisten tal gravedad, aun cuando no alcancen la cuantía descrita. No obstante, debe pensarse que, por regla general, la jurisprudencia adoptará este criterio. En este sentido, la jurisprudencia venía adoptando criterios dispares y, por tanto, no puede decirse que en todo caso la nueva pauta vaya a suponer una mejora respecto a la situación precedente⁵.

⁵ Así, mientras en algunos casos la extensión media de los retrasos exigía criterios más restrictivos que los dispuestos a partir de la LO 1/2025, por todas SSTs de 3 de diciembre de 2012 (rec. 612/2012), de 24 de septiembre de 2013 (rec. 3850/2011) o de 22 de diciembre de 2008 (rec. 294/2008), en otros casos el promedio considerado era mayor, STS de 16 de julio de 2013 (rec. 2275/2012).

Finalmente, debe decirse que pese a que el legislador ha querido delimitar específicamente cuándo un salario debe considerarse tardíamente entregado, también lo hace paralelamente con el concepto de impago, pues bien puede entenderse que se estará ante este supuesto cuando se produzcan incumplimientos definitivos no satisfechos, el último de los cuales se produzca a partir del decimoquinto día posterior a la fecha prevista.

3.4. Aspectos comunes

Sea como fuere, y a pesar de las diferencias establecidas en los conceptos de impago y retraso, lo cierto es que se está ante un negocio jurídico de carácter resolutorio cuya nota común es la pérdida del puesto de trabajo de forma involuntaria, incluso aunque la iniciativa rescisoria parta del trabajador (Talens, 2025: 20).

Es por ello que, pese a tal iniciativa, el ordenamiento jurídico mantiene su previsión en cuanto a la percepción por parte del trabajador de la indemnización prevista para el despido improcedente, amén de incardinarse dentro de los supuestos del art. 267 de la LGSS, como beneficiario de la prestación por desempleo, hecho que contrasta con la clásica dimisión *ad nutum* del 49.1.d) ET, que no prevé tal situación dado que en este caso no existe causa, o al menos no imputable al empresario, que justifique tal decisión.

De igual manera, persisten elementos comunes que a continuación deben ser comentados o perfilados en lo que refiere a la aplicación de la LO 1/2025.

3.4.1. *La necesidad de resolución judicial*

Para la determinación de la extinción causal persiste la necesidad de que venga determinada por el orden social. Sin valorar la pertinencia de este hecho en los apartados a) y c) por abrir razones de índole diversa, lo cierto es que parece lógico teniendo en cuenta que debe ser valorada la gravedad del incumplimiento, aspecto este que a la vista de las dificultades planteadas y que en gran medida han justificado la modificación objeto de estudio, es siempre objeto de detenido estudio.

En cualquier caso, y como es costumbre en el ámbito laboral, a diferencia de lo contemplado en el ámbito civil, la tasación del daño no tiene por objeto el determinar su alcance específico para proceder a una reparación concreta y cuantificable, sino que la legislación contempla en todo caso una indemnización tasada, que no dependerá de su cuantificación, sino de la efectiva demostración de la gravedad.

Esta valoración ha sido nota común reiterada del orden social en esta y otras figuras, siendo recordada recientemente por el Tribunal Supremo en lo concerniente al despido improcedente al entender que, en extinciones injustas, como

podría ser la descrita o la que aquí se trata, y que derivan de una mala praxis atribuible directamente a la empresa, sin necesidad de una demostración específica de culpabilidad, será en todo caso compensada con la indemnización prevista legalmente. Reitera en este sentido que los tribunales no tienen la facultad de incrementar esta indemnización, y que ello no puede interpretarse como una acción contraria a lo descrito al art. 10 del Convenio 158 OIT, dado que en el mismo únicamente se exige que la cuantía restitutoria sea «adecuada» (STS de 16 de julio de 2025, rec. 3393/2024).

3.4.2. *El cómputo de los plazos*

Por lo que se refiere al cómputo de los plazos para la interposición de la acción, el art. 50 ET no hace indicación alguna al respecto por lo que hasta tres opciones han sido valoradas en ejercicio de aplicación analógica (Rodríguez-Piñero y Fernández, 1997: 205). Así, por una parte, pudiera aplicarse lo dispuesto en el art. 59.1 ET para los supuestos de despido o resolución de contratos temporales que establece la caducidad en los veinte días siguientes a la generación del hecho causante, siendo en todo caso hábiles. No obstante, esta interpretación resulta compleja en un supuesto en el que es preciso determinar la gravedad de la conducta. Si bien es cierto que, con la nueva redacción, la situación puede parecer más clara, un plazo tan restrictivo únicamente cabría aplicarse en supuestos perfectamente asimilables a los estrictamente descritos en el precepto. Más aún, ante una situación no descrita, no cabe la aplicación extensiva por analogía de un criterio restrictivo (STS de 20 de abril de 2009, rec. 2558/2008).

Una segunda interpretación sería la de aplicar el plazo dispuesto para los supuestos de modificación sustancial de los arts. 40 y 41 ET. Sin embargo, este criterio atiende a un objeto único, aunque sea por diversos motivos, como es el descrito en los citados preceptos, en contraste con la variedad incumplidora y las características descritas en el art. 50 ET.

Finalmente, y atendiendo al criterio mayoritario, la opción adoptada ha venido siendo la incluida en el art. 59.1 ET que indica que las acciones derivadas del contrato de trabajo que no dispongan de un plazo señalado prescribirán transcurrido un año desde su terminación.

Y ello porque, en determinados casos, resulta complejo determinar el momento exacto en que se alcanza el concepto de gravedad y, por ende, la habilitación extintiva. No se han producido en este sentido divergencias y también la jurisprudencia así lo ha entendido.

Hasta aquí puede indicarse que se mantiene el criterio anterior a la LO 1/2025. Sin embargo, en lo que sí ha podido venir a aportar luz la modificación objeto de estudio es en la determinación del *dies a quo*. Y ello por-

que, si se aplica en buena lógica lo descrito en el art. 59.2 ET, la acción resolutoria únicamente podrá interponerse «desde el día en que la acción pudiera ejercitarse», valoración que también ha mantenido la doctrina (Viqueira, 1993:100).

Por tanto, debe entenderse que en aplicación de la *actio nata*, nacerá el derecho a interponer la acción el día siguiente al tercer impago completo del salario o el sexto retraso, siempre entendido dentro del período de un año. No puede decirse en este sentido que la duda haya desaparecido completamente, dado que puede interpretar el tribunal situaciones distintas asimilables en las que la acción pudiera nacer con anterioridad, pero sí supone un claro avance respecto a la situación pretérita en la que el trabajador debía realizar una valoración primigenia del momento en que nacía el derecho resolutorio basado en la jurisprudencia o en la interpretación personal del concepto de gravedad, hecho que en este supuesto queda clarificado.

La importancia en este sentido es capital ya que, si bien en determinados casos como los referidos a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo (50.1.a) o en la negativa a la reincorporación del 50.1.c) ET la determinación de la causa de extinción puede identificarse más fácilmente, en otros casos como era en gran medida el relativo al pago del salario, o como persiste en algunos casos de incumplimiento continuado como puede ser el *mobbing* (Álvarez, 2012: 219), esta situación reviste una mayor complejidad.

3.4.3. *La satisfacción del incumplimiento*

Uno de los aspectos tradicionalmente asociados a la figura del incumplimiento salarial es la posible restitución de la deuda por parte del empresario al trabajador con anterioridad a la resolución judicial.

En este sentido cobra vital importancia el *momentum* en que se produce el saldo de la deuda, así como las novedades operadas por la LO 1/2025 y que clarifican o ejemplifican en qué momentos existe plena constatación de que el incumplimiento producido es generados de la extinción causal y de los efectos que de ella se derivan.

A la hora de presentar una demanda por parte del empleado por cuenta ajena a razón del objeto aquí tratado, debe entenderse en todo caso indubitada la existencia de un doble objeto: por una parte, la satisfacción de las deudas salariales que se hayan podido contraer y; por otra, la solicitud de extinción del contrato de trabajo por incumplimiento grave con los efectos previstos en el art. 50.1.b) ET.

A estos efectos, cabe plantearse el futuro de la acción en el momento en que el empresario, previa sentencia del juzgado de lo social, satisface las cantidades efectivamente adeudadas.

Pues bien, en este sentido existe unanimidad en la doctrina a la hora de valorar que el momento en que quedaría «congelado» el incumplimiento coincide con el de interposición de la demanda. Efectivamente, debe entenderse que la demanda interpuesta supone la determinación por la parte activa, sometida por supuesto a la posterior valoración judicial, respecto a una contravención de las obligaciones recíprocas cuya gravedad justifica su finalización.

De esta manera, una satisfacción previa podría incardinarse en lo descrito en el art. 22 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que define la finalización del proceso en caso de satisfacción procesal o carencia sobrevenida del objeto, enervando por tanto la acción. Sin embargo, esta valoración podría plantearse únicamente de forma parcial. Y ello porque, como se ha indicado, el objeto de la acción es doble, restitutorio y extintivo. Podría en este sentido interpretarse el hecho de que es el impago el que justifica la rescisión, pero se estaría eliminando parte del derecho a la remuneración del trabajador, dado que en todo caso el mismo debe observar el carácter de puntualidad.

A mayor abundamiento, el establecimiento de un criterio distinto podría establecer una suerte de garantía para el incumplidor de carácter altamente pernicioso consistente en satisfacer la deuda una vez la misma ha sido solicitada judicialmente, funcionando como un modo de autofinanciación para la empresa. Por tanto, no cabe plantear «efectos paliativos» (Talens, 2016: 63) en una eventual satisfacción por parte de la empresa, incluso cuando la misma es total e incluye la posible restitución de los intereses generados respecto a la acción extintiva, pues el daño producido es efectivo.

Por otra parte, el hecho de que se considere el momento de la presentación de la demanda como clave a los efectos de enervar o no los incumplimientos producidos, no es óbice para incluir los salarios dejados de percibir que puedan ir generándose de manera subsiguiente pues, si se entiende que la práctica totalidad de los casos de retrasos e impagos derivan de una mala situación económica, la probabilidad de que los mismos se prolonguen debe ser en todo caso una situación a contemplar.

Cabe reflexionar no obstante sobre la incidencia que la nueva disposición legal tendrá en esta esta dilatada doctrina. Efectivamente, establecer criterios objetivos y cuantificables debe ayudar a obtener una mayor seguridad jurídica, y del mismo modo a afrontar nuevos riesgos.

Debe entenderse pues que, establecidos los criterios mensuales determinantes de forma automática de la extinción del contrato de trabajo por razón de impagos y retrasos del salario, el empresario tratará en todo momento de evitar alcanzar tal cantidad de incumplimientos mientras que el trabajador, una vez alcanzados los mismos, tendrá una mayor certeza respecto al futuro de la acción presentada.

Pues bien, ante esta situación y la determinación concreta de unos requisitos mínimos para la estimación de la contravención, la satisfacción previa a la sentencia de la totalidad o parte de las cantidades adeudadas podría cambiar completamente la naturaleza del incumplimiento. Piénsese en el caso de impago de tres mensualidades en el plazo de un año, que finalmente son abonadas, convirtiéndose las mismas en retrasos, sin que alcancen por tanto la categoría de gravedad que exige el art. 50 ET. No se trata de un supuesto en absoluto ficticio o no tratado por la jurisprudencia, dado que en ocasiones la presentación de la papeleta de conciliación ha supuesto un acicate para la empresa a la hora de la puesta al día con los salarios adeudados⁶.

Teniendo en cuenta esta situación, cabe aún con mayor razón acudir al criterio de la congelación en el momento de presentar la acción y, por tanto, reforzar la doctrina judicial que ha venido aplicándose hasta este momento. Y ello porque, como se ha venido diciendo, la satisfacción anterior a la sentencia por vía extrajudicial de un incumplimiento ya demandado no enerva ni la acción ni la gravedad de lo sucedido cuando la misma excede de los meros retrasos subsanables por el art. 29.3 ET y afecta directamente a las obligaciones recíprocas de las partes que constituyen en el objeto del contrato de trabajo.

3.4.4. *La necesidad de vigencia del contrato y la permanencia en la empresa*

Siendo indubitado el carácter constitutivo de las sentencias con motivo de la extinción causal por voluntad del trabajador, y a diferencia de lo que ocurre con el carácter declarativo de las sentencias de despido, la modificación legal operada no puede plantear una divergencia o análisis novedoso en lo que a la obligación de vigencia del contrato se refiere.

De esta manera, será necesario que el vínculo permanezca vigente en el momento de la resolución judicial. Manteniendo pues la valoración según la cual en los supuestos del art. 50 ET el trabajador no se encuentra ante una situación de autotutela asimilable a los supuestos de dimisión o abandono del 49.1.d) ET (Rodríguez, 2007: 173). De igual manera, tampoco puede otorgársele un carácter constitutivo a efectos extintivos a la mera manifestación externa de tal voluntad, no tanto por la definición de la propia intención extintiva, sino más bien por los efectos que de la misma se pretenden, que en la dimisión *ad nutum* no existen, al contrario que en esta acción rescisoria (Durán, 1990: 374).

⁶ La STS de 10 de septiembre de 2020 (rec. 105/2018) valora el supuesto en que se da traslado a la empresa de la papeleta de conciliación presentada, momento a partir del cual la empresa liquida sus deudas con el trabajador, llegando al día a la fecha de juicio, hecho que no enerva la acción dado que ello no implica eliminar el incumplimiento existente...y mucho menos privar de interés tutelable a quien acudió ante los órganos judiciales interesando la resolución de su contrato, pues la rescisión del contrato la imponía la gravedad de los continuados y reiterados retrasos previos.

La conclusión que debe mantenerse en este sentido es que resulta complejo pretender un acto constitutivo de una extinción que ya se ha producido. Resulta por ello interesante plantearse qué ocurrirá en el supuesto de que se produzca una extinción por voluntad del empresario en el tramo temporal que discurre entre la solicitud extintiva por parte del trabajador y la resolución judicial a estos efectos. Debe en este sentido mantenerse la tradicional valoración según la cual el trabajador tendrá derecho a tal resolución siempre y cuando no se trate de un despido disciplinario, en el cual debe exigírsele una voluntad activa en cuanto al trámite de recurso, entendiéndose firme el despido en caso de no ser recurrido (Taléns, 2016: 24). En este sentido, la posición jurisprudencial no ha variado ni ha precisado desde antiguo una perfilación mayor⁷.

Situación similar ocurre con la necesidad de permanencia en la empresa, en cuanto a la variación que la LO 1/2025 vaya a tener sobre su realidad práctica. Así, debe apuntillarse la regla general de permanencia, a la cual debe acompañarse la paulatina relajación o habilitación de excepciones a la regla general que tanto doctrina como jurisprudencia han ido acometiendo.

De esta manera, el legislador a partir de la entrada en vigor de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social incluyó en su art. 303.3 una referencia expresa a los supuestos contenidos en el art. 50 ET, si bien parece que más constreñidos a los supuestos que afectaren a la dignidad profesional o integridad física (art. 79.7) en los cuales cabría la aplicación de las medidas cautelares del art. 180.

No quiere decir con ello que tales medidas constituyan un vuelco doctrinal o jurisprudencial a la interpretación de la permanencia en la empresa, pues en todo caso la situación debe exceder de la «mera incomodidad», entendiéndose que, en todo caso, una situación de transición tras la solicitud extintiva carecerá de un carácter agradable mientras se sustenta la resolución (Sempere y San Martín, 2001:49).

Pero sí debe valorarse positivamente la tendencia ya extendida temporalmente del legislador a ampliar los motivos de exoneración de la prestación de servicios, que no de vigencia del contrato, ante una situación de claro incumplimiento de una de las partes, a pesar de que la misma deba ser todavía valorada por un tribunal.

Dicho lo anterior, el citado art. 303 LJS no atiende expresamente al supuesto en que una sentencia adquiere firmeza, por cuanto refiere más bien a los supuestos en que una eventual sentencia acuerde la extinción ex art. 50 y el empresario decida recurrirla. No se trata por tanto de una solución definitiva pero sí una mejora de la situación para el trabajador por cuanto no precisa de esperar

⁷ SSTS de 22 de mayo de 2000 (rec. 2000/4623); de 11 de marzo de 1998 (rec. 1998/2561) y de 12 de julio de 1989 (rec. 1989/4561).

hasta la finalización del proceso para poder continuar con su carrera profesional, que incluso pudiera derivar en sucesivos incumplimientos.

Persiste así una triple vía para el trabajador una vez ha interpuesto la demanda por extinción causal.

De esta manera, en primer lugar podrá el trabajador mantenerse en su puesto de trabajo hasta el momento de la decisión judicial, asegurando un fallo de tipo constitutivo, pero teniendo en cuenta la posibilidad de que se sigan produciendo incumplimientos, pudiendo agravarse, e incluso sucediéndose un empeoramiento de la situación empresarial, entendiéndose que la práctica totalidad de los impagos y retrasos se producen por una mala situación de la empresa y no por una voluntad decidida del empresario, a pesar de que como se ha dicho, no se entre a valorar tal extremo.

En segundo lugar, cabe la opción por parte del trabajador de extinguir su contrato de forma previa, situación ésta que como se ha visto condenará al empleado por cuenta ajena a una casi automática pérdida de su derecho a la obtención de la indemnización prevista, así como de una eventual prestación por desempleo, pasando a tratarse como una dimisión abandono común. Debe indicarse en este sentido que si bien existen circunstancias específicas que pueden justificar dicha baja⁸, el mero hecho de que se comience un trabajo en una nueva empresa no justificará la falta de pervivencia del vínculo, al existir las medidas cautelares o suspensivas antes descritas⁹.

Finalmente, y en lo que supone la opción más conveniente o recomendable, solicitar la medida cautelar contemplada en el art. 79.7 LJS consistente en la conservación de los derechos salariales y de cotización sin que le sea obligatoria la asistencia y cumplimiento de su desempeño laboral habitual, debiendo reincorporarse únicamente en caso de dictarse sentencia contraria a sus intereses, sin que tal situación suponga un perjuicio con carácter retroactivo.

Es probablemente a estos efectos donde la nueva redacción del art. 50.1.b) ET adquiere una mayor importancia. Y ello porque, constatando la necesidad de resolución judicial para obtener el *petitum* por parte del trabajador, lo cierto es que la mayoría de las de las medidas tendentes a suavizar la situación de tran-

⁸ Existen supuestos, autodenominados por la propia jurisprudencia como excepcionales que permiten una extinción previa «cuando el mantenimiento de la relación laboral pudiera ocasionarle un grave perjuicio» (STS de 14 de mayo de 2020, rec. 482/2017). De igual manera, se aceptan supuestos en que la relación laboral permanece viva en el momento de presentación de la papeleta de conciliación cuando se está ante «un grave y culpable incumplimiento de la más elemental de sus obligaciones contractuales lo que ampararía la extinción indemnizada que se pide de la relación laboral» (STS de 13 de julio de 2017, rec. 2788/2015).

⁹ Por todas, SSTS de 22 Mar. 2023 (rec. 1493/2020), de 5 de abril de 2017 (rec. 1932/2016) y de 2 de julio de 2018 (rec. 2250/2016).

sición tenían como objetivo atenuar situaciones más bien relacionadas con los apartados a) y c) del propio precepto, principalmente en lo que al respeto a la dignidad del trabajador se refiere, existiendo por parte del art. 79 LJS una referencia tácita y de cierre a los supuestos de impago o retraso, no citados textualmente, como aquellas «posibles consecuencias de tal gravedad que pudieran hacer inexigible la continuidad de la prestación en su forma anterior». Es por ello que la necesidad de valorar la gravedad sin un criterio explícito se daba no sólo en el momento de la sentencia, sino también de la concesión de una posible medida cautelar. De esta manera, el hecho de que se hayan establecido valores de referencia claros y objetivables en los incumplimientos definitivos o temporales de las obligaciones en materia de remuneración hace que tanto el trabajador como los propios tribunales dispongan de una mayor seguridad a la hora de plantear y resolver respectivamente tales cuestiones.

4. Algunas notas a modo de conclusión

Finalizado el análisis de la nueva redacción del art. 50.1.b) ET conviene detenerse en las principales características que han sido introducidas, tratando de valorar sin caer en lo predictivo, la incidencia de estas.

La LO 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio de Justicia enfatiza en lo anquilosado de determinados aspectos de la justicia en general, y considera necesaria la implementación de medidas tendentes a la «racionalización del modelo y la búsqueda de la eficiencia»

Estos objetivos pueden observarse en el precepto analizado desde el punto de vista de la agilización valorativa por parte de los tribunales de la entidad del incumplimiento extintivo. No pretende por tanto superar todos los problemas derivados del precepto como puedan ser la necesidad de permanencia en la empresa, y desde luego no pretende entrar en la naturaleza del precepto, manteniendo criterios de largo recorrido como pudiera ser el de la necesidad de un pronunciamiento judicial de tipo constitutivo para poder generarse los efectos anexos a este tipo extintivo.

Lejos de tales objetivos, plantea el legislador un criterio cuantitativo de carácter referencial que, como se ha indicado a lo largo del análisis, otorga un valor tendente a, por una parte, valorar como incumplimientos todos aquellos que se produzcan en igual o mayor cantidad a los descritos y, por otra, poder como valorar como tal los que, siendo inferiores, así puedan determinarse por el orden social. Se elimina por tanto la valoración de todos los supuestos afectos a esta nueva redacción, lo cual debe contribuir a mejorar la seguridad jurídica del obligado cumplidor y a facilitar la determinación del concepto de gravedad, única característica relevante en los supuestos de extinción causal.

De esta manera, y a priori, el establecimiento de un criterio cuantitativo debe favorecer un desarrollo más ágil en términos interpretativos mejorando tanto la determinación del trabajador de accionar por la vía del art. 50ET, como del orden social en la deliberación y unificación de criterios a estos efectos.

5. Bibliografía

- ALBIOL, Ignacio (1973), *La resolución del contrato de trabajo por el trabajador: en torno al artículo 78 LCT*, Escuela Social.
- ÁLVAREZ, Rafael (2012), *La extinción causal por voluntad del trabajador*, Comares.
- BAYÓN, Gaspar y PÉREZ, Eugenio (1978), *Manual de Derecho del Trabajo*, 11.ª edición, Marcial Pons.
- BORRAJO, Efrén (1990), «Reinterpretación jurisprudencial del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores», *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo*. Madrid. Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, 42-93.
- CASTELL, Lidia (2011), *Crisis económica y Derecho del Trabajo*, Albacete, Bomarzo.
- DE MIGUEL, Ana María (1993), *La extinción causal del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*, Estudios de Derecho Laboral, 1993.
- DÍEZ, Luis y GULLÓN, Antonio (2016), *Sistema de Derecho Civil*, vol. II.1, Madrid, Tecnos.
- DURÁN, Federico (1990), «Resolución del contrato de trabajo por voluntad del trabajador y despido», *Relaciones Laborales*, n.º 11.
- FERNÁNDEZ, José Antonio (2001), *Configuración jurídica del salario*, Granada, Comares.
- FERNÁNDEZ, O. (2006), «El plazo para la resolución causal del contrato por voluntad del trabajador», en PÉREZ, F. (dir.), *La extinción del contrato de trabajo*, Alicante, Bomarzo, 309-324.
- GOERLICH, José María (dir.), & GARCÍA ORTEGA, Jesús (coord.) (2025), *Derecho del trabajo* (13.ª ed.). Tirant lo Blanch.
- GRAU, Carmen (2020), «La extinción contractual del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores», en SALA, T. (dir.) y NORES, L. (coord.), *Problemas actuales del proceso laboral: homenaje al profesor José M.ª Goerlich Peset con ocasión de sus 25 años como Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 255-278.
- HERRAIZ, María del Sol (1997), *Los complementos por mayor trabajo realizado, Primas e incentivos*, Consejo Económico y Social.
- LÓPEZ, Juan (2013), «La extinción del contrato al amparo del art. 50 ET: ¿judicial o extrajudicial?», *Revista de Derecho Social*, n.º 62, 179-185.
- MERCADER, Jesús (2012), *Salario y crisis económicas*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- QUESADA, Rosa (2014), «Dimisión provocada por ser víctima de violencia de género», en MONEREO, J.L. (dir.), *Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Granada, Comares, 321-336.
- RÓDRIGUEZ, Estefanía (2007), *La extinción de la relación laboral por voluntad del trabajador*, Tirant lo Blanch.
- RODRÍGUEZ, Miguel y FERNÁNDEZ, María Fernanda (1998), *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo*, La Ley-Actualidad.

- RUBIO, María Dolores (2009), *Extinción de contratos laborales y regulación de empleo en empresas en crisis*, Barcelona, Bosch.
- SALA FRANCO, Tomás (2020), *La extinción del contrato de trabajo*. Tirant lo Blanch.
- SEMPERE, Antonio y SAN MARTÍN, Carolina (2001), *El artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores*. Cizur Menor, Aranzadi.
- TALENS, Eduardo (2016), *El procedimiento de extinción causal del contrato por voluntad del trabajador: puntos críticos*. Bomarzo.
- TALENS, Eduardo (2025), «La extinción del contrato por falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario tras la aprobación de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 486, 17-48.
- TODOLÍ, Adrián (2017), «La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado», en TODOLÍ, A.; TALÉNS, E.; REQUENA, O. y TORMOS, J.A., *La extinción indemnizada del contrato por voluntad del trabajador: art. 50 ET*. Valencia, Tirant lo Blanch, 73-98.
- VIQUEIRA, Carmen (1993), *La resolución del contrato de trabajo por incumplimiento del empresario*, Madrid, Civitas.

HACIA UNA SANCIÓN EFECTIVA EN LA TEMPORALIDAD PÚBLICA: LA DOCTRINA DEL TJUE Y LA PROYECCIÓN DE LA STSJ DE GALICIA 4141/2024 SOBRE LA LEY 20/2021

*Towards Effective Sanctions in Public Temporality: The Doctrine of the CJEU
and the Projection of STSJ Galicia 4141/2024 on Law 20/2021*

ALBERTO J. GARCÍA-VILABOY*

Universidade da Coruña, España

RESUMEN

El artículo analiza la sentencia del Tribunal Superior de Justicia Social de Galicia 4141/2024 en relación con la indemnización por cese de los contratos temporales en el sector público, en el contexto de la Ley 20/2021 y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 13 de junio de 2024. La sentencia gallega establece la obligación de proporcionar una indemnización a los trabajadores temporales afectados por el abuso de la contratación temporal, a pesar de la falta de una previsión específica en la normativa española. Este análisis revisa cómo la jurisprudencia del TJUE refuerza la necesidad de medidas efectivas y disuasorias frente al abuso de la temporalidad, y cómo la Ley 20/2021 no cumple plenamente con los estándares europeos. La resolución del TSJ Social de Galicia abre un debate importante sobre la aplicación directa del Derecho de la Unión Europea y las medidas adecuadas para sancionar el abuso de la temporalidad en el sector público.

Palabras clave: abuso de la temporalidad; sector público; contratación temporal; indemnización; TJUE; TSJ Social de Galicia; cláusula 5; sanción efectiva; primacía del derecho de la Unión; estabilización del empleo.

ABSTRACT

This article examines the judgment of the TSJ Social of Galicia 4141/2024 regarding compensation for the termination of temporary contracts in the public sector, in the context of Law 20/2021 and the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union (CJEU) of June 13, 2024. The Galician ruling establishes the obligation to provide compensation to temporary workers affected by the abuse of temporary hiring practices, despite the absence of specific provisions in Spanish law. This analysis explores how the CJEU's jurisprudence reinforces the need for effective and dissuasive measures against the abuse of temporary contracts and how Law 20/2021 fails to fully meet European standards. The TSJ Social of Galicia's decision opens an important debate on the direct application of European Union law and the appropriate measures to sanction the abuse of temporariness in the public sector.

Keywords: Abuse of temporariness; public sector; fixed-term employment; compensation; CJEU; TSJ Social of Galicia; clause 5; effective sanction; primacy of EU law; employment stabilization.

LABURPENA

Artikuluak Galiziako Justizia Sozialeko Auzitegi Nagusiaren 4141/2024 epaia aztertzen du, sektore publikoko aldi baterako kontratuak eteteagatik kalte-ordainari buruzkoa, 20/2021 Legearen eta Europar Batasuneko Justizia Auzitegiaren 2024ko ekainaren 13ko jurisprudentziaren testuinguruan. Galiziako epaia aldi baterako kontratazioaren abusuak eragindako aldi baterako langileei kalte-ordaina emateko betebeharrak ezartzen du, Espainiako araudian berriazko aurreikuspenik ez dagoen arren. Azterketa horrek berrikusten du Europar Batasuneko Justizia Auzitegiaren jurisprudentziak indartu egiten duela neurri eraginkorren eta disuasio-neurrien beharra behin-behinekotasunaren abusuaren aurrean, eta 20/2021 Legeak ez dituela erabat betetzen Europako estandarrak. Galiziako Justizia Auzitegi Nagusiaren ebazpenak eztabaida garrantzitsu bat ireki du Europar Batasuneko Zuzenbidea zuzenean aplikatzeari buruz eta sektore publikoan behin-behinekotasunaren abusua zigortzeko neurri egokiei buruz.

Hitz gakoak: Behin-behinekotasunaren abusua; sektore publikoa; aldi baterako kontratazioa; kalte-ordaina; EBJA; Galiziako Justizia Auzitegi Nagusia; 5. klausula; zehapan eraginkorra; Europar Batasuneko zuzenbidearen nagusitasuna; enplegua egonkortzea.

* **Correspondencia a:** Alberto J. García-Vilaboy – a.garcia.vilaboy@udc.es – https://orcid.org/0009-0009-9098-9302

Cómo citar: García-Vilaboy, Alberto J. (2025). «Hacia una sanción efectiva en la temporalidad pública: La Doctrina del TJUE y la proyección de la STSJ de Galicia 4141/2024 sobre la Ley 20/2021»; *Lan Harremanak*, 54, 127-141. (https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27991).

Recibido: 5 noviembre, 2025; aceptado: 15 diciembre, 2025.

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



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

1. Introducción

El abuso de la temporalidad en el sector público español constituye una problemática estructural que ha sido objeto de reiteradas advertencias por parte de las instituciones europeas. Durante décadas, las administraciones públicas han recurrido de manera sistemática al uso de contratos temporales —especialmente de interinidad por vacante— como fórmula habitual para cubrir necesidades permanentes, eludiendo así los principios de acceso mediante mérito y capacidad. Esta práctica ha generado un colectivo numeroso de empleados públicos en situación de precariedad prolongada, sin expectativas reales de estabilización ni protección adecuada frente al cese.

La entrada en vigor de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, supuso un intento legislativo de corregir esta situación, mediante mecanismos extraordinarios de estabilización del empleo y nuevas limitaciones al uso de figuras temporales. No obstante, dicha norma ha sido objeto de un amplio debate doctrinal y judicial sobre su verdadera eficacia para erradicar el abuso, así como sobre su compatibilidad con las exigencias del Derecho de la Unión Europea, en particular con lo previsto en la Directiva 1999/70/CE y su cláusula 5.

Este debate ha cobrado especial relevancia a raíz de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 13 de junio de 2024 (asuntos acumulados C-331/22 y C-332/22), que declara la incompatibilidad de determinados aspectos de la Ley 20/2021 con el ordenamiento comunitario. El fallo subraya la necesidad de establecer sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias frente al abuso de la contratación temporal, y rechaza que la simple convocatoria de procesos de estabilización pueda considerarse una respuesta suficiente.

En este contexto, el presente artículo tiene por objeto analizar críticamente el régimen de contratación temporal en el sector público español tras la Ley 20/2021, a la luz de la doctrina emanada del TJUE, con especial atención a la cuestión de la indemnización por cese y su adecuación como mecanismo sancionador. Se evaluará, en particular, si el modelo normativo vigente satisface los estándares europeos de tutela frente al abuso y cuáles son sus principales deficiencias jurídicas y prácticas.

2. Marco jurídico general

2.1. La Directiva 1999/70/CE y la cláusula 5 del Acuerdo Marco

La Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999¹, constituye un pilar fundamental del Derecho social de la Unión Europea en materia de tra-

¹ *DOCE* núm. 175, de 10 de julio de 1999. Referencia DOUE-L-1999-81381.

bajo de duración determinada. Su objetivo primordial es transponer al ordenamiento jurídico de los Estados miembros el Acuerdo Marco suscrito por las organizaciones interprofesionales CES, UNICE y CEEP, el cual persigue tanto la mejora de la calidad del empleo temporal como la prevención del uso abusivo de los contratos de duración determinada.

Uno de los elementos centrales del Acuerdo Marco es la cláusula 5, que impone a los Estados miembros la obligación de adoptar medidas efectivas para prevenir y sancionar los abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada. En este sentido, el acuerdo contempla tres posibles mecanismos: (a) la exigencia de razones objetivas que justifiquen la renovación de contratos temporales; (b) la fijación de una duración máxima total de los sucesivos contratos; o (c) la limitación del número de renovaciones. Estas opciones, que deben implementarse teniendo en cuenta las especificidades nacionales y sectoriales, buscan evitar la consolidación de situaciones estructurales de precariedad laboral bajo una apariencia de temporalidad justificada.

La Directiva enfatiza que la transposición de estas medidas no puede ser meramente formal o simbólica; es decir, no basta con que exista un marco normativo que reconozca derechos de manera teórica. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha reiterado en su jurisprudencia que los Estados deben garantizar mecanismos eficaces, proporcionales y disuasorios, capaces de impedir y corregir el uso abusivo de la temporalidad. Esto incluye, cuando proceda, la obligación de transformar un contrato temporal en indefinido o de otorgar una indemnización reparadora que cumpla una función tanto compensatoria como disuasoria.

En la práctica, la cláusula 5 busca asegurar que la temporalidad no se convierta en un instrumento de precarización estructural, especialmente en sectores en los que el uso reiterado de contratos temporales pueda convertirse en norma. Además, la Directiva establece un equilibrio entre la flexibilidad empresarial y la protección del trabajador, imponiendo al legislador nacional la responsabilidad de garantizar la efectividad real de los derechos derivados del Acuerdo Marco.

La importancia de la cláusula 5 radica en que constituye el estándar mínimo europeo de protección frente a abusos de temporalidad, y sirve como parámetro de evaluación de las legislaciones nacionales, como la Ley 20/2021 en España. Su interpretación por el TJUE evidencia que cualquier mecanismo que pretenda limitar abusos debe tener un efecto concreto sobre la Administración o el empleador, reparando el perjuicio al trabajador y desincentivando futuras conductas ilícitas, no simplemente estableciendo procedimientos formales de regularización de plazas.

En definitiva, la Directiva 1999/70/CE y la cláusula 5 del Acuerdo Marco consolidan la obligación de los Estados miembros de garantizar una protección

efectiva y sancionadora, asegurando que la temporalidad laboral no sea utilizada como una vía para eludir derechos fundamentales y que los trabajadores puedan acceder a una estabilidad y seguridad jurídica real.

2.2. La Ley 20/2021: objetivos, régimen indemnizatorio y limitaciones frente al abuso de la temporalidad

2.2.1. *Los objetivos declarados de la Ley*

La Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público², aunque se presenta como la respuesta española al abuso de la contratación temporal, constituye una medida inspirada en la Directiva 1999/70/CE, pero no su transposición efectiva. Esta insuficiencia es reconocida de manera implícita en el propio preámbulo de la ley, que hace referencia expresa a la necesidad de intervenir legislativamente a raíz de la evolución jurisprudencial del TJUE, en particular la sentencia C-726/19 (IMIDRA)³ de 3 de junio de 2021, y su reflejo en la unificación de doctrina del Tribunal Supremo, Sala de lo Social n.º 649/2021, de 28 de junio⁴. Según el legislador, esta intervención busca conjugar el efecto útil de la Directiva con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público. Sin embargo, en la práctica, la Ley prioriza la regularización de plazas y la reducción estadística de la temporalidad, dejando de lado la protección efectiva de los trabajadores y la imposición de sanciones proporcionales a las Administraciones que incurrían en abuso. En consecuencia, la norma resulta insuficiente para garantizar los estándares europeos de efectividad, disuasión y tutela frente al abuso de contratos temporales, revelando un enfoque principalmente formal y correctivo. El legislador justifica su aprobación por la necesidad de hacer frente a una situación estructural de elevada temporalidad que, en ciertos ámbitos de las administraciones públicas, ha alcanzado cifras difícilmente compatibles con el principio de estabilidad en el empleo público consagrado en el artículo 103.3 de la Constitución española.

Según su exposición de motivos, el objetivo declarado de la norma es reducir la tasa de temporalidad estructural por debajo del 8%, mediante la articulación de mecanismos excepcionales de estabilización del empleo y la introducción de nuevos límites al uso de las figuras temporales. En este sentido, la ley parte del reconocimiento implícito de una utilización abusiva y sistemática de contratos temporales —en especial, de interinidad por vacante— en lugar de acudir a la cobertura ordinaria de plazas mediante procedimientos selectivos de acceso a la función pública.

² BOE núm. 312, de 29/12/2021. Referencia BOE-A-2021-21651.

³ ECLI:EU:C:2021:439.

⁴ ES:TS:2021:2454.

La estrategia adoptada por el legislador se basa en dos grandes líneas de actuación. En primer lugar, se habilita un proceso extraordinario de estabilización, dirigido a aquellos puestos ocupados de forma temporal durante un largo periodo —al menos desde antes del 1 de enero de 2016 o durante tres años antes del 31 de diciembre de 2020, según los supuestos—. Este proceso se articula a través de convocatorias que permiten, en algunos casos, la utilización del concurso de méritos como sistema selectivo, al margen del principio de oposición.

En segundo lugar, la ley introduce mecanismos de prevención del abuso en el futuro, mediante la limitación temporal de los nombramientos de personal interino a un máximo de tres años. Transcurrido dicho plazo sin que se haya producido la cobertura reglamentaria de la plaza, la relación deberá extinguirse automáticamente, previéndose en ciertos supuestos una compensación económica.

No obstante, aunque los objetivos declarados son ambiciosos en términos de reducción de la temporalidad, la norma ha sido objeto de críticas doctrinales, por centrarse prioritariamente en la regularización de las plazas y no en la tutela efectiva de los trabajadores afectados por situaciones de abuso. En este sentido, Casas Baamonde⁵ ha subrayado que la Ley 20/2021 reproduce —bajo la apariencia de reforma estructural— las mismas deficiencias que el TJUE viene reprochando desde hace años al ordenamiento español. En particular, destaca que el proceso de estabilización previsto en la ley no constituye una medida adecuada para sancionar la utilización abusiva de la temporalidad, ya que ni garantiza la estabilidad de las víctimas del abuso ni está causalmente dirigido a reparar ese incumplimiento, al tratarse de procedimientos abiertos también a personas que no han sufrido temporalidad abusiva y cuyo resultado es incierto para quienes sí la han padecido. Asimismo, critica que la indemnización prevista en el artículo 2.6 —restringida únicamente a quienes no superen el proceso selectivo— no satisface una reparación íntegra ni tiene efecto disuasorio alguno, al configurarse como un tope económico desligado de la gravedad del abuso y no vinculado directamente a su acreditación, lo que la convierte en una medida insuficiente e ineficaz a efectos de la cláusula 5 del Acuerdo Marco.

Desde esta perspectiva, Casas Baamonde considera que la orientación de la ley, centrada en estabilizar plazas más que en sancionar conductas ilícitas de la Administración, traslada el peso de la solución a las propias víctimas, reduciendo su protección a mecanismos indemnizatorios simbólicos y condicionados, y dejando sin sanción real los comportamientos abusivos de las Administraciones públicas. Como se analizará más adelante, esta orientación correctiva

⁵ Casas Baamonde, María Emilia (2024). «Funcionarias interinas y su conversión en funcionarias fijas sin adquirir la condición de funcionarias de carrera. La temporalidad abusiva en el empleo público y su transformación judicial en fijeza como sanción, con el límite de la interpretación *contra legem* del Derecho español». *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 7/2024. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2024-0000002716 (accedido: 15-10-2025).

—más centrada en la plaza que en la persona— plantea serias dudas sobre su adecuación a las exigencias del Derecho de la Unión Europea en materia de protección frente al uso abusivo de la contratación temporal.

Precisamente estas dudas han sido abordadas recientemente por la Sentencia del TSJ de Galicia 4141/2024, que examinaremos en detalle más adelante, y que constituye un ejemplo paradigmático de aplicación directa del Derecho de la Unión frente a las insuficiencias del modelo diseñado por la Ley 20/2021.

2.2.2. *Régimen de indemnización por no superación del proceso selectivo*

Una de las novedades más significativas introducidas por la Ley 20/2021 es la previsión de una compensación económica para determinados supuestos de cese del personal temporal como consecuencia de la ejecución de los procesos de estabilización. Esta medida, recogida en la disposición adicional sexta, se articula como una indemnización de veinte días de retribuciones fijas por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades, en favor del personal interino o temporal que no supere los procesos selectivos convocados para la cobertura definitiva de las plazas que venían ocupando.

El presupuesto fáctico de esta indemnización se limita estrictamente al personal que, habiendo participado en los procesos de estabilización, no obtenga plaza. Por el contrario, quedan excluidos de toda compensación tanto quienes superan el proceso selectivo como aquellos que deciden no participar en él, incluso si llevan años desempeñando funciones estructurales bajo vínculos temporales sucesivos. Esta distinción, que se basa exclusivamente en el resultado de un procedimiento selectivo posterior al abuso, ha generado un intenso debate doctrinal y ha sido cuestionada por su potencial carácter discriminatorio.

Desde la perspectiva del Derecho de la Unión, resulta especialmente controvertido que la concesión de una indemnización no se articule como una sanción al uso abusivo de la contratación temporal, sino como una especie de compensación por la pérdida de expectativas legítimas de continuidad en el empleo. Esta lógica, de carácter indemnizatorio y no sancionador, se aleja de la exigencia impuesta por el TJUE de establecer medidas efectivas, proporcionadas y disuasorias frente al abuso, de forma que la indemnización se configure como una consecuencia jurídica directa del incumplimiento por parte de la administración del régimen previsto en la Directiva 1999/70/CE.

Además, el diseño del régimen indemnizatorio de la Ley 20/2021 suscita dudas adicionales en cuanto a su suficiencia y proporcionalidad. Al tratarse de una compensación tasada, desvinculada de cualquier evaluación individualizada del perjuicio sufrido o de la gravedad del abuso, se corre el riesgo de que su efecto disuasorio sea insuficiente, especialmente en contextos en los que la temporalidad constituye una práctica estructural sostenida por la inercia administra-

tiva. Asimismo, la exclusión automática de determinados colectivos temporalmente abusados de toda compensación podría resultar contraria al principio de no discriminación consagrado en la cláusula 4 del Acuerdo Marco.

En consecuencia, aunque la previsión de una indemnización en casos de cese no voluntario representa un avance respecto al régimen anterior, su configuración normativa sigue sin garantizar una sanción adecuada y suficientemente general frente al uso abusivo de la temporalidad, lo que plantea dudas razonables sobre su compatibilidad con los estándares europeos de protección de los trabajadores temporales.

2.2.3. *La ausencia de sanción de sanción efectiva al abuso laboral de la Ley 20/2021*

En conclusión, la Ley 20/2021 adopta una estrategia legislativa que, si bien persigue formalmente la reducción de la temporalidad en el empleo público, resulta insuficiente para dar cumplimiento efectivo a las exigencias derivadas de la Directiva 1999/70/CE y de la consolidada jurisprudencia del TJUE. La norma pretende abordar un problema estructural mediante dos instrumentos —los procesos extraordinarios de estabilización y la limitación futura del uso de figuras temporales— que, en su configuración real, no operan como un verdadero mecanismo sancionador del abuso ya producido, sino como una regularización administrativa de plazas que desvincula la respuesta jurídica de las situaciones individuales de precariedad que la propia Administración ha generado.

En primer lugar, la orientación del legislador hacia la estabilización de puestos de trabajo, más que hacia la tutela de los trabajadores que han sufrido temporalidad abusiva, introduce una disociación entre el abuso y su consecuencia jurídica. La estabilización, en tanto proceso selectivo abierto, no garantiza la continuidad de quienes han sido víctimas directas del abuso, ni supone una sanción para la Administración incumplidora. Antes bien, la reparación del ilícito se hace depender del resultado de un procedimiento competitivo ulterior, lo que no solo vulnera la lógica de la cláusula 5 del Acuerdo Marco, sino que, como señala la doctrina, vacía de contenido el principio de efectividad del Derecho de la Unión al trasladar el riesgo y la carga del abuso al propio trabajador afectado.

En segundo lugar, el régimen de indemnización previsto en la Disposición Adicional Sexta evidencia estas mismas carencias. Su configuración —restringida únicamente a quienes no superen el proceso selectivo y doblemente limitada cuantitativamente— impide considerarla una verdadera sanción en los términos exigidos por el TJUE. No se vincula directamente al abuso acreditado ni repara el perjuicio real sufrido; tampoco introduce un coste suficiente para la Administración que desincentive la repetición de la conducta ilícita. Esta naturaleza tasada y condicionada convierte la compensación en un instrumento meramente accesorio, de carácter simbólico, que carece de la intensidad necesaria

para cumplir una función disuasoria en un ámbito donde la temporalidad abusiva ha sido históricamente estructural.

De este modo, tanto los procesos de estabilización como el régimen indemnizatorio operan sobre la premisa de corregir la situación de las plazas afectadas, no de proteger el derecho subjetivo vulnerado ni de sancionar el abuso cometido. Esta arquitectura normativa, como destaca Casas Baamonde⁶, continúa reproduciendo los déficits que el TJUE ha venido advirtiendo reiteradamente: ausencia de sanción efectiva, insuficiencia de la reparación, y desplazamiento del perjuicio hacia la víctima en lugar de hacia el empleador público infractor. El resultado es un modelo que permite reducir formalmente las tasas de temporalidad, pero que no satisface los estándares europeos de tutela efectiva frente al abuso.

En suma, la Ley 20/2021 articula una respuesta legislativa que, aun presentándose como ambiciosa, no cumple con los requisitos de efectividad, proporcionalidad y disuasión exigidos por el Derecho de la Unión, porque no disciplina ni sanciona de manera real a la Administración que ha incurrido en el abuso ni protege adecuadamente al trabajador que lo ha sufrido. Esta tensión normativa ha comenzado a ser corregida por la vía judicial, como evidencia la Sentencia del TSJ de Galicia 4141/2024, que aplica directamente la doctrina del TJUE para suplir las insuficiencias estructurales del legislador español. La existencia de esta reacción jurisprudencial pone de manifiesto la necesidad de una revisión profunda del modelo establecido por la Ley 20/2021, orientada no solo a reducir la temporalidad estadística, sino a garantizar una verdadera tutela frente a las prácticas abusivas en la contratación pública.

2.3. La Jurisprudencia del TJUE sobre la contratación temporal: doctrina general y la STJUE de 13 de junio de 2024

2.3.1. *Doctrina consolidada del TJUE sobre la prevención y sanción del abuso de la temporalidad*

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha desempeñado un papel esencial en la interpretación y aplicación de la Directiva 1999/70/CE, desarrollando una jurisprudencia constante orientada a garantizar la efectividad del Acuerdo Marco y, en particular, de su cláusula 5. En este sentido, el TJUE ha subrayado reiteradamente que el objetivo de dicha cláusula no es solo la prevención formal del abuso en la contratación temporal, sino la imposición de consecuencias jurídicas efectivas cuando este abuso se ha producido.

Desde las primeras sentencias interpretativas —como las dictadas en los asuntos *Adeneler* (C-212/04)⁷ y *Del Cerro Alonso* (C-307/05)⁸— el Tribunal

⁶ Casas Baamonde, ME (2024).

⁷ ECLI:EU:C:2006:443.

⁸ ECLI:EU:C:2007:509.

ha consolidado el criterio de que los Estados miembros tienen la obligación de adoptar medidas suficientemente eficaces y disuasorias para evitar la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada, tanto en el sector privado como en el público. En este último, el TJUE ha advertido que las exigencias del Acuerdo Marco no pueden quedar desvirtuadas por la invocación de normas internas de función pública que perpetúan situaciones estructurales de temporalidad.

Una constante en la doctrina del TJUE es la exigencia de que las medidas nacionales no solo existan formalmente, sino que resulten proporcionadas, efectivas y aptas para sancionar el abuso. En este sentido, el Tribunal ha declarado que no basta con establecer límites al número o duración de contratos temporales si, en la práctica, dichos límites pueden eludirse o carecen de consecuencias jurídicas relevantes. Del mismo modo, ha rechazado que la mera convocatoria de procesos selectivos o de estabilización pueda considerarse una sanción suficiente, si no se acompaña de una indemnización o de la conversión del vínculo en indefinido (*Mascolo*, C-22/13⁹ a C-61/13, y *Sánchez Ruiz*, C-103/18¹⁰).

Asimismo, la jurisprudencia del TJUE ha ido perfilando los elementos que permiten identificar una situación de abuso. Entre ellos destacan la existencia de múltiples renovaciones sin causa objetiva, la asignación continuada de tareas permanentes y la duración excesiva de la relación temporal. En estos casos, el Derecho de la Unión exige que el ordenamiento nacional prevea consecuencias que no solo reparen el perjuicio sufrido por el trabajador, sino que disuadan al empleador de reincidir en tales prácticas.

En definitiva, el TJUE ha establecido una doctrina robusta y coherente que obliga a los Estados a garantizar una protección efectiva frente al abuso de la temporalidad, independientemente del carácter público o privado del empleador. Esta doctrina constituye el parámetro de enjuiciamiento de las medidas internas —como las previstas en la Ley 20/2021— y determina la necesidad de evaluar si dichas medidas cumplen con los estándares europeos de tutela frente a la contratación abusiva.

2.3.2. *STJUE de 13 de junio de 2024: interpretación y consecuencias para el régimen de la Ley 20/2021 sobre contratación temporal*

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 13 de junio de 2024, dictada en los asuntos acumulados C-331/22 y C-332/22¹¹, representa un hito jurisprudencial en la interpretación de la Directiva 1999/70/CE, particularmente en relación con el régimen español de contratación tempo-

⁹ ECLI:EU:C:2014:2401.

¹⁰ ECLI:EU:C:2020:219.

¹¹ ECLI:EU:C:2024:496.

ral en el sector público. El TJUE, a raíz de cuestiones prejudiciales planteadas por órganos jurisdiccionales españoles, se pronunció con inusitada claridad sobre la incompatibilidad del sistema establecido por la Ley 20/2021 con las exigencias del Acuerdo Marco, reiterando su doctrina sobre la necesidad de establecer sanciones efectivas frente al abuso.

El fallo parte del reconocimiento de que la situación de los demandantes —trabajadores interinos que habían encadenado relaciones temporales durante largos periodos— constituye un supuesto de utilización abusiva de contratos de duración determinada, tal y como ha venido definiéndolo la jurisprudencia del propio Tribunal. En este contexto, el TJUE declara que la normativa española no garantiza una sanción adecuada al abuso, al subordinar toda posible compensación a la participación y fracaso en un proceso selectivo de estabilización.

Uno de los elementos más relevantes de la sentencia es que el Tribunal rechaza explícitamente que la organización de procesos de estabilización —incluso abiertos exclusivamente a los empleados temporales afectados— pueda sustituir a la sanción exigida por la cláusula 5 del Acuerdo Marco. Según el TJUE, tales procesos no reparan el perjuicio individual causado por la utilización abusiva de la temporalidad, ni previenen suficientemente su repetición, al no implicar consecuencia alguna para el empleador público que haya incurrido en el abuso¹².

Además, el Tribunal establece con firmeza que la ausencia de una transformación del vínculo en indefinido, o de una indemnización específica vinculada al abuso, supone un incumplimiento del Derecho de la Unión. Reitera así su jurisprudencia anterior (*Sánchez Ruiz, Mascolo*), y señala que la normativa nacional que no establece ninguna consecuencia efectiva frente al abuso vulnera los fines perseguidos por la Directiva 1999/70/CE.

Un aspecto especialmente significativo de la sentencia es la remisión al principio de primacía del Derecho de la Unión, que impone a los jueces nacionales la obligación de dejar inaplicada la normativa interna contraria a las disposiciones y objetivos del Acuerdo Marco. En otras palabras, el TJUE recuerda que, ante la constatación de un uso abusivo de la contratación temporal, el órgano jurisdiccional nacional debe adoptar directamente las medidas necesarias para sancionar el abuso, aunque estas no estén previstas expresamente en la legislación interna. Ello puede incluir, en su caso, la conversión del vínculo en fijo o la concesión de una indemnización adecuada, conforme a los principios de equivalencia y efectividad.

¹² Casas Baamonde, ME (2024) (P23): «La conclusión de la sentencia [asuntos acumulados C-331/22 y C-332/22] es que las medidas analizadas de la Ley 20/2021, ni son proporcionadas, ni suficientemente efectivas y disuasorias para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en virtud de dicha cláusula 5.ª, sin perjuicio de la comprobación que compete al juzgado de lo contencioso-administrativo remitente»

La STJUE de 13 de junio de 2024 constituye un pronunciamiento crítico sobre la insuficiencia estructural de la Ley 20/2021 en materia de contratación temporal. Al desautorizar explícitamente el modelo basado en procesos de estabilización como sustituto de sanciones efectivas, el Tribunal subraya que la normativa española limita la protección al trabajador a una mera formalidad estadística, sin reparar los perjuicios individuales ni imponer consecuencias reales a la Administración infractora. Esta sentencia reafirma la exigencia de la doctrina del TJUE de garantizar medidas proporcionales, efectivas y disuasorias frente al abuso de temporalidad, evidenciando que la legislación española reproduce prácticas que el Derecho de la Unión no considera adecuadas ni reparadoras ni están en consonancia con el Acuerdo Marco.

3. La STSJ de Galicia 4141/2024: aplicación directa del Derecho de la Unión frente al abuso de la contratación temporal

La Sentencia n.º 4141/2024 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia¹³, dictada pocas semanas después de la STJUE de 13 de junio de 2024, constituye un pronunciamiento paradigmático en la aplicación directa y efectiva del Derecho de la Unión Europea en el ámbito del empleo público. Esta resolución se sitúa en el contexto de la evolución jurisprudencial europea sobre la Directiva 1999/70/CE y la cláusula 5 del Acuerdo Marco, consolidando criterios interpretativos que priorizan la tutela de los trabajadores frente a situaciones de abuso en la contratación temporal.

El caso analizado se refería a una trabajadora interina de larga duración que había superado los umbrales temporales y funcionales que permiten presumir la existencia de abuso en la temporalidad, según la doctrina consolidada del TJUE. Tras participar en un proceso de estabilización sin obtener plaza, la Administración procedió a la extinción de su relación laboral sin ofrecer compensación alguna. Frente a esta situación, el tribunal gallego estimó parcialmente el recurso interpuesto, reconociendo el derecho a percibir una indemnización, a pesar de la ausencia de previsión expresa en la normativa interna.

La fundamentación jurídica de la sentencia puede desglosarse en varios ejes clave:

En primer lugar, con la aplicación directa de la cláusula 5 del Acuerdo Marco y de la jurisprudencia del TJUE. El tribunal parte de la premisa de que la utilización abusiva de contratos temporales vulnera derechos reconocidos por la Directiva 1999/70/CE. En este contexto, la cláusula 5 impone a los Es-

¹³ ECLI:ES:TSJGAL:2024:4141

tados miembros la obligación de adoptar medidas efectivas para prevenir y sancionar abusos derivados de la concatenación de contratos temporales. La STSJ de Galicia sostiene que, cuando la normativa nacional no contempla medidas suficientes —como es el caso de la Ley 20/2021— corresponde al juez nacional aplicar directamente la Directiva y la jurisprudencia del TJUE para garantizar la reparación del perjuicio y la prevención de futuras conductas ilícitas. Esta interpretación se alinea con el principio de efectividad del Derecho de la Unión, que exige que los derechos conferidos por la Directiva puedan ser ejercidos de manera real y efectiva frente a los empleadores públicos que incumplan la normativa.

En segundo lugar, la aplicación del Principio de primacía del Derecho de la Unión. La sentencia fundamenta su decisión en el principio de primacía, según el cual las normas del Derecho de la Unión prevalecen sobre cualquier disposición nacional que resulte incompatible con sus fines. En este caso, la Ley 20/2021, al no prever indemnizaciones ni sanciones proporcionales frente al abuso de la temporalidad, resultaba insuficiente para garantizar la protección de los trabajadores afectados. La STSJ de Galicia interpreta que, ante tal vacío normativo, el tribunal está facultado no solo para suplir la laguna, sino para desplazar la aplicación de la normativa nacional insuficiente, asegurando la efectividad de los derechos europeos.

También aborda la independencia de la indemnización respecto del proceso de estabilización. Un elemento central de la fundamentación del tribunal es que la indemnización por abuso no puede depender del resultado del proceso selectivo posterior a la comisión del abuso. La denegación de compensación por no superar dicho proceso constituiría un trato discriminatorio entre trabajadores que han sufrido prácticas abusivas similares, desvirtuando la finalidad protectora de la sanción. La STSJ de Galicia enfatiza que el objetivo de la compensación es reparar el daño causado por la Administración y disuadir la repetición de conductas ilícitas, no evaluar el desempeño del trabajador en un proceso selectivo que carece de relación causal con el abuso sufrido.

En cuanto a la función reparadora y disuasoria de la indemnización, la sentencia establece que la indemnización debe cumplir una doble función: reparar el perjuicio experimentado por el trabajador y generar un efecto disuasorio frente a futuras prácticas abusivas. Siguiendo la doctrina del TJUE, el tribunal subraya que cualquier medida que carezca de eficacia real y capacidad disuasoria resulta incompatible con la Directiva 1999/70/CE y con el Acuerdo Marco. De este modo, la STSJ de Galicia consolida un criterio garantista que trasciende la mera compensación simbólica y exige una protección material efectiva.

La STSJ de Galicia evidencia un giro en relación con la doctrina mantenida hasta fechas recientes por el Tribunal Supremo, que había adoptado un enfo-

que restrictivo y formalista en la aplicación del Derecho europeo. La resolución gallega refuerza una orientación garantista, basada en la tutela efectiva del trabajador y la aplicación directa del Derecho de la Unión, anticipando un alineamiento más estricto del ordenamiento español con los estándares europeos, particularmente tras la STJUE de junio de 2024.

En términos prácticos, la sentencia reafirma que la reducción formal de la temporalidad mediante la regularización de plazas, como establece la Ley 20/2021, no sustituye la obligación de garantizar la tutela efectiva frente al abuso laboral. Esta resolución constituye un precedente relevante que señala a los tribunales nacionales que deben interpretar y aplicar la normativa interna conforme a los principios de efectividad, proporcionalidad y disuasión del Derecho europeo, asegurando que los trabajadores temporales no sean penalizados por la inacción o insuficiencia de la Administración.

En síntesis, la STSJ de Galicia 4141/2024 combina la aplicación directa de la cláusula 5 y de la jurisprudencia del TJUE, el principio de primacía del Derecho de la Unión, la independencia de la indemnización respecto de procesos posteriores y la función reparadora y disuasoria de la compensación. Esta fundamentación refuerza un enfoque garantista que prioriza la tutela efectiva del trabajador, establece un precedente normativo relevante frente a la Ley 20/2021 y consolida la línea interpretativa que deberán seguir los tribunales españoles ante casos de abuso en la contratación temporal.

4. Conclusiones

El análisis del régimen de contratación temporal en el sector público español, a la luz de la Ley 20/2021 y de la jurisprudencia del TJUE y del TSJ de Galicia 4141/2024, permite extraer varias conclusiones que resultan relevantes para la comprensión del marco jurídico actual y para la evaluación de su eficacia frente al abuso de la temporalidad.

En primer lugar, se evidencia una insuficiencia estructural de la Ley 20/2021 frente a los estándares europeos de protección de los trabajadores temporales. La norma, si bien persigue formalmente la reducción de la temporalidad mediante procesos extraordinarios de estabilización y limitaciones al uso de nombramientos interinos, no constituye un mecanismo sancionador efectivo del abuso. La prioridad normativa sobre la regularización de plazas, en lugar de sobre la tutela individual de los trabajadores afectados, traslada la carga de la reparación del abuso a las propias víctimas y deja sin sanción real a las Administraciones infractoras. Esta estrategia formalista revela una notable disonancia entre la intención declarada de la ley y los objetivos de la Directiva 1999/70/CE, particularmente de la cláusula 5 del Acuerdo Marco.

En segundo lugar, la jurisprudencia del TJUE y, en particular, la STJUE de 13 de junio de 2024, subraya la necesidad de medidas proporcionales, efectivas y disuasorias frente al abuso de temporalidad. El Tribunal reconoce que los procesos de estabilización no constituyen por sí mismos una sanción, dado que no reparan directamente el perjuicio individual ni imponen consecuencias reales a las Administraciones. Este pronunciamiento refuerza la obligación de los Estados miembros de garantizar la efectividad del Derecho de la Unión, incluyendo la aplicación de sanciones concretas o indemnizaciones adecuadas que cumplan una función reparadora y disuasoria.

En tercer lugar, la STSJ de Galicia 4141/2024 representa un cambio de paradigma en la interpretación y aplicación del Derecho europeo en el ámbito público español. Al reconocer el derecho a indemnización independientemente del resultado de los procesos de estabilización, la sentencia incorpora de manera directa la doctrina del TJUE y el principio de primacía del Derecho de la Unión. Este enfoque garantiza que la tutela de los trabajadores no dependa de resultados procedimentales que no guardan relación causal con el abuso, consolidando un criterio garantista y efectivo frente a la temporalidad abusiva. La resolución gallega establece un precedente jurisprudencial relevante que podría orientar la reinterpretación de la Ley 20/2021 y de la jurisprudencia nacional, desplazando el enfoque formalista previo hacia un modelo de tutela sustantiva y sancionadora.

Asimismo, la sentencia evidencia la importancia de diferenciar entre la reducción formal de la temporalidad y la reparación efectiva del daño sufrido. La mera regularización estadística de plazas no puede considerarse suficiente para cumplir los fines protectores de la Directiva 1999/70/CE, ni para disuadir futuras conductas abusivas. La reparación debe centrarse en el trabajador afectado, con medidas que tengan efectos materiales y preventivos claros sobre la Administración, asegurando así la efectividad de la protección jurídica y la coherencia con el marco europeo.

Finalmente, estas conclusiones críticas ponen de relieve la persistente tensión entre el derecho nacional y el Derecho de la Unión. Mientras la Ley 20/2021 refleja una orientación correctiva y formalista, la doctrina europea y la jurisprudencia del TSJ de Galicia imponen un estándar más elevado de protección, basado en la reparación efectiva del perjuicio y la prevención de futuras vulneraciones. Esta tensión sugiere que, para garantizar la plena efectividad de los derechos de los trabajadores temporales, será necesaria una revisión normativa más profunda, que vaya más allá de la estabilización de plazas y articule sanciones proporcionales, efectivas y disuasorias frente al abuso en el sector público.

En síntesis, el análisis pone de manifiesto que la Ley 20/2021, tal como está concebida, no cumple plenamente con los objetivos de la Directiva 1999/70/CE. La STSJ de Galicia 4141/2024 ofrece una proyección jurisprudencial que

reequilibra esta insuficiencia, consolidando un modelo de protección garantista y sancionador que puede servir como referente para la evolución futura del régimen de empleo público temporal en España.

5. Bibliografía

CASAS BAAMONDE, María Emilia (2024). «Funcionarias interinas y su conversión en funcionarias fijas sin adquirir la condición de funcionarias de carrera. La temporalidad abusiva en el empleo público y su transformación judicial en fijeza como sanción, con el límite de la interpretación *contra legem* del Derecho español». *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 7/2024. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2024-00000002716 (accedido: 15-10-2025).

Legislación

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. *DOCE* núm. 175, de 10 de julio de 1999. Referencia DOUE-L-1999-81381.

LEY 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público. *BOE* núm. 312, de 29/12/2021. Referencia BOE-A-2021-21651.

Jurisprudencia

ECLI:EU:C:2006:443.

ECLI:EU:C:2007:509.

ECLI:EU:C:2014:2401.

ECLI:EU:C:2020:219.

ECLI:EU:C:2021:439.

ECLI:EU:C:2024:496.

ECLI:ES:TS:2021:2454.

ECLI:ES:TSJGAL:2024:4141.

REVISIÓN CRÍTICA AL MODELO RESTITUTORIO DEL DESPIDO NULO

Critical review of the restitutory model of null and void dismissal

SONIA MORÁN ROA*

Universidad Pablo de Olavide, España

RESUMEN

El presente artículo ofrece una revisión crítica acerca de las consecuencias derivadas del despido nulo, consistentes en la readmisión del trabajador y el abono de salarios dejados de percibir, evidenciando cómo los condicionamientos exigidos por el ordenamiento y la jurisprudencia limitan la eficacia real de tal calificación jurídica. La imposición de una reincorporación obligatoria, que en ocasiones resulta indeseada o incluso inviable, junto a una interpretación jurisprudencial restrictiva respecto del devengo de los salarios dejados de percibir, dificultan una restitución y reparación efectivas para el trabajador perjudicado. Lo cual adquiere una especial relevancia dada la vinculación de las causas de nulidad, de forma expresa o implícita, a una vulneración de los derechos fundamentales; con especial atención a razones de sexo o género. Consecuentemente, se desarrollan propuestas que permitan reforzar las consecuencias jurídicas necesarias para lograr una respuesta efectiva y adecuada frente a la nulidad del despido.

Palabras clave: despido nulo, readmisión, salarios dejados de percibir, indemnización.

ABSTRACT

This article offers a critical review of the consequences arising from dismissal declared null and void, namely the reinstatement of the employee and the payment of wages accrued during the proceedings, highlighting how the conditions imposed by legislation and case law restrict the actual effectiveness of such a legal classification. The imposition of mandatory reinstatement, which in some cases proves unwanted or even unfeasible, together with a restrictive judicial interpretation regarding the accrual of wages not received, hinders effective restitution and redress for the affected worker. This issue acquires relevance given that the grounds for nullity, whether expressly or implicitly, are linked to a violation of fundamental rights, with special attention to sex- or gender-related reasons. Consequently, proposals are developed to strengthen the necessary legal consequences to achieve an effective and adequate response to dismissal nullity.

Keywords: Null and void dismissal, reinstatement, lost wages, redundancy payment.

LABURPENA

Artikulu honek kaleratze deusezaren ondorioei buruzko berrikuspen kritikoa eskaintzen du, hau da, langilea berriz onartzea eta jasotzeari utzitako soldatak ordaintzea; eta nola ordenamenduak zein jurisprudentziak ezarritako baldintzek murrizten duten kalifikazio juridiko horren benetako eraginkortasuna azaleratzen du. Derrigorrezko berronartzearen inposizioa, zenbait kasutan desiratu edo baita bideraezina ere, eta soldaten devengoari buruzko jurisprudentziaren interpretazio murriztailea uztertzen direnean, kalte pairatutako langilearentzat benetako berrezarpena eta erreparazioa oztopatzen dituzte. Arazo honek berebiziko garrantzia hartzen du, deuseztasunaren arrazoiak —espresuki edo inplizituki— oinarrizko eskubideen urraketarekin lotuta daudelako, bereziki sexua edo generoa direla medio. Ondorioz, beharrezko ondorio juridikoak sendotzeko proposamenak garatzen dira, kaleratze deusezari aurre egiteko erantzun eraginkor eta egokia lortzeko.

Hitz gakoak: kaleratze deuseza, lanean berriz hartu, jaso ez diren soldatak, kalte-ordaina.

* **Correspondencia a:** Sonia Morán Roa – sonia.moran.roa@gmail.com – <https://orcid.org/0009-0000-7443-1450>

Cómo citar: Morán Roa, Sonia (2025). «Revisión crítica al modelo restitutorio del despido nulo»; *Lan Harremanak*, 54, 142-169. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27958>).

Recibido: 19 octubre, 2025; aceptado: 17 noviembre, 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 calificación jurídica del despido como nulo constituye la más severa sanción prevista en el Derecho Laboral, reservada principalmente para aquellos supuestos en los que la decisión extintiva se encuentra vinculada a la vulneración de derechos fundamentales o la discriminación, tanto si se ha efectuado de forma expresa e intencional, como si ha sido de manera objetiva o implícita; previsión que adquiere, además, una especial relevancia en cuanto a los mecanismos de tutela cuando la declaración de nulidad trae causa de situaciones vinculadas al sexo o al género (embarazo, maternidad, o derechos de conciliación).

La respuesta que otorga el ordenamiento jurídico *ex arts. 53.5 y 55.6 ET* para el caso de que el despido sea declarado nulo conlleva, de forma inexorable, la imposición de la readmisión del trabajador despedido, junto con el abono de los salarios dejados de percibir. Sin embargo, la realidad práctica ha evidenciado que las consecuencias previstas en el ordenamiento laboral para la nulidad del despido, junto con una interpretación jurisprudencial restrictiva, pueden condicionar una respuesta judicial efectiva, y que se torne a la postre en una solución materialmente insuficiente o ineficaz. Como se evidenciará a lo largo de este estudio, la readmisión forzosa y el abono condicionado y limitado de los salarios dejados de percibir no siempre permiten alcanzar el objetivo fundamental consistente en que, de forma simultánea, se sancione debidamente la decisión empresarial y paralelamente se repare suficientemente el daño causado al trabajador.

La obligatoriedad en la readmisión como única respuesta frente a la nulidad, si bien busca teóricamente la restitución del trabajador a la situación previa al despido, en la práctica puede constituir un verdadero castigo, al forzar al trabajador a regresar a un entorno profesional en el que se han vulnerado sus derechos. Junto a ello, y conforme se analizará, existen situaciones en las que la readmisión resulta inviable, como en el caso de los contratos temporales cuya fecha de finalización se hubiera alcanzado durante el proceso, lo cual puede llegar a ocasionar una total falta de reparación efectiva.

Y lo que respecta al devengo de los salarios dejados de percibir, pese a que conforme a la literalidad de la norma para los casos de nulidad no se encontrarían limitados a devenires posteriores al despido, la interpretación jurisprudencial ha impuesto descuentos y minoraciones que, además de ocasionar una imprevisibilidad absoluta, pueden dar lugar a reducciones significativas e inclusive la supresión total en la compensación económica del trabajador. De lo cual deriva que el empresario infractor pueda verse notablemente beneficiado por circunstancias ajenas y posteriores al hecho extintivo del que es responsable, y obtener así un perjuicio económico escaso o incluso inexistente, pese a la declaración de nulidad del despido.

En definitiva, habida cuenta la vinculación —directa o indirecta— de la calificación jurídica de nulidad con la vulneración de los derechos fundamentales o la discriminación, resulta primordial acometer una reforma sustancial acerca de esta materia, que favorezca la eficacia de una respuesta jurídica adecuada y suficiente, acorde con la gravedad de la decisión empresarial sancionada. Por ello, el presente trabajo propone evidenciar las deficiencias de la respuesta jurídica actualmente prevista frente al despido nulo, y a su vez efectuar propuestas de reforma para una actualización del modelo, reforzando una eficacia tuitiva real que sancione al empleador y repare los derechos del trabajador, en coherencia con la protección y tutela que los derechos fundamentales merecen.

2. Naturaleza y efectos del despido nulo: análisis normativo y jurisprudencial

2.1. De la construcción jurisprudencial a la configuración normativa

Como cuestión meramente introductoria, dado lo básico de esta cuestión, partimos de que el Estatuto de los Trabajadores prevé dos tipos de consecuencias para el caso de que se descarte la procedencia de un despido por no haber sido efectuado conforme a Derecho: la improcedencia o la nulidad.

La improcedencia del despido se centra principalmente en el incumplimiento de obligaciones procesales o en la falta de justificación suficiente de las causas materiales: i) en el caso del despido por causas objetivas, *ex* art. 53.4 ET, cuando no se haya acreditado la concurrencia de la causa, o cuando no se hubiesen cumplido determinados requisitos —como son la comunicación escrita con indicación de la causa, y la puesta a disposición simultánea de la indemnización—; y ii) en el caso del despido disciplinario, *ex* art. 55.4 ET, cuando no haya quedado acreditado el incumplimiento alegado, o cuando no se ajustase en su forma a lo requerido por el precepto —principalmente, en lo que respecta a la notificación por escrito al trabajador con indicación de los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos, sin perjuicio de otras exigencias formales que puedan perverse, como la apertura de expediente contradictorio o audiencia previa—.

Por su parte, la calificación jurídica del despido como nulo se encuentra reservada a causas merecedoras de un mayor reproche jurídico, donde la actuación ilícita del empresario alcanza «las más altas cotas de desvalor social» (Baylos *et al.*, 2009: 172), debido principalmente a su especial vinculación a la vulneración de derechos fundamentales o causas de discriminación y que, consecuentemente, conllevan una más severa sanción legal.

Lo que actualmente constituye una expresa previsión normativa tuvo su origen en una elaboración jurisprudencial formulada por el Tribunal Constitucio-

nal, orientada al reconocimiento de la nulidad radical de los despidos que vulnerasen los derechos fundamentales del trabajador (Morán, 2025: 261). En efecto, el Estatuto de los Trabajadores en su redacción contenida en la Ley 8/1980, de 10 de marzo, preveía la nulidad cuando se incumpliesen los requisitos establecidos en el art. 53 para los despidos por causas objetivas y en el art. 55 para los despidos disciplinarios, si bien se trataba de una nulidad fundamentada en motivos formales, sin estar vinculada a los derechos fundamentales.

Fue la STC 38/1981, de 23 de noviembre, la que por vez primera introdujo la nulidad como consecuencia aplicable a aquellos supuestos en los que hubiera existido una vulneración de derechos fundamentales en el ámbito del despido. Inicialmente se circunscribió a los despidos de carácter antisindical, si bien esta doctrina fue posteriormente ampliada en siguientes pronunciamientos a aquellos despidos lesivos de cualquier otro derecho fundamental¹. El debate se centraba en determinar, *extra legem*, si resultaba suficiente el sistema común que no garantizaba la restitución contractual o si, por el contrario, debía acudir a una reparación íntegra del perjuicio mediante la readmisión obligatoria del trabajador, siendo esta segunda opción por la que se decantó el Tribunal Constitucional (Rodríguez-Piñero, 2003: 210). En dicho pronunciamiento se empleó la expresión «nulidad radical» (o nulidad *ab radice*), refiriendo que tal calificación implicaba, de forma necesaria, la restitución del trabajador a través de su readmisión, descartando así el ejercicio de la facultad de opción empresarial entre readmisión o indemnización (Alarcón, 1998: 52). Esta calificación jurídica encontraba su fundamento en que los efectos propios de la nulidad exigirían la restitución *in natura* del trabajador mediante su reintegración a la empresa en las mismas condiciones laborales y con el abono de los salarios dejados de percibir.

La jurisprudencia posterior amplió el alcance de esta doctrina a la totalidad de los derechos fundamentales de los trabajadores², recordando que la celebración del contrato de trabajo no debe implicar la privación de los derechos que la Constitución reconoce al trabajador como ciudadano. En consecuencia, cuando se produjera una violación de un derecho fundamental no resultaría suficiente la simple declaración de improcedencia, ni una mera nulidad formal del despido, sino que sería preciso declararlo *radicalmente nulo*, al ser el tipo de sanción predicable de todos los despidos vulneradores o lesivos de un derecho fundamental, por las consecuencias que conlleva de obligada e inmediata readmisión del tra-

¹ Siendo destacables las SSTC 47/1985, de 27 de marzo; n.º 104/1987, de 17 de junio; n.º 166/1988, de 26 de septiembre; n.º 114/1989, de 22 de junio; n.º 7/1993, de 18 de enero; n.º 14/1993, de 18 de enero.

² A título ilustrativo, la STC 47/1985, de 27 de marzo, en cuanto a la libertad ideológica; la STC 88/1985, de 19 de julio, amparando la libertad de expresión; la STC 104/1987, de 17 de junio, nuevamente en cuanto a la libertad sindical; la STC 166/1988, de 26 de septiembre, en amparo del derecho a la igualdad; las SSTC 14/1993, de 18 de enero y n.º 140/1999, de 22 de julio, en cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva.

bajador, con exclusión de la indemnización sustitutoria, al considerar que ello no ampararía la restitución del derecho fundamental vulnerado³.

Como plasmación normativa de esta doctrina constitucional, el Estatuto de los Trabajadores de 1995 incorporó expresamente en sus arts. 53.4 y 55.5 la calificación de nulidad para las extinciones contractuales que tuvieran como móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se hubieran producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador; previsión que posteriormente se trasladó al actual Estatuto de los Trabajadores de 2015. Y, paralelamente, la Ley de Procedimiento Laboral (1995) pasó a establecer la previsión expresa de la consecuencia jurídica consistente en la inmediata readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir, conservándose dichos efectos en la actual Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (2011).

2.2. Regulación legal del despido nulo en el Estatuto de los Trabajadores

Según el marco normativo actualmente previsto en el Estatuto de los Trabajadores podemos efectuar una clasificación de las causas que dan lugar a la declaración de nulidad de un despido, en función de la naturaleza de la decisión extintiva:

En el caso de los despidos colectivos, el art. 51.1 *in fine* ET prevé la nulidad por razones eminentemente cuantitativas, cuando se lleven a cabo en periodos sucesivos de 90 días extinciones en un número inferior a los umbrales numéricos señalados en el precepto, con el objeto de eludir las previsiones contenidas para la obligatoriedad de tramitación del despido colectivo, que como prevé el art. 51.2 ET, debe ir precedido de un periodo de consultas y negociaciones con los representantes de los trabajadores. Asimismo, el art. 51.6 ET recoge la posibilidad de que, a efectos de la posible declaración de nulidad, la autoridad laboral pueda impugnar los acuerdos adoptados en el periodo de consultas del despido colectivo cuando estime que se han alcanzado mediante fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, así como cuando el SEPE hubiese informado de que la decisión extintiva empresarial pudiera tener por objeto la obtención indebida de prestaciones por parte de los trabajadores afectados, debido a inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo.

A pesar de que, *prima facie*, no existe previsión expresa que relacione en estos casos la declaración de nulidad con la vulneración empresarial de los derechos fundamentales o la discriminación, podemos hallar un vínculo —al menos indirecto—, entre las situaciones previstas en este precepto con la protección

³ Por todas, SSTC 88/1985, de 19 de julio (FJ 4); n.º 104/1987, de 17 de junio (FJ 1); n.º 14/1993, de 18 de enero (FJ 2); n.º 66/1993, de 1 de marzo (FJ 2); n.º 140/1999, de 22 de julio (FJ 3).

constitucional a la representación colectiva de los trabajadores, vinculado a su vez, a la libertad sindical (art. 28.1 CE).

En el caso de los despidos objetivos o disciplinarios, los arts. 53.4 y 55.5 ET, respectivamente, coinciden en que la extinción sea considerada nula cuando tenga como móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución, o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador; es decir, cuando concurra un elemento de intencionalidad lesiva o represiva del empleador hacia el trabajador, mediante una motivación subjetiva de lesión de sus derechos fundamentales o de ocasionarle una discriminación por causas constitucionalmente prohibidas.

Pero sendos preceptos prevén igualmente la calificación de nulidad en situaciones objetivas vinculadas a razones de sexo o género —relacionadas principalmente con el embarazo, la maternidad o paternidad y los derechos de conciliación— cuando no se declare la procedencia del despido por motivos ajenos a los referidos. Estos supuestos adquieren la particularidad consistente en que, si bien se trata de cuestiones vinculadas al derecho fundamental a la igualdad y la no discriminación (art. 14 CE), la nulidad opera en estos casos de forma directa, sin necesidad de que concurra intencionalidad lesiva o discriminatoria en la decisión empresarial.

Conforme determinó el Tribunal Constitucional, se interpreta este precepto como «configurador de una nulidad objetiva, distinta de la nulidad por causa de discriminación contemplada en el párrafo primero», y que por tanto actúa en todas las situaciones descritas, «al margen de que existan o no indicios de tratamiento discriminatorio o, incluso, de que concurra o no un móvil de discriminación». Únicamente obra la excepción, citada en el precepto, de que en tales supuestos se declarase la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio de los derechos señalados. Pero conforme ha considerado el Alto Tribunal, no sería suficiente la acreditación de una causa «real, suficiente y seria, no discriminatoria, aún improcedente»; lo cual veda expresamente la posibilidad de que en estos supuestos el despido merezca la calificación de improcedencia, sino exclusivamente de alternativa entre procedencia y nulidad. En definitiva, esta previsión contempla un «nuevo supuesto» de nulidad, al emplear la norma la expresión «será también nulo», sin prever ningún requisito intencional específico (llegando al supuesto de que en el caso del embarazo ni tan siquiera se exija comunicación previa al empresario, ni su conocimiento de tal hecho).

Finalmente, respecto a las consecuencias jurídicas de la declaración de nulidad del despido, la previsión normativa dispone que en el caso de los despidos objetivos (art. 53.5 ET) se produzcan iguales efectos que los indicados para el despido disciplinario (art. 55.6 ET), consistentes en «la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir». Expresión con-

cisa y breve, cuya presumible finalidad es la de un régimen restitutorio que promueva la tutela de los derechos fundamentales lesionados y la reparación del daño sufrido por el trabajador. Sin embargo, el desarrollo práctico y jurisprudencial de esta consecuencia jurídica evidencian limitaciones que condicionan la finalidad tuitiva y reparadora que debería corresponder a la sanción derivada de la nulidad del despido.

2.3. Perspectiva por razón sexo o género en el despido nulo

Debemos destacar en este punto el elemento del sexo o el género, de gran relevancia en lo que respecta a la adecuación del régimen restitutorio previsto para los despidos nulos en los que concurre alguna causa de nulidad prevista *ex art.* 55.5 ET, tanto en los supuestos subjetivos por discriminación o vulneración de derechos fundamentales, como aquellos de carácter objetivo o automático.

La previsión actualmente contenida en los arts. 53 y 55 ET en cuanto a la nulidad por causas vinculadas a razón de sexo o género se introdujo principalmente a través de la Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral (art. 7) y la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (DA 11.^a). Normas cuyo objetivo era ahondar en la protección laboral contra las situaciones discriminatorias y vulneradoras de los derechos fundamentales previstas en el citado precepto, con el fin de promover la igualdad de género laboral y fomentar la protección de las mujeres trabajadoras, cuyas situaciones vinculadas a la maternidad se relacionan con mayores riesgos de perjuicios profesionales, incluidos los extintivos.

A pesar de que la regulación actual prevea la protección a las que denomina de forma neutra como «personas trabajadoras», la realidad social evidencia que son las mujeres, en su inmensa mayoría, quienes protagonizan las situaciones protegidas por los referidos artículos; ya sea por razones objetivas —como el embarazo, adecuadamente previsto para «las trabajadoras embarazadas» en el apartado b de sendos artículos—, pero también por una incidencia social por razón de género mayoritaria entre las mujeres en lo que respecta al ejercicio de derechos vinculados a las tareas de cuidado.

Si acudimos a los datos estadísticos las cifras son concluyentes, puesto que reflejan que mientras el 93,23% de los hombres prestan servicios a jornada completa, las mujeres únicamente ascienden al 78,08%. Situación en la que cobra una enorme relevancia la causa subyacente a dicha parcialidad, vinculada de forma mayoritaria a los roles de género, y que supone una evidente diferenciación por razón de sexo. Así, son las mujeres trabajadoras quienes en un 92,59% desempeñan una jornada a tiempo parcial por razones de cuidado de niños o adultos enfermos, incapacitados o mayores, y en un 79,22% por otras obligaciones familiares y personales; e igualmente en lo que respecta a otros derechos,

como la excedencia laboral, son las mujeres en un 88,02% quienes solicitan excedencias por cuidado de hijos y en un 78,62% por cuidado de familiares.

Consecuentemente, existe una íntima vinculación de las situaciones de nulidad previstas en el art. 55.5 ET con los derechos vinculados a la igualdad por razón de sexo en particular, ya sea de forma directa o indirecta, dada una notoria mayor afectación para las mujeres trabajadoras. Por ello, el debate acerca de la adecuación del sistema resarcitorio para los despidos nulos también merece enfocarse, con especial interés, a través de la perspectiva de la igualdad de género.

3. La readmisión en el despido nulo: alcance y excepciones

3.1. Readmisión obligatoria: entre la tutela formal y la ineficacia práctica

Conforme a lo anticipado previamente, la única consecuencia jurídica legalmente prevista *ex art.* 53.5 y 55.6 ET para el caso de que el despido sea declarado nulo se circunscribe, inexorablemente, a la obligatoria reincorporación del trabajador a la empresa junto con el abono de los salarios dejados de percibir.

El hecho de que la nulidad del despido derive forzosamente en la readmisión puede resultar una consecuencia favorablemente acogida por el trabajador en determinadas ocasiones, en las que de esta forma se restituya el derecho laboral al puesto de trabajo del que se vio desprovisto a raíz de un despido declarado nulo. Pero que la única opción sea retornar a una empresa donde se han vulnerado sus derechos más elementales puede igualmente resultar una conclusión perjudicial en gran parte de los supuestos. Es muy posible y frecuente que en el transcurso del proceso el trabajador no desee volver a su anterior empleo, porque haya hallado otro trabajo, o porque muestre un lógico rechazo frente a un previsible clima hostil en el que faltará la confianza necesaria para el adecuado desempeño de la relación laboral. Como así se ha afirmado por la doctrina, si para la empresa la reincorporación tras un despido no es sencilla, no pocas veces es el trabajador quien lógicamente tendrá grandes reparos en volver a una empresa que le ha despedido de forma tan reprobable (García-Perrote, 2016, p. 283).

Por ello, resultaría oportuno abordar la posibilidad de reformar la previsión normativa actual, modificando el sistema de readmisión impositiva —obligatoria para ambas partes, empresario y trabajador— hacia una previsión optativa para el trabajador, quien se torne en sujeto activo de la decisión que mejor se adecúe a la restitución de sus derechos lesionados.

La posibilidad de ostentar un derecho de opción ya se encuentra legalmente prevista para determinadas circunstancias. Así, en el caso de que el despido se

declare improcedente el art. 56.1 ET habilita al empresario —pese a ser el sujeto infractor—, a optar entre la extinción indemnizada o la readmisión del trabajador. Y el trabajador también puede optar en determinados supuestos, como en el caso de los despidos improcedentes cuando es representante de los trabajadores o delegado sindical (art. 56.4 ET), u optar como parte demandante por la extinción indemnizada cuando no fuese realizable la readmisión (art. 110.1.b LRJS). Así como en los supuestos de declaración de nulidad del despido por causa de acoso laboral, sexual o por razón de sexo, o por ser víctima de violencia de género en el trabajo (art. 286.2 LRJS).

Por lo que no resultaría aventurado que cuando el despido se declare nulo sea precisamente el trabajador agraviado quien pueda ejercer tal derecho de opción, escogiendo entre la alternativa que mejor le reponga en la lesión de sus derechos. Así, quedaría en manos del trabajador represaliado el derecho a optar por la consecuencia jurídica que considerase más adecuada a sus circunstancias, y con las que vería efectivamente restituido su derecho vulnerado. De forma que si su deseo fuera volver a la empresa, opte por la readmisión a la misma; pero si con la reincorporación no supusiera una compensación satisfactoria, pudiera llegar a optar por la extinción de la relación laboral, percibiendo la indemnización correspondiente, junto con el abono de los salarios dejados de percibir. Existen posiciones doctrinales que plantean esta posibilidad (Lahera, 2025), cuanto menos en aquellos casos en los que concurren determinados supuestos de especial gravedad (Casas, 2016: 295-300); si bien falta acometer un debate profundo acerca de esta materia que permita sondear las posibilidades de reforma planteadas.

Observamos, en definitiva, que la readmisión obligatoria no siempre se corresponde con una reparación efectiva del trabajador cuyo patrimonio jurídico ha sido lesionado, sino que se trata de una respuesta rígida y forzosa que como tal no permite adaptarse a las circunstancias concurrentes que más beneficien al trabajador perjudicado. Toda norma debería tener como objetivo principal lograr que su planteamiento teórico obedezca a la respuesta precisada por los sujetos que buscan su amparo; por ello, las consecuencias jurídicas de cualquier decisión deberían realizarse con el fin último de reparar al sujeto agraviado y de sancionar al sujeto infractor.

Consecuentemente, la propuesta jurídica a este respecto supondría ampliar las previsiones ya contenidas legal o jurisprudencialmente para determinados supuestos, introduciendo elementos de flexibilidad adaptativa en cuanto al derecho de opción, para que sea el trabajador despedido por causas declaradas nulas quien tenga el derecho a optar sobre la alternativa que mejor repare la lesión de sus derechos, bien sea mediante la readmisión o bien mediante la extinción indemnizada de la relación laboral.

3.2. Supuestos excepcionales: restricciones a la viabilidad de la readmisión

Junto con las limitaciones prácticas derivadas del rechazo del trabajador a la reincorporación —tal sea el caso por haber accedido a un nuevo empleo, o ante la evidente quiebra en la confianza con la empresa— pueden concurrir determinadas circunstancias excepcionales que no solo obstaculicen, sino que directamente imposibiliten materialmente la readmisión del trabajador y, con ello, su viabilidad restitutoria.

Situaciones en las que se considera que el vínculo contractual se ha extinguido de manera definitiva, ya sea por la concurrencia de circunstancias sobrevenidas que imposibilitan objetivamente el restablecimiento del vínculo laboral —tales como la jubilación del trabajador, la declaración de incapacidad permanente, o su fallecimiento—, o bien haberse cumplido el término pactado en un contrato temporal. Dada la insuficiencia normativa al respecto, estas cuestiones han requerido de una respuesta jurisprudencial complementaria, ofreciendo soluciones que pueden resultar debatibles desde la perspectiva de la reparación efectiva del derecho vulnerado.

3.2.1. *Circunstancias sobrevenidas: jubilación, incapacidad o fallecimiento*

Durante el transcurso desde el despido y hasta la resolución judicial pueden acontecer circunstancias sobrevenidas en la persona del trabajador que tornan imposible su readmisión; pudiendo destacar supuestos como la jubilación, el reconocimiento de una incapacidad permanente, o el fallecimiento del trabajador. Circunstancias que producen un claro efecto impeditivo sobre la reparación *in natura* derivada de la obligación de readmitir.

La jurisprudencia ha afrontado esta excepcionalidad reconociendo la posibilidad de sustituir la reincorporación del trabajador por una alternativa de extinción indemnizada. Esta solución se encontró principalmente prevista para los casos de despido improcedente, si bien ha sido igualmente acogida por la doctrina jurisprudencial para su aplicación en los supuestos de despido nulo. Surgió por tanto como una regla excepcional frente a la readmisión obligatoria, cuya aplicación se justificó en virtud del principio general previsto en el art. 1134 del CC respecto a la imposibilidad sobrevenida en el cumplimiento de las obligaciones alternativas⁴. De modo que el mandato restitutorio contenido en la sentencia que declara la nulidad del despido se sustituye por una obligación indemnizatoria, garantizando una reparación alternativa que al menos asegure una compensación frente al perjuicio sufrido.

⁴ SSTS de 28 de enero de 2013, RCUd n.º 149/2012, FJ 4; n.º 586/2022, de 28 de junio, RCUd n.º 2300/2019, FJ 3.

La argumentación del Tribunal Supremo a este respecto se sostuvo en una aplicación sistemática y finalista del ordenamiento, considerando que «al devenir imposible el cumplimiento de la obligación de readmitir ha de imponerse al empresario la obligación de indemnizar». Dispone así la Sala Cuarta que «no puede hacerse de peor condición al trabajador cuyo despido ha sido declarado nulo que aquel que ha visto declarado improcedente el despido», recordando que la nulidad supone un mayor reproche a la ilícita conducta del empresario de extinguir sin causa la relación laboral que la declaración de improcedencia, «por lo que no puede producir efectos más favorables para el trabajador la declaración de improcedencia que la de nulidad», y que de no fijarse indemnización alguna por el despido quedaría sin reparar el daño producido al trabajador que ha visto injustamente extinguida su relación laboral⁵.

Así, cuando concurra una causa sobrevenida que impida la ejecución en sus propios términos de la sentencia declarativa de nulidad del despido *ex art. 282.1.b) LRJS*, se cederá en favor de la previsión contenida en el art. 286 LRJS, relativa a la imposibilidad de readmisión del trabajador —prevista para casos de cese o cierre de la empresa obligada o por cualquier otra causa de imposibilidad material o legal—, el cual dispone que se declare extinguida la relación laboral en la fecha de la resolución y se acuerde el abono de las indemnizaciones y los salarios dejados de percibir que señala el art. 281.2 LRJS⁶.

Consecuentemente, si un trabajador cuyo despido ha sido calificado como nulo fallece durante el proceso, o si pasa a situación de jubilación, así como si es declarado en situación de incapacidad permanente, se evita el vaciamiento que ocasionaría una ausencia de consecuencia jurídica para el empleador. De modo que, aunque el restablecimiento del vínculo laboral resulta jurídicamente inviable, ello no exime al empresario de afrontar su responsabilidad compensatoria en términos económicos, preservando así con ello el efecto reparador y disuasorio de la declaración de nulidad, si bien a través de una alternativa extintiva indemnizatoria y con condena a los salarios dejados de percibir que hubieran sido devengados. Sin embargo, tras la reforma del art. 49.1.n) ET por la Ley 2/2025, de 29 de abril, la declaración de incapacidad permanente no comporta la extinción automática del contrato, sino que obliga al empleador a valorar la posibilidad de realizar ajustes razonables antes de acordar la extinción, lo que en consecuencia podría ocasionar que la jurisprudencia reinterpretase sus pronunciamientos previos en esta materia, adaptándolos al nuevo marco normativo.

⁵ STS de 7 de julio de 2015, RCUUD n.º 1581/2014, FJ 4 (nulidad e incapacidad permanente); criterio continuado en n.º 110/2019, de 13 de febrero, RCUUD n.º 705/2017 (nulidad y fallecimiento); n.º 586/2022, de 28 de junio, RCUUD n.º 2300/2019 (nulidad y jubilación).

⁶ STS n.º 110/2019, de 13 de febrero, RCUUD n.º 705/2017, FJ 3.5.

3.2.2. *Contratos temporales y extinción por cumplimiento del término pactado*

La problemática derivada de la readmisión en los supuestos de despido nulo conlleva una especial complejidad en el contexto de los contratos de duración determinada. En estos casos, al contrario de lo previsto anteriormente para circunstancias sobrevenidas, la jurisprudencia ha considerado que la calificación del despido como nulo no constituye un impedimento para que el contrato temporal se extinga válidamente por la llegada del término pactado; lo que obliga a delimitar los efectos de la declaración de nulidad del despido hasta la fecha referida, sin que pueda obligarse a mantener la relación laboral más allá del plazo previamente establecido.

Así lo ha constatado el Tribunal Supremo, afirmando que la extinción del contrato temporal en la fecha prevista para su finalización es plenamente compatible con la declaración del despido como nulo⁷. De modo que la Sala Cuarta considera que la causa resolutoria legal prevista en el contrato temporal opera de forma automática, sin que su validez se vea afectada por la calificación del despido como nulo —siempre y cuando la temporalidad no haya sido cuestionada y declarado fraudulenta o ilícita—. Consecuentemente, la teórica obligatoriedad de readmisión se ve frustrada por la llegada a término que condicionaba la vigencia de la relación laboral, lo que da lugar a que la «obligación de hacer» resulte inexigible para el empleador⁸. Y, con ello, la Sala de lo Social ha rechazado el planteamiento de acoger la opción prevista en el art. 286 LRJS para los supuestos de imposibilidad de readmisión del trabajador, excluyendo la alternativa prevista en dicho precepto de optar por la extinción indemnizada, que solo admite aplicar de forma exclusiva a aquellos supuestos en los que la imposibilidad resulte imputable al empresario o provenga de circunstancias sobrevenidas, pero no para los casos en los que deriva de una causa objetiva y legalmente prevista como sería el vencimiento del contrato temporal.

Consecuentemente, la condena a la readmisión del trabajador temporal se entenderá limitada al marco temporal fijado contractualmente, y una vez alcanzada la fecha de expiración del contrato la relación laboral se considerará legalmente extinguida, pese a la declaración de nulidad del despido. Lo cual reduce significativamente, e incluso puede eliminar por completo, los efectos restitutorios de dicha declaración.

Si bien desde una perspectiva de estricta legalidad ordinaria pudiera considerarse ajustado que se proceda a la extinción de la relación laboral temporal una vez alcanzada la fecha establecida en el contrato, se plantean serias dudas sobre la reparación plena o adecuada cuando lo que está en juego es la vulneración de derechos de naturaleza constitucional. Desde este enfoque, la tutela efec-

⁷ STS 1224/2024, de 30 de octubre, RCUUD n.º 2608/2022.

⁸ STS de 28 de abril de 2010, RCUUD n.º 1113/2009, FJ 2.3.

tiva de los derechos fundamentales debería exigir que la reparación no se limitase a una mera formalidad procesal, o a la aplicación automatizada de las normas, sino que conforme ha reiterado continuamente la doctrina constitucional, la interpretación de los derechos fundamentales debe contemplarse mediante una dimensión constitucional. Lo cual resulta indispensable para garantizar que las consecuencias jurídicas de la nulidad del despido, también en el caso de los trabajadores temporales, ofrezcan una respuesta suficientemente sancionadora y desincentivadora para el empleador, que además de reparar el daño causado evite la reincidencia en prácticas lesivas de derechos fundamentales que perpetúen la precariedad laboral de los trabajadores temporales.

4. Abono de salarios dejados de percibir: límites y distorsiones

4.1. Salarios dejados de percibir y salarios de tramitación: identidad aparente, diferencias sustanciales

Como se indicaba previamente, el art. 55.6 ET prevé que el efecto del despido nulo sea, junto con la readmisión inmediata del trabajador, el «abono de los salarios dejados de percibir». Previsión normativa que, pese a su similitud, no resulta idéntica a la dispuesta para el caso de readmisión como efecto del despido improcedente, en la cual según el art. 56.2 ET el trabajador tendrá derecho a los «salarios de tramitación», y continúa con que «estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación».

Podemos apreciar por ende que en los respectivos preceptos reguladores consta un diferente régimen legal en cuanto a las consecuencias derivadas en cada supuesto, ya que la redacción empleada para cada supuesto es palmariamente distinta. Si se tratase de conceptos análogos, resultaría lógico pensar que el legislador habría empleado los mismos términos para referirse a ambos. Sin embargo, utiliza diferentes conceptos: emplea el uso de «salarios de tramitación» para los despidos improcedentes, lo que podemos entender como aquellos que no han sido percibidos durante la tramitación del procedimiento judicial —de ahí que continúe la redacción del precepto condicionando los periodos y conceptos que englobarán su total, en función de criterios temporales, fácticos y cuantitativos, sobre los que nos detendremos posteriormente—. Frente a ello, la expresión «salarios dejados de percibir» prevista en los despidos nulos elude cualquier tipo de expresión relativa a la tramitación del procedimiento e, inclusive, a cualquier tipo de condicionante temporal o delimitación conceptual que

permita efectuar un descuento sobre los mismos. Atendiendo a la literalidad de la norma, el trabajador despedido de forma improcedente tendría derecho a los salarios que hubiera dejado de percibir durante la tramitación del procedimiento —descontado lo percibido en determinadas circunstancias— mientras que en el caso del despido nulo, al no existir dicha previsión de compensación, deberían corresponder de forma íntegra.

Al existir una evidente diferenciación normativa, ello debería dar lugar a una correspondiente aplicación diferenciada que, empero, no se lleva a cabo. Esta cuestión fue en su momento debatida por el Tribunal Supremo, existiendo una línea jurisprudencial que resulta vigente desde la década de los 90 hasta la fecha, según la cual se descarta la posibilidad de efectuar tal distinción. Se opta, consecuentemente, por una aplicación análoga de lo preceptuado para los despidos improcedentes, también en los despidos nulos, a pesar a la evidente diferencia normativa y de las derivadas consecuencias negativas para los segundos.

En un primer momento la Sala Cuarta efectuó determinados pronunciamientos discrepantes entre sí, de forma que aunque en alguna ocasión descartó descontar de los salarios dejados de percibir en un despido nulo, pese a que constase que el actor hubiera estado trabajando para otra empresa, «ya que la prevención contenida en el art. 56.1.b) del Estatuto de los Trabajadores es aplicable sólo al despido improcedente, no al nulo»⁹, en otros pronunciamientos sí se acogía la opción de compensación salarial¹⁰.

Sin embargo, la unificación de criterios se produjo a través de la STS de 13 de mayo de 1991¹¹, siendo este un pronunciamiento muy relevante tanto en lo referente a su criterio mayoritario como en cuanto al Voto Particular emitido frente al mismo, y en la cual se debatió concienzudamente acerca de si en el caso de un despido nulo procede efectuar o no la deducción de los salarios correspondientes al tiempo en el que el trabajador estuvo prestando servicios para otra empresa, si bien considerando en definitiva la Sala que «la posición mayoritaria y más difundida es la que defiende la necesidad de llevar a cabo tal deducción». El razonamiento mayoritario se fundamentó en que la figura de los salarios de tramitación o de trámite tiene una «evidente y clara naturaleza indemnizatoria», ya que en ellos se pretende «tanto en los despidos nulos como en los improcedentes, compensar al trabajador uno de los perjuicios que para él se derivan del hecho del despido, cual es el no percibir retribución alguna desde la fecha de tal despido y durante la sustanciación del proceso correspondiente», de modo que si el trabajador ha prestado servicios para otra empresa y ha cobrado la perti-

⁹ STS de 9 de octubre de 1989, Roj 5222/1989, FJ 4.

¹⁰ SSTs de 29 de enero de 1987 (Roj 16445/1987 y 475/1987), de 27 de febrero de 1990 (Roj 17285/1990 y 1802/1990) y de 30 de abril de 1990 (Roj 3480/1990).

¹¹ STS de 13 de mayo de 1991 (Roj 2460/1991).

nente remuneración «no ha existido perjuicio alguno; y si no hay perjuicio, no puede haber tampoco resarcimiento». Consecuentemente, estima como análogas las consecuencias de compensación salarial en los casos de improcedencia y de nulidad al responder a la misma *ratio legis* y perseguir la misma finalidad u objetivo, considerando que el «silencio» del art. 55.4 ET «obedezca únicamente al afán de evitar repeticiones sobre lo mismo, pues en ambos casos de lo que se trata es de abonar «los salarios dejados de percibir» y que por ende el art. 55.4 debe ser interpretado a la luz del art. 56.1.b». De modo que descarta la posibilidad de que por «la literalidad o expresiones textuales de la norma» se imponga la obligación de satisfacer los salarios durante el tiempo que ya hayan sido percibidos por el interesado, aunque fuese a costa de otra empresa.

Pese a ello, podemos hallar y destacar el elocuente Voto particular emitido frente a la referida Sentencia¹², en el cual se sostenía una interpretación contraria a la mayoritaria de la Sala conforme a reseñables argumentos. En primer lugar, en cuanto a que estimaban notoria la diferencia de regulación de ambos preceptos, por cuanto «los efectos del despido nulo y los del despido improcedente aparecen regulados de modo independiente y distinto en los arts. 55.4 y 56.1 del Estatuto de los Trabajadores». Por ello, consideraron que «no parece dudoso, a la vista del mero tenor literal de uno y otro precepto, tan cercanos en el articulado de la Ley, el diverso trato dado por el legislador a las dos figuras legales o calificaciones del despido a que se viene aludiendo». Consecuentemente, se consideró que es perfectamente claro que «el descuento en discusión solamente se ha previsto para los casos de despido improcedente», de modo que solamente cabría efectuar la compensación salarial en casos de improcedencia, y no de nulidad; afirmando en este sentido que, en el caso de la nulidad, «más parece claro que cuando la ley habla de salarios dejados de percibir se está refiriendo únicamente a los que el trabajador hubiese debido percibir del empresario causante del despido». Concluyendo así este argumento con el rechazo a que pueda haber una interpretación diferente cuando la norma es clara en su redacción, puesto que «es muy importante este examen de la mera literalidad de los preceptos en cuestión porque es un axioma jurídico que *in claris non fit interpretatio*. Y serían precisas muy poderosas razones para aplicar el descuento en los supuestos de despido nulo por analogía de lo previsto para el despido improcedente, porque se trataría de una analogía en perjuicio del trabajador que podría entrar en pugna con el espíritu que anima la legislación laboral». En definitiva, se finaliza la argumentación del Voto Particular concluyendo que «lo que en definitiva resulta claro es que de ningún modo

¹² Voto particular formulado por el Excmo. Sr. Magistrado D. Enrique Álvarez Cruz, al que se adhieren los Excmos. Sres. Magistrados D. Miguel Ángel Campos Alonso, Presidente de la Sala, D. Arturo Fernández López, D. Rafael Martínez Emperador y D. Benigno Varela Autrán, frente a la STS de 13 de mayo de 1991.

cabe entender la omisión del descuento en la regulación de despido nulo como un olvido del legislador a la vista de la diferencia de efectos del despido nulo y el improcedente», situando así la explicación de tal diferencia normativa en un «mejor trato» al trabajador cuando el despido se declara nulo, en una suerte de mayor sanción contra el empleador.

Sin embargo, en pronunciamientos posteriores como la STS de 2 de diciembre de 1992¹³ la Sala ya considera fijada una doctrina en la que se reitera por la decisión de «inclinarse por la procedencia de la referida deducción en los casos de despido nulo de los salarios de tramitación de las cantidades percibidas por los servicios en otras empresas, en el tiempo que mediaba entre el despido y la readmisión»; criterio que fue reiterado en pronunciamientos posteriores¹⁴, y que ha sido asimismo sistemáticamente aplicado por los Tribunales Superiores de Justicia, sin que con posterioridad se haya vuelto a reabrir este debate, ni tan siquiera mediante votos particulares.

4.2. Desarrollo jurisprudencial y limitaciones en los salarios dejados de percibir

Conforme se ha descrito previamente, el art. 55.6 ET no prevé de forma expresa ninguna regla de cálculo que permita efectuar deducción alguna sobre los salarios dejados de percibir en los despidos nulos. Pese a ello, dado que la jurisprudencia ha admitido su analogía con respecto a los salarios de tramitación en los despidos improcedentes, se aplica la previsión contenida en el art. 56.2 ET, el cual dispone que estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir, constituyendo la fecha de despido el *dies a quo* para el cálculo, mientras que el *dies ad quem* se situará en una situación alternativa, bien hasta la notificación de la sentencia que declare la improcedencia, o bien cuando el trabajador hubiera encontrado otro empleo, siempre y cuando tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

Partimos, por tanto, de que la cuantía correspondiente a los salarios dejados de percibir ni tan siquiera podrá ser predecible *ab initio*, lo que genera una lógica situación de imprevisibilidad jurídica y una incertidumbre absoluta en cuanto a una mínima previsibilidad sobre la cuantía a percibir por el trabajador. Habida cuenta que su cómputo temporal pende de la tramitación del proceso judicial, dependerá por ende de los diferentes tiempos de demora judicial en función de la localización en la que se debata el despido en cuestión, ya que la estimación de los tiempos medios de duración de los procedimientos judiciales en materia de despido difiere notablemente en función de la Comuni-

¹³ STS de 2 de diciembre de 1992, Roj 8831/1992, FFJJ 3 y 4.

¹⁴ SSTs de 19 de mayo de 1994, Roj 14612/1994, FJ 3 y de 14 de marzo de 1995, Roj 1498/1995, FJ 3.

dad Autónoma de la que se trate. A título de ejemplo, mientras que los tiempos más breves se producen en una media sobre los 5 meses (Madrid en 4,2 meses, Castilla-La Mancha en 4,9 meses, o País Vasco en 5,0 meses), pueden alcanzar a una media de 9 meses de duración (Islas Baleares en 8,9 meses, Murcia en 9,0 meses o Andalucía en 9,3 meses). A esta dimensión variable, que pende del volumen y celeridad en las resoluciones procesales por parte de los órganos judiciales, se añan las múltiples y diversas posibilidades de descuento, e incluso supresión, en los salarios a percibir por el trabajador, como se expondrá posteriormente.

En otro orden de cosas, con respecto a la naturaleza de los salarios de tramitación la jurisprudencia ha resultado unánime y reiterada al atribuirles un carácter indemnizatorio y no salarial, por cuanto se considera que no se corresponden a trabajo efectivo ni a descansos retribuidos, y que la alusión prevista en el art. 56 ET no supone una atribución salarial, sino una mera referencia al método a seguir para su cálculo. La condena al abono de los salarios de tramitación en caso de readmisión se consideraría, por tanto, como una «indemnización variable» calculada conforme al salario del trabajador pero condicionada a hechos posteriores al despido, en contraposición a la indemnización tasada prevista para el caso de los despidos improcedentes, calculada únicamente mediante elementos de antigüedad y salario del trabajador previos a la extinción. De modo que si bien en ambos casos se efectúa un cálculo conforme a la retribución del trabajador despedido, en el caso de la readmisión se computará «sobre futuro» —es decir, mediante el cálculo de los salarios dejados de percibir desde el despido y hasta la sentencia (con las deducciones que posteriormente se detallarán)—, mientras que en el caso de la indemnización por despido se computa «sobre pasado» —esto es, mediante los criterios tasados según las variables de antigüedad y salario del trabajador—.

Partiendo de dicha premisa, la jurisprudencia ha venido determinando los contornos específicos en los que debe situarse la cuantificación de los salarios de tramitación, estableciendo causas y conceptos que, como se expondrá a continuación, pueden dar lugar a una minoración sustancial e inclusive llegar a su vaciamiento total. Lo cual puede conllevar, consecuentemente, a que la «indemnización» derivada de un despido nulo —entendida como el cómputo de los salarios a abonar al trabajador— resulte para el empleador más ventajosa económicamente que un despido improcedente, o inclusive que llegue a resultarle gratuita, pese a la mayor gravedad que subyace en las causas de nulidad. Por ello, cabe debatir acerca de la adecuación de este método compensatorio, en cuanto a que si esta posibilidad de reducción o de ausencia indemnizatoria puede llegar a considerarse adecuadamente restitutiva y compensatoria para los trabajadores cuyo despido ha sido calificado como nulo.

4.2.1. *Criterio temporal: deducción por periodos, no por cuantías*

En primer lugar, la jurisprudencia ha venido delimitando los contornos en los que pueden encuadrarse los salarios dejados de percibir por el trabajador en caso de readmisión, atendiendo a un criterio temporal. De este modo, se ha determinado que de los salarios dejados de percibir tras el despido se descuenta lo percibido en otros empleos hasta la sentencia, pero no en cómputo global de las cantidades totales percibidas, sino por los periodos trabajados.

Esta conclusión halla su argumentación jurisprudencial en que la intencionalidad del precepto es la de resarcir al trabajador despedido de su pérdida de retribución durante un periodo concreto —desde el despido y durante la sustanciación del proceso—, por lo que «entender lo contrario, nos llevaría al absurdo de que la empresa que ha despedido ilícitamente al trabajador (...) pueda verse beneficiada en el descuento cuando la retribución percibida por el trabajador en el nuevo empleo es superior a la que percibía en la empresa que le despidió ilícitamente y es responsable de su abono; y el espíritu de la norma, como queda dicho, no es otro que el de resarcir al trabajador despedido de los salarios correspondientes al período no percibido y no trabajado en otra empresa» .

Continuando con la determinación temporal, se excluiría del cómputo de los salarios dejados de percibir aquellas percepciones que se hubieran devengado con antelación a la extinción impugnada, de modo que no procederá efectuar ninguna deducción salarial cuando la coincidencia de actividades en las que se hubieran obtenido percepciones fuese previa al despido. Consecuentemente, si a la fecha del despido el trabajador hubiera desempeñado otra actividad (laboral o por cuenta propia), y continuase percibiendo ingresos durante el tiempo coincidente con el proceso judicial, tales percepciones no deberán descontarse de los salarios dejados de percibir, al tratarse según la doctrina jurisprudencial de «una especie de pluriempleo».

Finalmente, en el caso de los trabajadores cuyo contrato tenga una duración temporal la jurisprudencia ha sido reiterada en cuanto a delimitar la extensión de los salarios de tramitación, correspondiendo únicamente a los que se hubieran devengado hasta la fecha en que debió producirse la terminación o cese de la relación laboral; afirmando que los contratos temporales cuyo término venza durante la tramitación del proceso por despido se extinguen al cumplirse la condición resolutoria, incluso en los despidos nulos, lo que conlleva que los efectos de la nulidad se limiten al pago de los salarios que el trabajador debió percibir desde el despido hasta el fin del contrato .

Como se indicaba anteriormente, así lo consideró el Tribunal Supremo, al declarar que la naturaleza extintiva de la resolución empresarial del despido lleva a determinar su carácter autónomo y constitutivo, «que ni siquiera se desvirtúa en casos de despido nulo», y que ocasiona la extinción de la relación laboral.

De modo que no consideró lógico que se devenguen salarios de tramitación en la medida en que, en las previsiones normativas actuales, tales salarios solo estarían previstos para el caso de que se readmita al trabajador, lo que en casos de contrato temporal «resulta inviable ya que el contrato se hubiera extinguido por causa lícita». Criterio que el TS aplicó por analogía igualmente a los contratos fijos discontinuos, ex art. 4.1 CC, «por existir identidad de razón», al considerar que estos contratos, aunque son indefinidos, tienen una duración periódico-temporal que conlleva su finalización al terminar la temporada o la actividad cíclica o discontinua que los motiva; de modo que, dado el carácter indemnizatorio de los salarios de tramitación, y conforme a lo previsto en los arts. 1101 y 1106 CC, considerando conforme a ello el Tribunal que si se trata de reparar el valor de la pérdida sufrida, y no de enriquecer al perjudicado, solo se abonarían hasta la fecha en que finalizase la temporada que hubiera motivado la contratación .

4.2.2. *Criterio fáctico: descuento en base a situaciones específicas*

Pese a que la literalidad del precepto relativo a los «salarios de tramitación» ex art. 56.2 ET señala que se computarán hasta que el trabajador hubiera encontrado otro empleo, la jurisprudencia ha ampliado los contornos de esta previsión, con base en un criterio fáctico desde el cual se incluyen otro tipo de hechos o situaciones que estrictamente no corresponderían a la misma definición.

Por una parte, se ha considerado que el descuento sobre lo obtenido en otro empleo debe extenderse a los supuestos en los que el trabajador, durante el periodo de tramitación, consigue unas retribuciones debidas a su actividad como trabajador por cuenta propia. Interpretación que teóricamente se considera en armonía con la naturaleza de los salarios de tramitación, al entenderlos concebidos como la cantidad de dinero a percibir por el trabajador como reparación de la falta de ingresos durante la tramitación del proceso de despido; motivo por el cual se considera que no habría razón para seguir una interpretación literal del «empleo» prevista en el art. 56 ET.

Por otra parte, se descontarían asimismo del cómputo de salarios de tramitación los que se hubieran podido devengar en periodos en los que la relación laboral hubiera estado suspendida, tales como la situación de incapacidad temporal del trabajador. Criterio sustentado por la jurisprudencia bajo el argumento de que la compensación de los salarios de tramitación se corresponde con la falta de abono de retribuciones durante el tiempo de referencia, para evitar que el despido injustificado llegue a causar perjuicios económicos al trabajador, privándole de las rentas del trabajo; de modo que «si la incapacidad temporal suspende el contrato de trabajo y esta suspensión exonera de las obligaciones de trabajar y de remunerar el trabajo, cuando el despido se produce en ese tiempo en que no son debidos los salarios, tampoco cabe imponer a la empresa el abono

de los de tramitación en el despido declarado improcedente, en el tramo temporal que coincidan el despido con la incapacidad temporal y con las prestaciones debidas por esta contingencia». A este respecto, y conforme ha tenido ocasión de destacar la doctrina, la jurisprudencia debería plantearse si ello no constituye precisamente un enriquecimiento injusto o abuso por parte empresarial, en una muestra más de lo que se ha considerado como la unidireccionalidad que anima toda interpretación vertida sobre los «incómodos» salarios de tramitación.

Finalmente, y respecto a las prestaciones por desempleo, estas son igualmente incompatibles con la percepción de salarios de tramitación por el mismo periodo. Resulta especialmente reseñable a este respecto el cambio de doctrina producido por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, estableciendo que en caso de devengo simultáneo de salarios de tramitación y de prestaciones de desempleo únicamente existiría incompatibilidad y obligación de regularización en cuanto al periodo coincidente en el cobro de ambos conceptos. De tal modo que, si hubiera existido devengo de salarios de tramitación pero solo se hubieran cobrado durante un periodo parcial (ya fuese de la empresa o del FOGASA), únicamente se deberían reintegrar al SEPE las cuantías correspondientes al periodo en el que hubieran sido indebidamente percibidos, pero no la totalidad de la prestación por desempleo percibida. Asimismo, la incompatibilidad entre ambos conceptos se encuentra legalmente recogida en el art. 268.5.b) del RDL 8/2015 LGSS (al igual que su predecesor art. 209.5.b) RDL 1/1994 LGSS), el cual prevé que cuando se produzca la readmisión, las cantidades que hubiera percibido en concepto de prestaciones por desempleo se considerarán indebidas por causa no imputable al trabajador; previendo como consecuencia de ello que en tal caso la entidad gestora procederá cesando en el abono de las prestaciones por desempleo, reclamando a la TGSS las cotizaciones efectuadas durante la percepción del desempleo, y debiendo el empresario ingresar a la entidad gestora las cantidades percibidas por el trabajador, deduciéndolas de los salarios dejados de percibir que hubieran correspondido con el límite de la suma de tales salarios. Consecuentemente, deberá corresponder al empleador el reintegro de la cantidad concurrente con los salarios de tramitación, sin perjuicio de la responsabilidad del trabajador si las prestaciones superasen el importe de tales salarios.

4.2.3. *Criterio cuantitativo: determinación de la cuantía a deducir*

En tercer lugar, se atiende a un criterio cuantitativo con el fin de determinar las cantidades finales que corresponderán percibir al trabajador en cada caso; así, mientras que el art. 56.2 ET prevé que el descuento se producirá cuando el empresario probase lo percibido por el trabajador, la jurisprudencia ha definido los contornos de dicha carga probatoria, así como el régimen de presunciones respecto a la carga probatoria acerca de la determinación cuantitativa de los salarios a percibir.

De tal modo que la exigencia de prueba empresarial contenida en el citado art. 56.2 ET no resultará unilateral y absoluta, sino que podrá llevarse a cabo por el empleador mediante la solicitud de prueba al efecto, tanto documental (comunicación de nuevo salario, nóminas o informe de bases de cotización), como interrogatorio de la parte o prueba testifical del representante de la empresa donde prestase servicios el trabajador; a fin de que la acreditación de lo percibido por el trabajador no resulte una *probatio diabolica* para el empresario. Pese a lo anteriormente señalado, para el caso de que no fuese posible tal determinación la jurisprudencia ha aceptado que, como mínimo, se deduzca la cantidad que resulte de aplicar el salario mínimo interprofesional (SMI) y las correspondientes partes proporcionales de pagas extraordinarias, al no poder ser inferior a ello la retribución a percibir en los supuestos normales de prestación de trabajo.

Finalmente, cabe destacar por su vinculación a razones de sexo o género la previsión excepcional aplicable para el caso de que la persona trabajadora se encontrase en situación de reducción de jornada por cuidado de hijos. En tal caso se ha considerado por la doctrina jurisprudencial que el cómputo de los salarios de tramitación se efectuará conforme al salario íntegro, sin tener en cuenta dicha reducción. Se alcanza tal conclusión aplicando para ello lo previsto en la Disposición Adicional 19.^a ET, según la cual en los supuestos de reducción de jornada contemplados en el párrafo final del art. 37.4, y en los apartados 5, 6 y 8, el salario a efectos del cálculo de las indemnizaciones previstas en el ET será el que hubiera correspondido al trabajador sin considerar la reducción de su jornada, siempre y cuando no hubiera transcurrido el plazo máximo legalmente establecido para dicha reducción. A la vista de esta redacción, la jurisprudencia ha considerado la necesidad de interpretar el texto legal a fin de decidir si los salarios dejados de percibir deben tener cabida dentro del concepto «indemnizaciones» al que la norma se refiere, recordando con ello la doctrina en la que se ha venido a reconocer su naturaleza indemnizatoria, al suponer un resarcimiento para compensar el daño ocasionado al trabajador por la pérdida de la retribución que hubiere devengado de no haber sido objeto de un despido contrario a derecho. Por todo lo cual se concluye que la dicción literal «admite una interpretación extensiva en favor de entender incluidos en ese supuesto los salarios de tramitación», por lo que «permite incluir bajo ese ámbito cualquier tipo de indemnización en la que esté en juego la cuantía del salario, y no solo la indemnización por despido vinculada en sentido estricto a la pérdida del empleo».

4.3. Salarios dejados de percibir e insolvencia empresarial: límites en la responsabilidad del Estado

Como limitación añadida a las ya mencionadas, hallamos una desigual respuesta jurídica en la responsabilidad del Estado en el pago de los salarios dejados de percibir como consecuencia de insolvencia empresarial, de resultado perjudicial para el caso de que estos provengan de un despido nulo.

En virtud de lo dispuesto en el art. 116 LRJS, la norma habilita a que el trabajador pueda reclamar del Estado los salarios de tramitación devengados, cuando concurra la insolvencia provisional del empresario, si hubiesen transcurrido más de 90 días hábiles desde la fecha de presentación de la demanda y hasta la sentencia que por primera vez declare la improcedencia del despido. Es decir, que el propio precepto acota la responsabilidad del Estado en el pago de los salarios dejados de percibir para el específico supuesto de que provengan de una declaración de improcedencia, no para todo despido, eludiendo por tanto la previsión en casos de nulidad.

Acogiéndose al tenor literal del precepto, la jurisprudencia ha venido confirmando que la transferencia al estado de la responsabilidad empresarial de la indemnización de salarios de tramitación tiene carácter excepcional, por lo que debe ser interpretada de manera estricta, acordando su aplicación de forma exclusiva a supuestos de despido improcedente, y no al despido nulo. Interpretación que podemos considerar contradictoria con la efectuada para la determinación de los salarios de tramitación en casos de improcedencia y de los salarios dejados de percibir en casos de nulidad, en los que como se describía anteriormente, la jurisprudencia sí aplica una analogía *in peius* no prevista en la norma y que empeora la previsión normativa de los despidos nulos en su tenor literal.

Sin embargo, podemos hallar un punto de inflexión a raíz de un reciente pronunciamiento del Tribunal Constitucional. En el supuesto analizado en la STC 22/2024 se partía de un supuesto de despidos objetivos realizados frente a varias trabajadoras, los cuales fueron declarados improcedentes, si bien para una de las afectadas conllevó la declaración de nulidad, no por una causa intencional, sino por su situación de embarazo. Dada la imposibilidad de reincorporación a la empresa por cierre empresarial, se acordó ex art. 110 LRJS la extinción de la relación laboral, junto con los salarios dejados de percibir, de los que por causa de insolvencia empresarial se hizo cargo el Estado en la parte correspondiente; salvo en el caso del despido de la trabajadora que por su embarazo fue declarado nulo, al considerarse tanto en vía administrativa como judicial que el art. 116 LRJS se limita únicamente para los casos de nulidad. En este contexto, lo pretendido por la actora no era una «discriminación por indiferenciación»; no se buscaba una dispensa de trato normativo desigual mediante una diferenciación entre los diversos supuestos de despido nulo, sino que lo denunciado era el resultado discriminatorio por razón de sexo con respecto al resto de sus compañeras despedidas en idénticas circunstancias, al considerar que su embarazo fue el único motivo por el que se excluyó la posibilidad de obtener los salarios de tramitación del Estado.

Y el Alto Tribunal acoge esta pretensión, otorgando el amparo a la demandante, al determinar que «resulta inasumible desde la perspectiva del derecho a la igualdad y no discriminación reconocido en el art. 14 CE que su derecho al

cobro de salarios de tramitación (reconocidos por sentencia firme) quedase cercenado como consecuencia de la previa atribución de una garantía legal (calificación de su despido como «nulo» por hallarse embarazada), que tenía como finalidad la de otorgarle un plus de protección por su condición de trabajadora gestante»; vedando que la declaración de nulidad solo tuviera meros efectos formales (por ser imposible la reincorporación por cese empresarial), y que incluso se pusiera en peor situación que al resto de las trabajadoras, al operar su embarazo como un elemento pernicioso. Sanciona así el Tribunal Constitucional que, en lugar de otorgarse a la trabajadora un «plus protector» debido a su estado biológico, se provocase el efecto contrario, mediante un evidente e injustificado trato peyorativo, al no poder haber accedido ni a la readmisión ni a la responsabilidad del Estado en el pago de los salarios de tramitación. De tal modo que la negación a la recurrente de su derecho a percibir del Estado los salarios de tramitación derivados de un despido nulo «no es sino fruto de una interpretación rigorista, literal y formalista de la legalidad ordinaria», siendo contraria al derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), al no haber optado las resoluciones impugnadas por una interpretación respetuosa con el contenido de ese derecho fundamental.

Este pronunciamiento resulta extraordinariamente relevante, por su dimensión de amparo constitucional inclusive a las situaciones de nulidad objetiva, y por el recordatorio del Alto Tribunal de la obligada interpretación de las normas desde un prisma de amparo a la protección de los derechos fundamentales y a la no discriminación. Sin embargo, por encomiable que resulte la labor del Tribunal Constitucional a este respecto, resulta palmario que es al legislador a quien compete la urgente necesidad de que esta previsión normativa sea reformada conforme a las exigencias constitucionales, de forma que la declaración de nulidad del despido no dé lugar a un peor resultado en cuanto al derecho a percibir del Estado los salarios dejados de percibir en caso de insolvencia empresarial.

5. Conclusión crítica a la falta de idoneidad restitutiva y reparadora de las consecuencias del despido nulo

Como síntesis de lo expuesto podemos concluir cómo los dos elementos en los que se sustentan las consecuencias jurídicas del despido nulo —readmisión del trabajador y abono de salarios dejados de percibir— pudieran no cumplir con el mandato de restitución y reparación que debe aparejarse a la declaración de nulidad.

Respecto a la forzosa readmisión en la empresa como única vía restitutiva del despido nulo, ya se ha destacado que no siempre resulta voluntaria ni deseable para el trabajador agraviado, quien lógicamente puede experimentar un

rechazo a reingresar al lugar donde fueron lesionados sus derechos, y para el que la reincorporación a la empresa puede resultar más un castigo que una compensación. Resulta paradójico que en casos de improcedencia sea el empleador quien, pese a ser el sujeto infractor, tenga el derecho de optar entre la readmisión y la extinción indemnizada; opción que no puede ostentar el trabajador, pese a ser el sujeto agraviado, ni tan siquiera en casos de nulidad. Es especialmente en estos supuestos cuando el trabajador debería poder escoger la alternativa que mejor se adecúe a la restitución y reparación que merece, para lo cual la normativa debe excluir una decisión impositiva, inamovible y con posible resultado perjudicial, como es la obligación de readmisión.

Pero inclusive puede darse el supuesto previamente descrito en que ni tan siquiera se pueda producir tal reincorporación, por tratarse de un despido nulo pero sobre un contrato de trabajo temporal cuya duración prevista hubiera finalizado en el transcurso del procedimiento; lo que además redundará en una limitación o ausencia de devengo de salarios desde que dicha finalización se hubiera producido. Así las cosas, el automatismo sobre la extinción contractual temporal relega a un segundo plano la exigencia de reparar íntegramente la lesión sufrida por el trabajador, llegando a vaciar de contenido la tutela restitutoria inherente a la declaración de nulidad. Esta interpretación doctrinal plantea por tanto serias dudas sobre la respuesta que la declaración de nulidad ofrece para los trabajadores temporales, quienes debido a la precariedad laboral estructural inherente a la naturaleza temporal de sus contratos se hallan en una posición de especial vulnerabilidad frente a las decisiones empresariales que puedan vulnerar sus derechos fundamentales. Consecuentemente, avalar que incluso en casos de nulidad se pueda proceder a la extinción automática del contrato temporal, sin establecer mecanismos de reparación sustitutorios, ocasiona una clara desprotección hacia el colectivo de trabajadores temporales, pues limita o incluso elimina la posibilidad de obtener una respuesta jurídica satisfactoria y compensatoria.

Consecuentemente, debería explorarse una vía de reforma por la que se sustituyese la obligatoriedad de la readmisión por el derecho de opción en favor del trabajador sobre la alternativa que le resultase más favorable, al igual que acontece en otros supuestos descritos en este estudio. De tal manera que pudiera escoger entre la efectiva reincorporación a la empresa, o bien la definitiva extinción indemnizada de la relación laboral, en ambos casos junto con los salarios dejados de percibir.

Y, por otra parte, en lo que respecta la condena al abono de los referidos salarios dejados de percibir, puede resultar de todo punto insuficiente para compensar el daño económico ocasionado al trabajador, tal y como se encuentra legal y jurisprudencialmente configurada.

En primer lugar, porque a pesar de que la norma no prevé expresamente la posibilidad de que se efectúe descuento alguno en los salarios a percibir en el

caso de los despidos nulos, la jurisprudencia ha considerado que resultan equiparables a los salarios de tramitación en los despidos improcedentes, realizándose una analogía entre las regulaciones del arts. 55.6 y 56.2 ET que resulta perjudicial precisamente para los despidos nulos, cuando deberían resultar los más protegidos. Podría plantearse, por ello, una reinterpretación jurisprudencial que eludiese efectuar una analogía *in peius* para con el despido nulo, y que atendiendo al tenor literal del precepto, conllevarse la condena empresarial al abono de los salarios dejados de remunerar al trabajador despedido, sin llevar a cabo ningún otro tipo de descuento no previsto en su regulación específica.

A mayores, el método de cálculo compensatorio conforme se encuentra previsto para los despidos nulos resulta contraproducente con la obtención de un rescacamiento económico para el trabajador y de una debida sanción del hecho llevado a cabo por el empresario. Conforme se citaba anteriormente, existen numerosas y muy habituales situaciones que derivan en una reducción en el cómputo de los salarios a percibir por el trabajador, que puede ocasionar un resultado exiguo o, inclusive, inexistente. Ya sea porque haya percibido prestaciones por desempleo, o porque se haya encontrado en situaciones que derivarían en la suspensión contractual (incapacidad temporal, maternidad, etc.), o porque haya prestado servicios posteriormente —por cuenta propia o ajena— percibiendo un salario igual o mayor que en el anterior empleo, lo cual además puede constituir una desincentivación en la búsqueda de un posterior trabajo. De forma que tales circunstancias darían lugar a que se redujese la cuantía a percibir, o inclusive llegar al punto de que no tendría derecho a compensación económica alguna.

Por ello, no resulta coherente que el empleador infractor se vea beneficiado en el cómputo de los salarios que deba abonar al trabajador perjudicado, en base a unos hechos ajenos, acontecidos con posterioridad al despido y que pertenecen a la esfera personal del empleado. El acto objeto de enjuiciamiento —y de sanción— debería circunscribirse al hecho del despido, y ser oportunamente sancionado conforme a la infracción cometida; sin que pueda llegarse al punto de que tras los descuentos en los salarios dejados de percibir al empresario pueda resultarle más beneficioso económicamente el despido nulo que si hubiera llevado a cabo un despido improcedente, o incluso le resulte gratuito.

Situación que alcanza un mayor perjuicio si cabe en los casos de declaración de nulidad en despidos de contratos temporales, donde el trabajador ni podrá ser readmitido en la empresa ni tampoco devengaría más salarios que los que corresponderían hasta el cese contractual. A modo de ejemplo, si se produjese un despido disciplinario en la misma fecha de finalización prevista en un contrato temporal suscrito conforme a Derecho, pero la extinción fuese declarada nula, el trabajador afectado no tendría derecho a percibir ninguna cuantía económica en concepto de salarios de tramitación que indemnizasen el perjuicio ocasionado,

ni tampoco podría ser readmitido. Sin embargo, si el despido se hubiese declarado improcedente, sí percibiría la indemnización oportuna. De modo que, pese a ser por una causa menos gravosa, la declaración de improcedencia le ocasionaría un mayor beneficio que la nulidad. Todo lo cual supone una palmaria inadecuación del sistema compensatorio en esta clase de situaciones, no poco frecuentes.

Finalmente, esta previsión únicamente podría ser suplida, en determinadas situaciones, mediante la imposición de una indemnización adicional, legalmente prevista *ex art.* 183.1 LRJS, y que prevé esta posibilidad para cuando la sentencia declare la existencia de vulneración de derechos fundamentales o libertades públicas, correspondiendo una indemnización cuantificada en función del daño moral vinculado, así como de los daños y perjuicios adicionales derivados.

Frente a esta premisa, la posibilidad de que todo trabajador cuyo despido hubiera sido declarado nulo percibiera una indemnización adicional no resultaba una cuestión pacífica, hasta que recientemente el TS se ha pronunciado a este respecto. Por una parte, diversas Salas de lo Social de los TSJ consideraban que no todo despido nulo merecía tal indemnización, de modo que ante un supuesto de nulidad objetiva en el que no concurriese además una vulneración de derechos fundamentales o lesión de daños morales no procedía el reconocimiento automático de una indemnización adicional¹⁵. Frente a esta postura, otras Salas mantenían una tesis opuesta, sustentada esencialmente bajo la consideración de que toda situación de nulidad *ex art.* 55.5 ET, se encuentra directa o indirectamente vinculada a una protección de los derechos fundamentales del trabajador despedido por tratarse de una modalidad «reforzada u objetiva», lo que conllevaría a una automaticidad del resarcimiento indemnizatorio por la función preventiva de la institución, puesto que otra comprensión lo reduciría a una mera tutela simbólica¹⁶. En una postura intermedia, otras Salas optaron por valorar los elementos concurrentes y, en su caso, aplicar situaciones específicas no como causas de exclusión de una indemnización adicional, sino de graduación proporcional de la misma¹⁷. Sin embargo, este debate ha sido finalmente resuelto por el TS, determinando que la doctrina correcta se halla en que, en caso de no existir un móvil discriminatorio, la calificación de nulidad *ex art.* 55.5.b) ET (en tal caso, por situación de embarazo de la trabajadora) implicaría «descartar la condena a una indemnización por daño moral derivado de una inexistente discriminación, aplicando los efectos típicos de toda declaración

¹⁵ SSTSJ Comunidad Valenciana n.º 89/2005, de 14 de enero, FJ 1; n.º 2684/2022, de 6 de septiembre, FJ 5; Galicia de 7 de noviembre de 2019, RSU n.º 4093/2019, FJ 7; Islas Canarias, Las Palmas, n.º 269/2021, de 12 de marzo, FJ 5; Madrid n.º 183/2023, de 24 de febrero, FJ 3; n.º 602/2022, de 24 de junio, FJ 4.

¹⁶ STSJ Andalucía n.º 269/2020, de 23 de enero, FJ 2; STSJ Cantabria n.º 435/2022, de 17 de junio, FJ 4.12.

¹⁷ STSJ País Vasco n.º 1233/2018, de 12 de junio, FJ 5.

de nulidad: readmisión y condena a los salarios dejados de percibir»¹⁸. De modo que, en atención a la doctrina expuesta, no todo despido nulo tendría derecho a conllevar una indemnización adicional automática por vulneración de derechos fundamentales si no se constata una expresa discriminación. Conclusión que ahonda en la insuficiencia de la debida reparación, ya que excluye la posibilidad de que se produzca esta indemnización adicional sobre todos los trabajadores afectados por la nulidad de su despido, con independencia de la causa subyacente; y que afecta especialmente a las mujeres, debido a que la nulidad objetiva del despido por situaciones como el embarazo y la maternidad no encontraría amparo sobre la posibilidad de una indemnización adicional.

En conclusión, habida cuenta las descritas reglas de descuento salarial aplicadas por la jurisprudencia, resulta perfectamente factible que los salarios a percibir por el trabajador deriven en una cuantía económica exigua o, inclusive, inexistente, incumpliendo así la función indemnizatoria cuya naturaleza proclama la jurisprudencia. Por todo ello, resultaría preciso ahondar en esta cuestión desde un punto de vista doctrinal, así como de actualización jurisprudencial, analizando los posibles efectos desfavorables del actual sistema compensatorio de los despidos nulos, dada la ya mencionada trascendencia que los mismos adquieren en materias vinculadas a los derechos fundamentales en general, y a la igualdad por razón de sexo en particular.

A modo de cierre, no puede obviarse a este respecto la trascendencia constitucional de esta cuestión, ya que, como ha tenido ocasión de afirmar el Tribunal Constitucional en su STC n.º 20/1994, de 27 de enero (FJ 2), la determinación de las consecuencias que legalmente deriven el despido injustificado, «y especialmente las económicas (indemnización)», es uno de los aspectos básicos en la estructura de los derechos incluidos en el derecho constitucional al trabajo previsto en el art. 35 CE; de modo que «la inexistencia de una reacción adecuada contra el despido o el cese debilitaría peligrosamente la consistencia del derecho al trabajo y vaciaría al Derecho que lo regula de su función tuitiva, dentro del ámbito social como característica esencial del Estado de Derecho (art. 1 CE)».

En definitiva, si bien el Tribunal Supremo afirmó que «no es ocioso recordar que la declaración de nulidad supone un mayor reproche a la ilícita conducta del empresario, de extinguir sin causa la relación laboral, que la declaración de improcedencia, por lo que no puede producir efectos más favorables para el trabajador la declaración de improcedencia que la de nulidad»¹⁹ lo cierto es que, como se ha descrito a lo largo de este estudio, esta proclamación de principios no encuentra una traducción práctica que ofrezca siempre y en todo caso

¹⁸ STS n.º 1148/2023, de 12 de diciembre, RCUUD n.º 5556/2022, FJ 5.

¹⁹ STS de 7 de julio de 2015, RCUUD n.º 1581/2014, FJ 4.

una tutela reforzada sobre la nulidad, sino que al contrario, puede llegar a convertirse en un remedio de discutible eficacia.

6. Bibliografía

- ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón, «El despido en la doctrina del Tribunal Constitucional», *Trabajo: Revista iberoamericana de Relaciones Laborales* (ejemplar dedicado a: Jurisprudencia constitucional social), n.º 4, 1998, p. 52.
- BAYLOS GRAU, Antonio Pedro; PÉREZ REY, Joaquín. *El despido o la violencia del poder privado*. Trotta, 2009.
- CASAS BAAMONDE, M.^a Emilia. «Una nueva ordenación legal consensuada del trabajo y de las relaciones laborales. Conclusiones del debate de grupo FIDE». *Derecho de las relaciones laborales*, n.º 3, 2016, pp. 295-300.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio. «El despido: puntos para el debate». *Derecho de las Relaciones Laborales* (ejemplar dedicado a: El derecho de trabajo a debate), n.º 3, 2016, p. 283.
- LAHERA FORTEZA, Jesús. «Reformar los efectos del despido nulo: elección del trabajador entre readmisión o indemnización». 2025. Disponible en: <https://grupo.us.es/iwpr/2025/01/07/reformar-los-efectos-del-despido-nulo-eleccion-del-trabajador-entre-readmision-o-indemnizacion/>
- MONEREO PÉREZ, José Luis. «Vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo y principio de interpretación jurídica conforme a la eficacia de la tutela antidiscriminatoria: salarios de tramitación y despido nulo por embarazo». *Revista de Jurisprudencia Laboral*, n.º 4/2024.
- MORÁN ROA, Sonia. *La protección de los derechos fundamentales en la relación laboral: garantía de indemnidad y contratación temporal*. Laborum, 2025. Disponible en: <https://accesoabierto.laborum.es/index.php/oa/catalog/book/979-13-88025-01-3>
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel, «La integración de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo», en VV.AA., *El modelo social en la Constitución española de 1978*, coord. por Martín Jiménez, Rodrigo y Sempere Navarro, Antonio Vicente, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones, 2003, p. 210.

PLANES DE IGUALDAD ELABORADOS UNILATERALMENTE POR EL EMPRESARIO: REFLEXIONES SOBRE SU ENCAJE NORMATIVO Y LA INCIDENCIA DEL RÉGIMEN SANCIONADOR

Equality plans drawn up unilaterally by the employer: reflections on their regulatory fit and the impact of the penalty system

ALICIA FERNÁNDEZ-PEINADO MARTÍNEZ*

Universidad de Alicante, España

RESUMEN

El estudio analiza la problemática de los planes de igualdad elaborados unilateralmente por el empresario. Se ofrece una revisión crítica de la doctrina jurisprudencial, subrayando que la admisión de planes de igualdad unilaterales supone en realidad la habilitación de una vía no prevista legalmente y con un discutible encaje en el marco normativo vigente. Se advierte del riesgo de convertir estos planes en un cumplimiento meramente formal que erosiona tanto la efectividad del principio de igualdad como el derecho constitucional a la negociación colectiva. Frente a ello, se plantean alternativas que, en lugar de normalizar la unilateralidad, abogan por reforzar el principio de culpabilidad en el régimen sancionador y por diseñar mecanismos normativos que aseguren la negociación efectiva, como la configuración de comisiones *ad hoc* inspiradas en el modelo del art. 41 ET.

Palabras clave: planes de igualdad, régimen sancionatorio laboral, negociación colectiva, principio de culpabilidad.

ABSTRACT

The study analyzes the issue of gender equality plans unilaterally adopted by employers. It offers a critical review of case law, stressing that the acceptance of such unilateral plans effectively entails the judicial creation of a mechanism not envisaged by law and of questionable compatibility with the existing regulatory framework. It highlights the risk of reducing these plans to a mere formality, thereby undermining both the effectiveness of the principle of equality and the constitutional right to collective bargaining. In response, the article proposes alternatives which, rather than normalizing unilateralism, advocate reinforcing the principle of culpability within the sanctioning regime and designing regulatory mechanisms to guarantee effective negotiation, such as the establishment of *ad hoc* committees inspired by Article 41 of the Workers' Statute.

Keywords: gender equality plans, labor sanctioning regime, collective bargaining, principle of culpability.

LABURPENA

Azterlanak enpresaburuak bere adetik egindako berdintasun-planen problematika aztertzen du. Jurisprudentzia-doktrinaren berrikuspun kritikoa eskaintzen da, eta azpimarratzen da aldebakarreko berdintasun-planak onartzeak berez dakarrela legez aurreikusi gabeko bide bat gaitzea, eta eztabaidagarria dela indarreko arau-esparruan sartzea. Plan horiek betetze formal hutsa bihurtzeko arriskuaz ohartarazten da, berdintasun-printzipioaren eraginkortasuna eta negoziazio kolektiborako eskubide konstituzionala higatzen baititu. Horren aurrean, aldebakartasuna normalizatu beharrean, zehapen-araubidean erruduntasun-printzipioa indartzearen alde egiten duten alternatibak planteatzen dira, bai eta negoziazio eraginkorra bermatuko duten araugintza-mekanismoak diseinatzearen alde ere, hala nola, 41 ET.

Hitz gakoak: berdintasun-planak, lan-arloko zehapen-araubidea, negoziazio kolektiboa, erruduntasun-printzipioa.

* **Correspondencia a:** Alicia Fernández-Peinado Martínez – alicia.fernandez@ua.es – <https://orcid.org/0000-0003-0861-2717>

Cómo citar: Fernández-Peinado Martínez, Alicia (2025). «Planes de igualdad elaborados unilateralmente por el empresario: reflexiones sobre su encaje normativo y la incidencia del régimen sancionador»; *Lan Harremanak*, 54, 170-198. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27939>).

Recibido: 23 octubre, 2025; aceptado: 26 noviembre, 2025.

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



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

1. Los planes de igualdad elaborados unilateralmente por el empresario: una figura excepcional y controvertida¹

Una de las principales brechas existentes en el mercado de trabajo es la que se produce entre hombres y mujeres². Por ello no es de extrañar que el principio de igualdad de trato y no discriminación por razón de sexo trate de tutelarse en nuestro ordenamiento jurídico desde diversas perspectivas, incluida, claro está, la negociación colectiva (Lousada, 2023: 96. Basterra, 2023: 98³). Para ello, desde la promulgación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante, LOI) se impuso la obligación a las empresas de negociar planes de igualdad con los representantes de los trabajadores (art. 45 LOI). Con la intervención de estos en la negociación de las condiciones de trabajo desde una perspectiva igualitaria, se pretende garantizar la efectividad de los Planes de Igualdad (PII), ya que su participación permite que su contenido se ajuste a las verdaderas condiciones laborales en la empresa, evitando soluciones genéricas o desconectadas de la realidad productiva (Cabeza y Viqueira, 2023: 192).

Para cumplir tal cometido, resulta fundamental que los PII aborden materias sustantivas propias del contenido clásico de la negociación colectiva, como la retribución, la clasificación profesional o la promoción profesional. Una configuración distinta limitaría enormemente su efectividad e, incluso, lo reduciría a un instrumento meramente formal (Escudero, 2007: 1011. Cabeza, 2007: 35). Siendo este el punto de partida, resulta totalmente coherente la configuración por el legislador de los PII como una manifestación concreta del derecho constitucional a la negociación colectiva *ex art. 37.1 CE* (Lousada, 2023: 97).

Es tal la importancia que se otorga a este instrumento que el legislador, consciente de que la mera imposición de la obligación de negociar PII no garantiza la consecución de los mismos, dio un paso más allá y reforzó su carácter obligatorio con la previsión de sanciones administrativas para el caso de que se incumpliera. En efecto, la obligación empresarial de contar con un PI se en-

¹ Este trabajo se enmarca en el proyecto «BUDGET-IT», financiado por la Unión Europea en el marco del programa de investigación e innovación Horizon Europe 2023 (Grant Agreement n.º 1010904391).

² Entre los parámetros que pueden citarse para respaldar esta afirmación tal vez el más ilustrativo es la brecha salarial existente entre hombres y mujeres. Según cifras del INE correspondientes al año 2021, el salario medio de las mujeres fue de 17.961,93 euros y el más común, de 13.514,82 euros. En cambio, los hombres percibieron un salario medio de 22.368,07 euros y uno modal de 18.506,79 euros. Datos consultados con fecha 08/10/2025. https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259925408327&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout¶m1=PYSDetalle¶m3=1259926137287

³ La elaboración y aplicación de planes de igualdad encuentra su razón de ser en el derecho fundamental a la igualdad de trato y no discriminación (art. 14 CE), como un principio dinámico y evolutivo, que requiere adaptarse a la diversidad de realidades laborales.

cuentra claramente establecida en el art. 45 LOI y su incumplimiento puede acarrear consecuencias jurídicas graves, entre las que destacan la imposición de sanciones administrativas por infracción grave o muy grave en materia de relaciones laborales (arts. 7.13 y 8.17 LISOS), la imposibilidad de contratar con el sector público (art. 71.1.d LCSP) o, incluso, de acceder a incentivos en la contratación (art. 8.e Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas).

Ahora bien, pese a este planteamiento, no puede obviarse que los PPII no han producido, hasta la fecha, el resultado esperado, tal y como ha puesto de manifiesto parte de la doctrina (Cabeza, 2020: 24. Luján y Selma, 2017: 51. Nieto, 2015). En muchos casos, su contenido responde más a un cumplimiento formal de la obligación legal que a un verdadero esfuerzo de avance en materia de igualdad. Esta situación obedece a diversos factores, entre los que cabe destacar la dificultad de articular los PPII con la negociación colectiva ordinaria (Cabeza, 2020: 24). Esta falta de coordinación provoca que en la práctica su contenido reproduzca cláusulas genéricas y programáticas, no prevean mecanismos efectivos de control o falte conexión entre los diagnósticos y las medidas finalmente adoptadas. El resultado es que, pese a la proliferación de los PPII, esta figura corre el riesgo de convertirse en una mera formalidad burocrática.

Esta falta de eficiencia puede verse agravada por la aparición en nuestro sistema de relaciones laborales de los PPII unilateralmente adoptados por el empresario, esto es, elaborados sin intervención ni participación de la representación de los trabajadores, al margen del procedimiento de negociación colectiva que constituye su cauce natural. El origen de este instrumento se halla en la confluencia de diversos factores normativos y fácticos. Mientras la LOI establece con meridiana claridad la obligación empresarial de negociar y contar con un PI, so pena de incurrir en una infracción administrativa con graves consecuencias, la realidad ha puesto de manifiesto múltiples supuestos en los que tal negociación se torna imposible o estéril para el empresario debido a la ausencia de representación de los trabajadores, a la negativa de esta a participar en el proceso negociador o a situaciones de bloqueo imputables exclusivamente a la parte social.

Esta falta de adecuación entre el mandato normativo y la realidad fáctica ha generado una notable actividad jurisprudencial que, partiendo de una posición inicial rechazo a la elaboración unilateral de PPII por el empresario, ha evolucionado hacia el reconocimiento de situaciones excepcionales en las que puede tener cabida (Molero, 2025: 1)⁴. Sin embargo, la solución judicial, por pragmá-

⁴ La autora analiza cómo el TS ha terminado por consolidar una doctrina que, si bien sigue afirmando la naturaleza negocial de los planes, admite su adopción unilateral en supuestos excepcionales, con carácter provisional, lo que genera importantes dudas sobre la coherencia del modelo normativo vigente.

tica que pueda resultar, plantea importantes interrogantes sobre su adecuación tanto para la tutela efectiva del derecho fundamental a la igualdad de trato y no discriminación, como para la preservación del derecho constitucional a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), que constituye el cauce legal establecido para la elaboración de los PPII.

En efecto, por un lado, porque permite al empleador autorregular aspectos conexos con materias laborales de especial trascendencia, como la retribución, la jornada, la promoción profesional o el acceso al empleo, que por su propia naturaleza forman parte del núcleo esencial de la negociación colectiva. Consecuencia que debe tacharse, cuando menos, de anómala. Por otro, porque podría reducir el plan a un mero formalismo, orientado a acreditar el cumplimiento de la obligación legal, pero desprovisto de la dimensión participativa que asegure su eficacia real. Al no participar la representación de los trabajadores en la actividad de diagnóstico y elaboración del plan, se incrementa el riesgo de que las actuaciones adoptadas por el empresario sean parciales, poco ajustadas a la realidad empresarial o meramente programáticas. En resumen, esta figura, aunque constituye una respuesta práctica, no está exenta de riesgos.

El presente estudio se propone examinar de manera sistemática los antecedentes normativos y jurisprudenciales de los PPII para tratar de contribuir al debate con propuestas interpretativas alternativas, así como con sugerencias de *lege ferenda* orientadas a mejorar el marco normativo.

2. Doctrina judicial sobre los planes de igualdad unilateralmente elaborados por el empresario

Antes de proceder al análisis de la doctrina actual del TS sobre los PPII unilateralmente elaborados por el empresario, resulta conveniente detenerse, siquiera de forma sucinta, en el examen de los antecedentes normativos y jurisprudenciales que han permitido reconocer esta figura en el ámbito de las relaciones laborales. El régimen jurídico de los PPII ha sido objeto de importantes modificaciones normativas que, obviamente, han ido matizando la doctrina judicial, generando un marco interpretativo sin cuyo estudio previo sería difícil comprender el alcance de los pronunciamientos jurisdiccionales más recientes.

En este sentido, desde una perspectiva evolutiva, es posible identificar dos fases en la configuración normativa de los PPII. La primera se extiende desde la promulgación de la LOI, que introdujo por primera vez la obligación de elaborar PPII en determinadas empresas, hasta la publicación del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocu-

pación. Esta etapa inicial se caracterizó por un marco normativo menos definido, puesto que el grueso del régimen jurídico de los PPII —en especial la legitimación y el procedimiento para su negociación— era objeto de regulación, por remisión, en el Título III del ET. Esto es, se les aplicaba el régimen jurídico previsto para los convenios colectivos estatutarios. La segunda fase se inició precisamente con la entrada en vigor de dicho Real Decreto-ley 6/2019, el cual amplió notablemente el ámbito subjetivo de empresas obligadas a contar con un PI, y se consolidó con la aprobación del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, que dotó a los PPII de un régimen jurídico propio en determinadas materias, desgajando parcialmente su regulación del ET.

2.1. Etapa inicial: El rechazo a los planes de igualdad unilateralmente elaborados por el empresario

2.1.1. *Marco normativo*

Con el fin de delimitar claramente el marco normativo que resulta relevante al objeto de la problemática que surge con los PPII elaborados unilateralmente por la empresa, no se abordará en estas líneas el régimen jurídico de estos instrumentos, cuya complejidad excede de un trabajo de esta naturaleza. Por ello, únicamente se examinarán los supuestos que determinan los supuestos que determinan la obligatoriedad de contar con un PI, el procedimiento previsto para su negociación, los sujetos legitimados para participar en dicho proceso, así como las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento empresarial, en particular el régimen sancionatorio.

a) *Empresas obligadas a negociar un Plan de Igualdad*

Desde la promulgación de la LOI, los supuestos en los que una empresa está obligada a negociar un PI responden a diversos escenarios, ya que, como se desprende del art. 45 LOI, su negociación es obligatoria cuando la empresa rebase un determinado umbral de empleo, cuando lo exija el convenio colectivo que sea de aplicación en la empresa y, por último, como consecuencia de la previa comisión de una infracción administrativa en materia de igualdad⁵. Veamos.

En primer lugar, se impuso la obligación de negociar PPII en las empresas que superasen los 250 trabajadores, esto es, en las denominadas grandes empresas. En principio, dado el volumen de empleo, la posibilidad de que se hubiera articulado una representación legal y/o sindical de los trabajadores en el seno de la empresa o, al menos, en algún centro de trabajo determinaba que fuera relati-

⁵ También reconoce el precepto la posibilidad de que empresas no obligadas accedan voluntariamente a negociar un PI. Sin embargo, en la medida en que este supuesto no constituye una obligación empresarial, no va a ser objeto de estudio.

vamente sencillo identificar por el empresario una contraparte con la que entablar las negociaciones⁶.

En segundo lugar, la LOI también previó desde su promulgación, la posibilidad de que los convenios colectivos ampliaran el conjunto de empresas sujetas a esta exigencia. En efecto, el art. 45.3 LOI dispuso que las empresas debían elaborar y aplicar un PI cuando así lo dispusiera el convenio colectivo que les fuera aplicable, conforme a los términos establecidos en dicho acuerdo. La amplitud con la que se formula esta disposición (al referirse al «convenio colectivo que sea de aplicación») permite interpretar que dicha obligación puede derivarse tanto de un convenio colectivo de empresa como de uno de ámbito sectorial. Esta última posibilidad, la de los convenios colectivos sectoriales, implica que, en la práctica, la exigencia de negociar PI pueda extenderse incluso a pequeñas empresas y microempresas, que, ante la falta de representación de los trabajadores, suelen ser las principales destinatarias de este tipo de acuerdos. Considerando la preponderancia de esta tipología de empresas en el tejido productivo español, la cuestión adquiere especial relevancia⁷. Y es que, cuanto menor es el volumen de empleo en una empresa, mayores son las dificultades para que exista un órgano de representación legal de los trabajadores (Molero, 2025: 3).

En tercer lugar, cabe señalar que las empresas que, en principio, no estuvieran legalmente obligadas a elaborar un PI (ya sea por razón del volumen de plantilla o por previsión convencional) podrían, no obstante, verse compelidas a implementarlo como consecuencia de la comisión de determinadas conductas infractoras consistentes en vulnerar el derecho a la igualdad de trato y no discriminación (arts. 8.12 y 16.1.c LISOS) como, por ejemplo, toda decisión empresarial unilateral que implique discriminación directa o indirecta, o represalias, por razón de características personales o el ejercicio de derechos vinculados al principio de igualdad y no discriminación. Por lo que aquí interesa, junto con la sanción principal, el art. 46.bis LISOS prevé sanciones accesorias que pueden ser conmutadas por la elaboración y aplicación de un PI, siempre que la empresa no esté ya legalmente obligada a ello.

⁶ Límite que, en la actualidad, como se verá más adelante, se ha reducido hasta los 50 trabajadores, no sin importantes consecuencias prácticas, por el art. 1.1 Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

⁷ Según el informe CIFRAS PYME 2025 (abril) elaborado a partir de datos mensuales publicados por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones sobre las empresas inscritas en la Seguridad Social, el porcentaje de microempresas (de 1 a 9 trabajadores) y pequeña empresa (entre 10 y 49 trabajadores) supone el 43,85% del total de empresas (entendiendo por tales sociedades mercantiles, cooperativas, otras entidades societarias y trabajadores autónomos con asalariados). Consultado el 10-06-2025 en <https://industria.gob.es/es-es/estadisticas/paginas/estadisticas-publicaciones-sobre-pyme.aspx>

b) *Sujetos legitimados para negociar el plan de igualdad y procedimiento de negociación*

Tras la promulgación de la LOI, el marco normativo aplicable en materia de legitimación para negociar PPII se encontraba en una situación de cierta indeterminación técnica, puesto que su art. 45 no reguló expresamente qué sujetos estaban habilitados para pactarlos remitiendo con carácter general su regulación a la «legislación laboral». Esta remisión genérica llevó a que se aplicaran supletoriamente las reglas de legitimación del Título III ET para la negociación de convenios colectivos.

Es importante señalar que la interpretación del art. 45 LOI, que sostuvo la aplicación supletoria de las normas estatutarias sobre legitimación negociadora de convenios colectivos, no surgió arbitrariamente para suplir un vacío normativo, sino que encontró apoyo legal en el propio art. 85 ET que, al regular el contenido de los convenios colectivos, establece expresamente que podrán incluir materias como los PPII. En concreto, dicho precepto dispone que «en la negociación de los mismos existirá, en todo caso, el deber de negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral o, en su caso, planes de igualdad con el alcance y contenido previsto en el capítulo III del título IV de la Ley Orgánica 3/2007».

Esta conexión entre la LOI y el Título III del ET apoya la idea de que el legislador no concibió los PPII como instrumentos de gestión unilateral, sino como una manifestación del derecho a la negociación colectiva. Y ante la falta de previsión específica en torno a la legitimación y procedimiento para negociarlos, lo lógico es que estuvieran sujetos a las reglas previstas en el Título III del ET. En consecuencia, mientras no existiera un desarrollo reglamentario específico (como el introducido más adelante por el RD 901/2020) la vía jurídicamente sólida para negociar un PI era a través de los sujetos legitimados para la negociación colectiva conforme a los arts. 87 y 88 ET.

En cuanto al procedimiento para su negociación, al igual que ocurría con la legitimación, también carecía de previsión normativa específica, por lo que se remitió al régimen general del art. 89 ET que regula el desarrollo formal del proceso de elaboración del convenio colectivo. Además, dado que su contenido podía afectar de manera directa a condiciones esenciales de trabajo (como retribuciones, promoción o clasificación profesional), no resultaba lógico sustraer su negociación a las garantías, fases y principios previstos en el procedimiento estatutario: desde la válida constitución de la comisión negociadora, hasta el deber de negociar de buena fe, pasando por la posibilidad de acudir a la mediación.

c) *Breve referencia al marco normativo sancionatorio en materia de planes de igualdad*

Para poder comprender la admisión jurisprudencial de la figura de los PPII unilateralmente adoptados por el empresario resulta necesario esbozar, siquiera sucintamente, cuál es el régimen sancionatorio establecido en nuestro ordenamiento jurídico para el caso de que se infrinja por el empresario sus obligaciones en materia de PPII. Y es que, como se expondrá más adelante, uno de los motivos fundamentales que ha llevado al TS a reconocer esta figura es evitar las consecuencias punitivas que su carencia implicaría para la empresa.

La especial relevancia que en el ordenamiento jurídico se otorga a la promoción del derecho a la igualdad de trato y no discriminación entre mujeres y hombres en el ámbito laboral ha determinado que el legislador no se limite a establecer un mandato genérico en torno a la elaboración de los PPII, sino que articula mecanismos correctores para garantizar su cumplimiento efectivo. Esto es, el PI no se concibe como una medida opcional, sino como una obligación jurídica plenamente exigible para las empresas que se encuentren incluidas en los supuestos de hecho previsto en el art. 45 LOI.

Desde la dimensión estrictamente sancionadora, la LISOS establece un sistema de infracciones y sanciones que penaliza el incumplimiento de la obligación por parte de las empresas de contar con un PI, ya sea de forma genérica (art. 7.13) o agravada (art. 8.17). Paralelamente, desde una perspectiva indirecta pero no menos relevante, LCSP ha configurado la carencia del PI como causa de exclusión para contratar con la Administración, convirtiendo esta herramienta en un requisito indispensable de acceso al mercado público. En la misma línea, el art. 8.e) del Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero, condiciona el acceso a incentivos en la contratación a que las empresas obligadas cuenten con el correspondiente PI. Más que sanciones en sentido estricto, estas consecuencias operan como mecanismos de presión que incentivan el cumplimiento por la vía de restringir beneficios en lugar de imponer multas directas. La exposición de ambos marcos normativos permitirá contextualizar adecuadamente el alcance de las respuestas judiciales ante la ausencia del PPII en la empresa.

La tipificación de las conductas infractoras en la LISOS se articula en dos niveles. En primer lugar, el art. 7.13 LISOS califica como infracción grave el incumplimiento de las obligaciones que en materia de PPII establecen el ET y el convenio colectivo que sea de aplicación en la empresa⁸. Resulta evidente que la

⁸ Más adelante, mediante el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, se introdujo también como posibles conductas sancionables los incumplimientos de las obligaciones en materia de planes y medidas de igualdad de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

conducta infractora se enuncia en términos muy generales, lo que exige una interpretación especialmente cuidadosa para no comprometer el principio de tipicidad, de modo que la aplicación del art. 7.13 LISOS no puede realizarse de forma aislada, sino que ha de interpretarse a la luz de la LOI. Así planteado, pueden identificarse como incumplimiento encuadrado en esta previsión, sin perjuicio de que puedan darse otros, la no elaboración del PI (Castro y Rodríguez, 2008: 218).

En segundo lugar, el art. 8.17 LISOS tipifica como infracción muy grave la no elaboración o no aplicación del PI, o hacerlo incumpliendo manifiestamente los términos previstos, cuando la obligación de realizar dicho plan sustituya el cumplimiento de las posibles sanciones accesorias previstas en el apartado 2 del art. 46 bis LISOS como resultado de una previa vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación. Como es sabido, nuestro sistema de relaciones laborales pone especial énfasis en la protección del derecho a la igualdad de trato y no discriminación por razón de sexo y, por ello, los arts. 8.12 y 16.1.c LISOS⁹ tipifican como infracciones muy graves determinadas actuaciones del empresario que menoscaban este derecho.

La gravedad de estas conductas determina que en el art. 46.bis LISOS se establezcan como sanciones accesorias la pérdida de ayudas y beneficios públicos vinculados al empleo, así como la exclusión temporal a su acceso por un período de seis meses a dos años¹⁰. No obstante, el art. 46.bis, en su apartado segundo, prevé la posibilidad de cuando la infracción cometida tenga su origen en una actuación discriminatoria por razón de sexo, las sanciones accesorias puedan ser sustituidas, previa autorización administrativa, por la elaboración y aplicación de un PI, siempre que la empresa no esté ya legalmente obligada a ello.

La mayor gravedad que el legislador atribuye a la conducta tipificada en el art. 8.17 LISOS encuentra fundamento en el carácter reincidente del incumplimiento empresarial. No se trata de una simple omisión formal, sino de un nuevo incumplimiento protagonizado por un empleador que ya ha sido sancionado por vulneraciones previas del derecho a la igualdad, y al que se le impuso

⁹ Aunque en el cuerpo principal del texto nos refiramos a un único tipo infractor, debe tenerse presente que la redacción del art. 16.1.c constituye un caso insólito en el ámbito normativo, ya que coexisten dos versiones distintas del mismo precepto. Esta situación, poco frecuente en la técnica legislativa, se produce porque la disposición fue modificada por dos leyes diferentes publicadas en la misma fecha, lo que generó una duplicidad normativa sin una resolución expresa posterior. La propia ley reconoce esta anomalía al señalar que «se muestran ambas redacciones», motivo por el cual ambas versiones figuran simultáneamente en los documentos oficiales.

¹⁰ La remisión que realiza el art. 46 bis.2 al «apartado 2 al art. 16» plantea un problema interpretativo, ya que dicho precepto no contiene formalmente un segundo apartado. La única interpretación razonable es entender que la referencia alude a las conductas que vulneran el principio de no discriminación por razón de sexo recogidas en el art. 16, las cuales se encuentran únicamente en la letra c) de su apartado 1.

un PI como medida accesoria precisamente para corregir esa conducta (Castro y Rodríguez, 2008: 279).

Por último, interesa advertir —sin perjuicio de que este extremo sea tratado con más detenimiento más adelante— que el TS parece incluir dentro del supuesto de hecho de esta conducta infractora la carencia del PI no solo cuando esta sea consecuencia de una sanción accesoria, como acaba de exponerse, sino también, cuando la empresa esté obligada normativamente a contar con un PI, ya fuera porque supere el umbral de empleo requerido (art. 45.2 LOI) o porque tal obligación derive del convenio colectivo aplicable (art. 45.3 LOI)¹¹.

Por lo que se refiere al a presión que se realiza a través del mercado de la contratación pública, desde la reforma operada en 2021, el art. 71.1.d LCSP impone como causa de inhabilitación para contratar con todas las entidades del sector público, el hecho de no disponer de un PI debidamente negociado en los casos en que se rebase el umbral de empleo en la empresa que impone tal obligación. La inhabilitación opera *ex lege* mientras persista el incumplimiento, lo que obliga a las empresas a acreditar la inscripción efectiva del plan antes de concurrir a cualquier licitación y este efecto se extiende a todos los contratos y a todos los niveles de la Administración. *Mutatis mutandis*, similar reflexión cabría en relación con el art. 8.e) del Real Decreto-ley 1/2023, puesto que condiciona el acceso a incentivos en la contratación a que las empresas obligadas cuenten con el correspondiente PI.

En suma, la ausencia del PI no solo expone a la empresa a multas elevadas bajo la LISOS, sino que, además, la excluye del ámbito de la contratación pública, convirtiendo al PI en un instrumento necesario, puesto que, si se carece de este, podría acarrear un coste económico directo a consecuencia de una sanción y la pérdida de oportunidades de negocio con el sector público.

2.1.2. *Doctrina jurisprudencial: de la inadmisión de los planes de igualdad unilateralmente adoptados por el empresario hacia su tímido reconocimiento*

a) *La inadmisión por la jurisprudencia de los planes de igualdad elaborados unilateralmente por el empresario*

La doctrina jurisprudencial sobre PPII inicialmente se caracterizó por la afirmación de la primacía de la negociación colectiva como único cauce legítimo para la elaboración de estos instrumentos¹². Esta tesis se sostuvo en varias reso-

¹¹ En este sentido se pronuncia la STS 545/2024 (rec. 123/2023).

¹² Véanse, en este sentido, diversas resoluciones del TS que, de forma implícita o explícita, han interpretado que la negociación de los PPII debía ajustarse a las reglas de legitimación previstas en los arts. 87 y 88 ET, en coherencia con el carácter colectivo que el art. 45 LOI atribuye a dichos instrumentos y con la inclusión expresa de los PPII como materia propia de la negociación colectiva en el art. 85 ET: SSTS 126/2017 de 14 febrero (rec. 104/2016), 126/2017, de 14 febrero de 2017(rec. 104/2016), 2092/2017 de 9 de mayo de 2017 (rec. 85/2016).

luciones entre las que destaca la STS 403/2017 (rec. 85/2016) que sentó como premisa que en las empresas obligadas a disponer de PI deben negociarlo «con arreglo a las normas del ET que regulan la negociación colectiva, lo que implica constituir la comisión negociadora conforme a los arts. 87 a 89 ET, así como adoptar los acuerdos del modo contemplado en el art. 89.3 ET».

El contexto fáctico que originó esta doctrina se produjo cuando una compañía, que estaba obligada legalmente a negociar un nuevo PI, convocó a la representación legal de los trabajadores para constituir la comisión negociadora. Sin embargo, el comité de empresa de uno de los centros de trabajo manifestó su oposición y se negó a participar en el proceso de negociación hasta que la empresa retirara las sanciones que había impuesto a varios representantes sindicales. Tras varios intentos fallidos para tratar de negociar el PI y ante la situación de bloqueo negocial provocado por los representantes legales de los trabajadores, la empresa procedió a elaborar e implantar el PI de forma unilateral con el argumento de que, de lo contrario, incumpliría su obligación legal. Los sindicatos implicados impugnaron dicho plan, buscando su nulidad al haberse vulnerado la legalidad y el derecho a la negociación colectiva.

La Sala de lo Social resolvió en contra de la validez del PI basándose en una interpretación conjunta del art. 45.1 LOI y el Título III del ET. Así, a juicio del Tribunal, la negociación era imperativa y encontraba su fundamento en el art. 45.1 LOI, según el cual las empresas deben adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación entre mujeres y hombres, las cuales, establece el precepto, «deberán *negociar*, y en su caso *acordar*, con los representantes legales de los trabajadores en la forma que determine la legislación laboral». Legislación laboral que el TS, ante la falta de desarrollo normativo específico, identificó con las reglas previstas para la negociación colectiva en el Título III ET. Esta construcción doctrinal implicaba la plena aplicación del régimen jurídico de la negociación de convenios colectivos estatutario a los PPII, incluyendo las exigencias de legitimación, los procedimientos de constitución de las comisiones negociadoras y los mecanismos de adopción de acuerdos. Preceptos que fueron vulnerados, a juicio de la Sala, puesto que la empresa no había agotado los medios de solución judicial o extrajudicial de conflictos para forzar la negociación de buena fe.

Es cierto que la Sala, al poner de manifiesto que el PI unilateral no procedía por no haber recurrido a los distintos medios de solución judicial o extrajudicial de conflictos, podía implícitamente dar a entender que, de haber agotado estas vías, este podría haber prosperado. Sin embargo, el TS rechazó frontalmente cualquier interpretación que permitiera a las empresas eludir la obligación de negociar cuando dispuso, con meridiana claridad, que «el número 3 del art. 45 de la Ley 3/2007 no establece la opción que dice la empresa recurrente: negociar un plan de igualdad o implantarlo unilateralmente si la negociación colectiva fracasa».

Esta sentencia recoge, además, la doctrina judicial por la que se establecía la prohibición de sustituir a los sujetos legitimados para negociar el PI según las reglas del Título III del ET por comisiones *ad hoc* constituidas específicamente para la negociación del PI (Rivas, 2021: 9)¹³. En efecto, la empresa, ante la imposibilidad de negociar con la representación legal de los trabajadores, trató de justificar la constitución de una comisión *ad hoc* mediante la aplicación analógica de las reglas previstas en el art. 41 ET para los supuestos de modificación sustancial, movilidad geográfica y despido colectivo. Según este precepto, ante la falta de contraparte, la representación de los trabajadores puede constituirse por una comisión creada al efecto por los propios trabajadores afectados por la decisión empresarial. Sin embargo, el TS rechazó tal posibilidad ya que la negociación de los PPII debía seguir el régimen jurídico previsto para la negociación de convenios colectivos estatutarios, constituyendo la figura de la comisión *ad hoc* una fórmula excepcional habilitada por el legislador para supuestos específicos entre los que no se encuentra la negociación de convenios colectivos.

La consecuencia final de esta interpretación fue la imposibilidad de la inscripción registral de los PPII elaborados al margen del procedimiento negociado, dado que se consideraban nulos por vulnerar normas imperativas de orden público. La inscripción registral aparecía así condicionada no solo al cumplimiento de los requisitos formales de presentación, sino a la validez sustantiva del plan, que requería del respeto al procedimiento negociado establecido en el ET.

No obstante, esta postura original varió con la STS 832/2018 (rec. 213/2017), que, si bien mantuvo formalmente la primacía de la negociación colectiva establecida en la doctrina judicial precedente, reconoció por primera vez la posibilidad de la concurrencia de situaciones excepcionales en las que sería hipotéticamente admisible la figura de los PPII unilateralmente elaborados por el empresario.

b) *La construcción jurisprudencial de una excepción al deber de negociar*

La STS 832/2018 (rec. 213/2017) marcó un momento crucial en la doctrina judicial en materia de PPII, dando lugar a lo que podría denominarse como un «reconocimiento tímido» de la posibilidad excepcional de la adopción unilateral de PPII por el empresario. Aunque la Sala en esta resolución se expresó en términos de hipótesis, posteriormente la idea de su admisibilidad sería objeto de desarrollo y sistematización en resoluciones posteriores¹⁴.

¹³ SSTS 126/2017, de 14 de febrero (rec. 104/2016), 95/2021 de 26 enero (rec. 50/2020), y 571/2021 (rec. 186/2019).

¹⁴ STS 545/2024 (rec. 123/2023).

En concreto, el TS resolvió sobre la legalidad de un PI unilateralmente elaborado por una empresa ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo negociado con la representación de los trabajadores, pese a la buena disposición que manifestaban estos para la elaboración. En el caso enjuiciado la Sala, a la luz de los hechos concretos, negó tal posibilidad a la empresa, ya que constaba acreditado una voluntad negociadora constante y sostenida por parte de los representantes de los trabajadores que no obtuvo adecuada respuesta por parte de la empresa. Ahora bien, pese a no reconocer en el caso enjuiciado la licitud del plan, la Sala especuló en el cuerpo de su resolución a favor sobre la posible validez de los PPII adoptados unilateralmente por el empresario en situaciones excepcionales en lo que la falta de negociación no resultaba imputable a su actuación. Con la reflexión sobre esta problemática, el TS introdujo una interpretación que flexibilizó la postura judicial oficial, que hasta la fecha negaba tal posibilidad.

La construcción doctrinal de la STS 832/2018 se articuló en torno a dos premisas: por un lado, la reiteración de la doctrina precedente sobre la primacía absoluta de la negociación colectiva y, por otro, el necesaria, a su juicio, reconocimiento de una vía alternativa para supuestos excepcionales. El Tribunal comenzó afirmando que «la aprobación del Plan de igualdad exige alcanzar un acuerdo con la representación legal de los trabajadores, sin que quepa su imposición unilateral por el empresario, cuando no haya acuerdo». Esta declaración inicial mantenía plena coherencia con la doctrina establecida en resoluciones precedentes¹⁵, reiterando la obligación de negociar como un elemento esencial del procedimiento de elaboración de los PPII. Es más, la Sala ahondó en esta línea, puesto que conectó la negociación del PI con la actividad sindical y, por ende, con el derecho a la libertad sindical en los términos expresados en el art. 6.3.b LOLS con apoyo expreso en la doctrina del TC¹⁶.

Sin embargo, a continuación de esta reafirmación el TS introdujo una modulación que constituye el punto de inflexión en esta materia. La Sala reconoció que «no obstante, aunque pudiera concluirse que un bloqueo negociador por parte de los representantes de los trabajadores podría erigirse en justificación razonable del incumplimiento de la obligación de contar con un plan de igualdad o, al límite, como justificación de la implementación unilateral de un plan de igualdad provisional, lo cierto es que para ello deberían darse circunstancias excepcionales». Como situaciones límite la Sala identificó el bloqueo negociador imputable exclusivamente a la contraparte, negativa de la misma a negociar o ausencia de cualquier tipo de representación.

Por primera vez en la jurisprudencia del TS se admitía expresamente, aunque fuera de forma hipotética, la posibilidad de que un PI pudiera ser elabo-

¹⁵ Especialmente clara en la STS 403/2017 (rec. 85/2016).

¹⁶ En este sentido se expresa en otras resoluciones como la STS 303/2022 (rec. 99/2020).

rado unilateralmente por el empresario. La admisión de esta solución, por condicionada que fuera, representaba una ruptura con la doctrina anterior, que había mantenido una posición de rechazo en este sentido. La apertura a la posible existencia de PPII unilateralmente elaborados por el empresario de la STS 832/2018 se mantendría en el desarrollo jurisprudencial posterior¹⁷, pero no llegó a tener aplicación práctica. En los pronunciamientos siguientes, el TS no aplicó esta posibilidad en ningún caso concreto, limitándose a reiterarla como hipótesis sin otorgarle efectos¹⁸.

La interpretación introducida por la STS 832/2021, por pragmática que pueda resultar, incurre en una notable contradicción. En efecto, la resolución parte de la premisa de que los PPII han de ser obligatoriamente negociados entre el empresario y los representantes de los trabajadores. Sin embargo, a pesar de esta afirmación, admite la posibilidad de la adopción unilateral del plan por parte del empresario cuando se torna imposible llegar a un acuerdo con el banco social. En resumen, esta construcción jurisprudencial fractura el vínculo esencial entre negociación y plan, ya que opta por habilitar su elaboración unilateralmente por el empresario (Molero, 2025: 1).

Ahora bien, como ya se ha señalado, esta solución aparece apuntada en la doctrina del TS como una mera hipótesis, carente de un desarrollo sistemático. Posiblemente el limitado tratamiento que Sala dedicó a esta cuestión se debió a la dificultad para concurrir los supuestos excepcionales habilitantes en el momento en que se dictaron estas resoluciones. Por ejemplo, la carencia de contraparte para negociar era un supuesto que difícilmente podía darse, dado que la mayoría de las empresas obligadas a contar con un PI debían superar el umbral de 250 trabajadores (art. 45 LOI, conforme a su redacción original). En tales empresas, la existencia de representación legal o sindical de los trabajadores era, cuando menos, altamente previsible.

Por su parte, las situaciones de bloqueo negociador imputable exclusivamente a la contraparte o la negativa de esta a participar en la negociación no habilitaban por sí mismos al empresario para adoptar un PI unilateral. En efecto, la existencia de procedimientos judiciales o extrajudiciales de solución de conflictos impedía considerar cerrado el proceso negociador de forma legítima sin haber agotado tales vías. El empresario no solo debía negociar de buena fe, sino también reaccionar ante cualquier bloqueo a través de los cauces legalmente previstos, sin los cuales no podía afirmarse que la negociación hubiera fracasado¹⁹.

¹⁷ SSTS 95/2021 (rec. 50/2020) y 571/2021 de 25 (rec. 186/2019).

¹⁸ Así la STS 95/2001 (rec. 50/2020) precisaría que la STS 832/2018 (rec. 213/2017) no habilitó la imposición unilateral de un PI por parte de la empresa, ya que dicha resolución se limitaba a citar, a título de ejemplo y como *obiter dicta*, la posibilidad del despliegue unilateral de un PI provisional, siempre y cuando, concurrieran circunstancias excepcionales.

¹⁹ STS 403/2017 (rec. 85/2016).

2.2. El reconocimiento excepcional por el Tribunal Supremo de los planes de igualdad unilaterales

2.2.1. *Causas*

Como se acaba de exponer, la admisibilidad de los PPII unilateralmente elaborados por el empresario se había fraguado en la jurisprudencia en el plano de la hipótesis. Sin embargo, la concurrencia de una serie de factores normativos y fácticos, propiciaron finalmente el reconocimiento efectivo de esta figura en nuestro sistema de relaciones laborales. Aunque todo intento de sistematización implica el riesgo de simplificar en exceso la problemática existente, en las siguientes líneas se va a tratar de exponer las principales causas que derivaron en esta solución.

a) *Ampliación del ámbito subjetivo de la obligación de contar con un plan de igualdad*

La primera causa que propició el reconocimiento excepcional de los planes unilaterales fue la sustancial ampliación del ámbito subjetivo de aplicación de la obligación empresarial de elaborar PPII operada a través del Real Decreto-ley 6/2019.

Originariamente, la principal fuente de obligatoriedad de los PPII derivaba del umbral mínimo de plantilla fijado por la LOI, que imponía su elaboración a las empresas con más de 250 trabajadores (art. 45.2). En consecuencia, la obligación recaía sobre entidades de gran dimensión que, por su propia naturaleza, solían contar con estructuras de representación de los trabajadores consolidadas y con experiencia en procesos de negociación colectiva. No obstante, el art. 1.1 del Real Decreto-ley 6/2019 modificó el precepto para imponer la obligación a toda empresa de 50 trabajadores o más.

El descenso del umbral desde 250 a 50 trabajadores supuso, además de un aumento notable del número de entes obligadas a contar con un PI²⁰, la proyección de tal obligación sobre un tejido empresarial caracterizado por una menor presencia de representación sindical o unitaria de los trabajadores. En decir, este cambio normativo aumentaba exponencialmente el número de empresas obligadas, incluyendo muchas que carecían de interlocutores sociales con los que desarrollar el proceso negocial legalmente.

En nuestro sistema de relaciones colectivas de trabajo los órganos de representación legal se establecen en función de la figura del «centro de trabajo», con-

²⁰ En marzo de 2019 el número de empresas inscritas en la Seguridad Social con más de 250 trabajadores ascendía a 4824, mientras que el número de empresas con 50 a 249 trabajadores era de 25387. Consultado el 9-10-2025 en https://www.mites.gob.es/es/estadisticas/mercado_trabajo/EMP/welcome.htm#

dicionando, además su existencia a que este tenga un número mínimo de trabajadores, de modo que de los centros de trabajo que cuentan con 5 o menos trabajadores no existe representación unitaria de los trabajadores, en los que tienen entre 6 y 10 trabajadores la representación es voluntaria y sólo cuando se superan los 10 trabajadores en el centro de trabajo el órgano de representación es preceptivo (art. 62 ET). Teniendo en cuenta estos umbrales, resulta probable que las medianas empresas tengan dificultades para alcanzar los mínimos requeridos para contar con órganos de representación, máxime en aquellos sectores de actividad en los que por su propia naturaleza como, por ejemplo, el sector de la hostelería o la venta al por menor, el número de trabajadores por centro de trabajo suele ser reducido.

Pues bien, a pesar de que, por aplicación de las normas estatutarias que rigen la representación de los trabajadores determinaba que en la práctica muchas empresas carecieran de interlocutores sociales, las reglas sobre negociación de PPII imponían la obligatoriedad de negociarlo. Si bien, el resultado no tenía necesariamente que desembocar en la imposibilidad de negociar un PI por carecer de contraparte negociadora, puesto que, como se verá, la norma previó alternativas para el caso de que se diera tal circunstancia (art. 5 RD 901/2020), en la práctica no solo generó retrasos significativos, sino la imposibilidad material de iniciar la negociación del PI por ausencia de una contraparte legitimada (Molero, 2025: 4)²¹.

En resumen, la nueva realidad normativa evidenció una contradicción entre la exigencia de negociación colectiva, coherente para empresas de gran dimensión con representación consolidada, y la realidad de medianas empresas que, pese a estar legalmente obligadas a disponer de PI, carecían de los interlocutores necesarios para cumplir con las exigencias procedimentales.

b) *Desarrollo reglamentario del procedimiento de negociación de planes de igualdad*

El segundo factor que influyó en el reconocimiento de los planes unilaterales fue el desarrollo reglamentario operado por el RD 901/2020. Esta norma tenía por objetivo establecer un régimen jurídico para los PPII que sirviera, como señala su exposición de motivos, «para mejorar la eficacia de los planes de igualdad y también para incrementar la seguridad jurídica al ayudar a clarificar algunos aspectos». No obstante, su regulación ha generado nuevos problemas prácticos que han contribuido también a la consolidación jurisprudencial de los PPII unilateralmente elaborados por el empresario.

²¹ Estas dificultades para constituir la comisión negociadora no son meramente teóricas ya que, como señala la autora, en 2025, «hay 33.072 empresas inscritas en la Seguridad Social con 50 o más trabajadores de plantilla (*Boletín Estadísticas Laborales*), y 18.831 Planes de igualdad registrados en el Registro de convenios y acuerdos colectivos (REGCON)». Es decir, aproximadamente el 43% de las empresas obligadas carecen de un PI.

Entre otros aspectos, el RD 901/2020 aborda la legitimación y procedimiento para la negociación de los PPII en su art. 5, tratando de garantizar la participación y los derechos de los representantes de los trabajadores. Así, en su apartado 1, el art. 5 RD 901/2020 dispone que los PI deberán ser objeto de negociación con la representación legal de las personas trabajadoras. Concretando que la configuración de las comisiones negociadoras corresponderá, por parte de los trabajadores, el comité de empresa, los delegados de personal, en su caso, o a las secciones sindicales si las hubiere que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité (art. 5.2 RD 901/2020). Esta exigencia, razonable para empresas con representación consolidada o que, por el volumen de plantilla y distribución de personal en centros de trabajo, en principio, no debieran encontrar dificultades para establecerla, plantea serios problemas para aquellas otras que, encontrándose en el ámbito de aplicación de la obligación de contar con PPII, carezcan de tales órganos representativos.

No obstante, el legislador no es ajeno a esta situación, ya que trata de proporcionar una la solución a esta problemática en el art. 5.3 RD 901/2020. En concreto el precepto dispone que, en tales casos, 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. También prevé una solución para los supuestos en los que en la empresa coexistan centros de trabajo con representación legal de los trabajadores y centros de trabajo sin esta. Ante esta eventualidad, se establece que la comisión negociadora estará integrada, por un lado, por los representantes legales de los trabajadores de los centros que cuentan con esta y, por otro lado, en representación de los trabajadores en centros de trabajo sin representación unitaria, por la comisión sindical constituida conforme a las reglas para empresas sin representación legal de los trabajadores. En cualquier de los dos supuestos, las organizaciones sindicales con legitimación respondan a la convocatoria empresarial en el plazo de diez días, quedando esta comisión válidamente integrada por aquella organización u organizaciones que respondan a la convocatoria en el plazo expresado (Molero, 2024: 135. Nieto, 2025: 125).

Esta solución reglamentaria, aparentemente comprensiva, ha generado nuevos problemas prácticos, ya que la empresa queda a merced de la respuesta de los sindicatos. Y es que, aun cumpliendo con su deber de convocatoria, el empresario puede encontrarse paralizado ante la inactividad de los sindicatos, lo que le aboca a la imposibilidad de cumplir con su obligación de contar con un PI en la empresa (Molero, 2024: 135. Nieto, 2025: 125). Circunstancia que de hecho ha acaecido, ya que el aumento exponencial del número de empresas obligadas a contar con un PI ha desbordado la capacidad de respuesta de los sindicatos legitimados para participar en la negociación (Molero, 2025: 3).

Al margen de esta problemática, que no es menor, conviene tener presente que la regulación presenta otros inconvenientes que es preciso, siquiera, apuntar brevemente. En primer lugar, como ya se ha expuesto, el RD 901/2020 permite que la comisión negociadora se constituya aun cuando no todos los sindicatos potencialmente legitimados hayan respondido a la convocatoria. Aunque esta medida pretende agilizar el procedimiento, no puede desconocerse que da lugar a un riesgo de déficit de representatividad (Nieto, 2025: 125. Molero, 2024: 135)²². En segundo lugar, se delega la negociación en una comisión que no cuenta con arraigo en la empresa, privando a los trabajadores afectados de una representación directa o, al menos, la posibilidad de que sean estos los que decidan delegar su representación. A la postre, esta fórmula complica seriamente la negociación de los PI. Por un lado, da entrada en la empresa a un órgano que desconoce por completo la realidad empresarial sobre la que se han de desarrollar las negociaciones del PI. Y, por otro, en el caso de la existencia de doble interlocución (cuando las empresas presentan centros de trabajo con representación unitaria y centros de trabajo que carecen de esta), exige una coordinación entre sujetos que carecen de una práctica previa de colaboración, lo que puede derivar en desacuerdos internos, bloqueos etc. en suma, en retrasos significativos en la adopción del PI (Beltrán, 2024. Molero, 2025: 5).

Además, recurrir a la intervención de una comisión sindical sectorial implica un conocimiento técnico considerable, muy lejos de las capacidades de muchas PYMES, que representan una parte importante del tejido empresarial español. La posibilidad de articular una comisión *ad hoc* en el propio seno de la empresa facilitaría la consecución de una comisión negociadora. En estos casos, aunque se podría argüir como réplica la falta de experiencia y conocimiento por parte de ambos bancos, social y empresarial, la comisión negociadora puede contar con apoyo y asesoramiento externo especializado en materia de igualdad entre mujeres y hombres en el ámbito laboral, tal y prevé el art. 5.3 RD 901/2020 en su último inciso.

En definitiva, la regulación actual, aun con su loable intención de garantizar el proceso negociador, puede situar a la empresa en una posición de vulnerabilidad, incluso cuando ha actuado con diligencia y buena fe. La exigencia de convocar a interlocutores sindicales externos, cuya participación efectiva escapa al control empresarial, puede derivar en situaciones de bloqueo involuntario.

c) Sanciones administrativas ante la ausencia del plan de igualdad

La tercera causa determinante en el reconocimiento de los planes unilaterales fue la existencia de un régimen sancionador que tipifica como infracción grave la falta de cumplimiento de la obligación de contar con un PI en la empresa

²² No obstante, el TS no ha apreciado tacha en este sistema de legitimación (STS 383/2022, rec. 359/2020).

(arts. 7.13 LISOS y 8.17 LISOS) Piénsese en la difícil situación a la que se enfrentan las empresas que, pese a haber desplegado todos los esfuerzos exigidos reglamentariamente para la constitución de comisiones negociadoras, se encuentran expuestas a sanciones por la ausencia de PI cuando tal carencia se debe exclusivamente a la imposibilidad de constituir la comisión por causas ajenas a su voluntad.

La cuestión no es menor, ya que el carácter de infracción muy grave atribuido a la ausencia de PI²³ implica la imposición de sanciones económicas significativas que pueden comprometer seriamente la viabilidad de las empresas afectadas. Además, como ya se señaló las consecuencias negativas que puede acarrear la falta de PI en la empresa no se circunscriben exclusivamente ámbito sancionador, ya que art. 71.1.c LCSP prevé también la exclusión de las convocatorias públicas. Esta doble consecuencia sancionadora determina que el cumplimiento de la obligación de disponer de un PI constituya una obligación fundamental para el empresario.

En conclusión, la aplicación del régimen sancionador parece haber introducido una presión adicional que pudo contribuir a la revisión de una doctrina judicial tradicionalmente rígida, al existir el riesgo de sancionar a las empresas por el incumplimiento de una obligación cuya observancia se había vuelto imposible por causas ajenas a su voluntad (Molero, 2025: 5).

2.1.2. *La admisión del TS de la figura de los planes de igualdad unilateralmente elaborados por el empresario en supuestos excepcionales*

La consideración de las tres causas convergentes (ampliación del ámbito subjetivo, disfuncionalidades prácticas derivadas del desarrollo reglamentario y gravedad del régimen sancionador) empujó a la jurisprudencia hacia la búsqueda de una respuesta pragmática ante un escenario que podía generar consecuencias desproporcionadas para las empresas afectadas.

Esta nueva orientación judicial tuvo su origen en la STS 545/2024 (rec. 123/2023), puesto que fue la primera que abordó esta problemática en un contexto en el que ya era aplicable la nueva regulación derivada del Real Decreto-ley 6/2019 y del RD 901/2020 y que, consecuentemente, era un claro exponente de la difícil situación fáctica que atravesaban las empresas para cumplir con la obligación de pactar un PI con la representación de los trabajadores. Básicamente, la resolución tras un exhaustivo repaso de la doctrina precedente y tras analizar la importancia de los cambios normativos operados, procede a admitir la figura de los planes unilateralmente adoptados por el empresario que en términos de hipótesis había introducido la Sala en varias resoluciones previas²⁴.

²³ STS 545/2024 (rec. 123/2023).

²⁴ STS 832/2018 (rec. 213/2017), STS 95/2021 (rec. 50/2020) y 571/2021 de 25 (rec. 186/2019).

Esta doctrina se sustenta sobre los fundamentos ya vistos e introduce un argumento nuevo. Por lo que se refiere a la línea argumental tradicional, la Sala mantiene que las empresas obligadas a disponer de PI deben negociarlo con arreglo a las normas sobre legitimación previstas normativamente. Consecuentemente, la comisión negociadora debe constituirse por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, sin que pueda ser sustituida por una comisión *ad hoc* y que las dificultades para pactar el plan no justifican su aprobación al margen del cauce previsto (es posible acudir a los medios judiciales como extrajudiciales de solución de conflictos para exigir que se negocie de buena fe). Y, como en las resoluciones precedentes, a pesar de partir de la obligación de negociar el PPII, admitir la posibilidad excepcional de que las empresas puedan elaborar un PI de manera unilateral en los supuestos de bloque negocial reiterado e imputable a la contraparte, negativa a negociar o ausencia de órganos representativos. Ahora bien, a diferencia de las resoluciones precedentes, y aquí reside la novedad argumentativa, justifica esta vía en las consecuencias sancionadoras que sería susceptibles de aplicarse a la empresa.

En efecto, según la Sala, el PI es una manifestación del derecho a la negociación colectiva y, por tanto, los convenios colectivos y los PPII mantienen una importante identidad: para las dos figuras existe el deber de negociar, de garantizar la representatividad de la comisión, de actuar de buena fe, de acudir a los medios de solución de conflictos ajenos a la propia comisión negociadora y de proceder al registro el resultado positivo. Ahora bien, a juicio del órgano juzgador entre ambos productos negociales, convenio colectivo y PI, existe una diferencia significativa: la consecución del convenio no es una obligación para la empresa, mientras que, por el contrario, sí existe el deber de contar con un PI, cuya carencia es susceptible de constituir una infracción laboral muy grave (art. 8.17 LISOS), así como la imposibilidad de acceder a la contratación en el sector público (art. 71.1.d LCSP). En conclusión, es la dimensión sancionadora la que generó una presión adicional que propició la revisión de la doctrina jurisprudencial. La Sala opta por admitir los PPII adoptados unilateralmente por el empresario para evitar que su carencia en casos no imputables al empresario pueda implicar la imposición de una sanción²⁵.

Sin embargo, esta solución, aunque pragmática, tiene como consecuencia fundamental desvirtuar la naturaleza negocial de los PPII. La cuestión no es menor, puesto que es el propio proceso de negociación colectiva el cauce que ga-

²⁵ Doctrina apuntada originariamente por la STS 545/2024 (rec. 123/2023) y reiterada en las SSTs 1285/2024 (rec. 236/2023), 1288/2024 (rec. 266/2023), 1290/2024 (rec. 9/2024), 1291/2024 (rec. 26/2024), 1292/2024 (rec. 29/2024), 1293/2024 (rec. 56/2024), 1296/2024 (rec. 96/2024), 1297/2024 (rec. 103/2024), 1298/2024 (rec. 106/2024), 1355/2024 (rec. 225/2023), 1360/2024 (rec. 82/2024), 1362/2024 (rec. 108/2024), 388/2025 (rec. 101/2023), 528/2025 (rec. 241/2023).

rantiza la efectividad del principio de igualdad de trato y de no discriminación entre mujeres y hombres, objetivo fundamental de los PPII.

En mi opinión, la cuestión no debería resolverse quebrando la naturaleza negocial del plan mediante la admisión de su elaboración unilateral por parte del empresario. Si el motivo sobre el que parece construir el TS esta doctrina es evitar que el empresario deba soportar un régimen sancionatorio en casos en los que su actuación no resulte culpable, parece razonable cuestionarse la misma aplicación de dichas sanciones.

3. Revisión crítica de la doctrina del tribunal supremo y propuestas alternativas

3.1. La habilitación judicial de los planes unilaterales y la cuestionable aplicabilidad del régimen sancionador

Como punto de partida, es necesario hacer notar que la admisión jurisprudencial de los PPII unilateralmente elaborados por el empresario supone, en realidad, la habilitación de una solución no prevista en el ordenamiento jurídico (MOLERO, 2025: 4). Esta conclusión contrasta notablemente con la rigurosidad con la que el TS ha abordado otros aspectos como la legitimación para negociar PPII —negando así la posibilidad de que intervengan sujetos distintos de los contemplados expresamente en la normativa laboral, como es el caso de las comisiones *ad hoc* previstas para supuestos concretos (como la movilidad geográfica o las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo)— o el rechazo del carácter provisional de la inscripción de los propios PPII unilateralmente elaborados por el empresario por no estar expresamente prevista esta calificación en la normativa aplicable²⁶.

Esta misma lógica debería aplicarse a la hipótesis de la unilateralidad en la elaboración del PI, puesto que, si la regla general es la negociación colectiva con los sujetos legitimados, la excepción solo puede admitirse cuando la propia norma lo prevea expresamente. Es cierto que en este sentido podría argüirse que el art. 11 del RD 901/2020 implícitamente reconoce la amortización de la negociación del PI cuando dispone que los planes de igualdad serán objeto de inscripción obligatoria en registro público «hayan sido o no adoptados por acuerdo entre las partes» (NIETO, 2025: 128). Sin embargo, la referencia a la falta de acuerdo, en mi opinión, debe interpretarse en relación con el único supuesto para el que el ordenamiento prevé de forma expresa la elaboración unila-

²⁶ SSTS 545/2024 (rec. 123/2023), 1288/2024 (rec. 30/2023), 1298/2024 (rec. 63/2024), ST 1297/2024 (rec. 104/2024), 1292/2024 (rec. 29/2024), 1291/2024 (rec. 26/2024), 1290/2024 (rec. 9/2024), 1360/2024 (rec. 82/2024), 1362/2024 (rec. 108/2024).

teral de un PI por el empresario, esto es, cuando se impone como sustitución de una sanción accesoria conforme al art. 46 bis LISOS. Una interpretación contraria supondría un desarrollo *ultra vires* por parte del reglamento, en la medida en que se estaría admitiendo la posibilidad de elaborar unilateralmente PPII en contextos para los que el legislador nunca lo previó.

En conclusión, la admisión de los PI unilaterales carece de base normativa e implica, en la práctica, una construcción judicial que se aleja del diseño legal de los PPII. Ahora bien, la Sala no adopta esta solución en el vacío, sino que lo hace apoyándose en motivos que, si bien discutibles, cuentan con una indudable efectividad práctica. El TS trata de evitar que las empresas sean sancionadas incluso en situaciones en las que el incumplimiento del deber de disponer de un PI obedece a circunstancias ajenas a su voluntad, puesto que, a su juicio, la ausencia de un PI constituye una infracción muy grave conforme al art. 8.17 LISOS al tiempo que da lugar a otros perjuicios como la expulsión del circuito de contratación pública (art. 71 LCSP). Justamente, la identificación automática entre falta del PI y la comisión de una infracción sin tomar en consideración las causas que motivan tal incumplimiento revela cierta incoherencia en la aplicación del régimen sancionador. Al desvincular la infracción de la valoración concreta de la conducta empresarial se omite la nota de culpabilidad que constituye uno de los principios que informan el derecho administrativo sancionador y que actúa como límite esencial de la potestad sancionadora. Planteado en estos términos el debate, es conveniente cuestionarse si en los supuestos en los que la empresa carece de PI por causas no imputables al empresario es aplicable el régimen sancionador contenido en la LISOS.

No obstante, antes de abordar de lleno esta cuestión, es conveniente realizar una pequeña observación técnica sobre el tipo infractor aludido por el TS. En efecto, resulta cuestionable la identificación que la Sala efectúa entre la carencia de PI y la comisión de una infracción muy grave conforme al art. 8.17 LISOS, cuando lo cierto es que esta previsión tiene un ámbito de aplicación muy restringido. El precepto tipifica como infracción la falta de elaboración del PI en sustitución de las medidas previstas en el art. 46 bis.2 LISOS (Rodríguez y Bascón, 2020: 59. Castro y Rodríguez, 2008: 277). Por tanto, en los casos en los que la empresa incurre en el incumplimiento de su deber de disponer de un PI en los términos establecidos en el art. 45.2 y 3 LOI —por superar el volumen de 50 trabajadores en la empresa o por exigencia del convenio colectivo que sea de aplicación—, el precepto aplicable no es el art. 8.17 LISOS, sino el art. 7.13 LISOS, que tipifica como infracción grave el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la LOI, el ET o el convenio colectivo que sea de aplicación.

Realizada la anterior precisión, se está en disposición de centrar la atención en el modo en que la aplicación del régimen infractor previsto en el art. 7.13 LISOS resulta especialmente controvertido en el supuesto en el que la falta de

PI responde a causas ajenas a la voluntad del empresario. Y es que, como cierto sector doctrinal ha apuntado, su aplicación incondicionada puede llevar a comprometer la presencia de un principio esencial del derecho administrativo sancionador como es el de culpabilidad o de imputación subjetiva (Castro y Rodríguez, 2008: 277. Alfonso y Fabregat, 2024: 174) que implica, en puridad, que no puede imponerse una sanción sin que concurra dolo o culpa del infractor (Gómez y Sanz, 2023: 363. Martínez, 1998: 6). La cuestión no es menor, pues el principio de culpabilidad, aunque no tiene recepción expresa en la CE, se vincula estrechamente con la protección de derechos fundamentales esenciales como los principios de legalidad (art. 25.1 CE) y de presunción de inocencia (art. 24.2 CE) (Morales, 2022: 95).

La presencia del principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador y, en particular, en el ámbito social, no siempre ha sido una cuestión clara (Martínez, 1998: 6)²⁷. Incluso tras la aprobación de la CE, parte de la doctrina defendía un sistema de responsabilidad objetiva en la LISOS al no contener esta norma referencias expresas a la concurrencia de culpa o dolo en la tipificación de las infracciones. De ello se deducía que podían configurarse como ilícitos objetivos, siendo la negligencia o la intencionalidad meros criterios de graduación de la sanción (Del rey, 1990: 70. García, 1986: 244). No obstante, esta concepción parece haber quedado superada, puesto que, pese a la falta de referencia explícita en el texto normativo, el principio de culpabilidad es plenamente extrapolable al régimen de infracciones y sanciones establecido en la LISOS según la jurisprudencia del TC (García, 2019: 5, Martínez, 1998: 6)²⁸.

El TC concibe la sanción administrativa como «una de las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado», de modo que, aunque la norma no califique las acciones u omisiones infractoras como dolosas o culposas sigue rigiendo el principio de culpabilidad que excluye la posibilidad de sanciones por el mero

²⁷ La extrapolación del principio de culpabilidad propio del derecho penal al ámbito del derecho administrativo sancionador no fue automática, puesto que con carácter previo a la CE de 1978 las infracciones administrativas se configuraban como ilícitos objetivos, en los que bastaba el incumplimiento de la norma para que el sujeto infractor pudiera ser sancionado sin necesidad de apreciar en su comportamiento elemento de carácter subjetivo alguno.

²⁸ STC 76/1990 de 26 de abril. FJ. 4. En dicha sentencia se dilucidaba si determinados preceptos en materia de derecho tributario incurrieran en inconstitucionalidad, dado que de su redacción se podía deducir una suerte de responsabilidad objetiva al no adjetivar las acciones u omisiones infractoras como dolosas o culposas. No obstante, para el TC «(...) ello no puede llevar a la errónea conclusión de que se haya suprimido en la configuración del ilícito tributario el elemento subjetivo de la culpabilidad para sustituirlo por un sistema de responsabilidad objetiva o sin culpa. En la medida en que la sanción de las infracciones tributarias es una de las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, tal resultado sería inadmisibles en nuestro ordenamiento. (...) con independencia del mayor o menor acierto técnico de su redacción, en el nuevo art. 77.1 sigue rigiendo el principio de culpabilidad (por dolo, culpa o negligencia grave y culpa o negligencia leve o simple negligencia), principio que excluye la imposición de sanciones por el mero resultado y sin atender a la conducta diligente del contribuyente.».

resultado, sin tomar en consideración la conducta del posible infractor. En consecuencia, las infracciones administrativas requieren un reproche personal al autor por haber actuado con dolo o culpa²⁹. Además, desde una perspectiva de la legalidad ordinaria, la doctrina del TC encuentra recepción expresa en la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, en cuyo art. 28.1, bajo el título «responsabilidad», dispone que «Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas (...) que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa.» (Adame, 2022: 95).

Pues bien, el art. 7.13 LISOS tipifica como infracción grave el «no cumplir las obligaciones que en materia de planes y medidas de igualdad establecen la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, el Estatuto de los Trabajadores o el convenio colectivo que sea de aplicación». La redacción del precepto se realiza ciertamente en términos muy amplios; no obstante, en la medida en que la LOI establece claramente en su art. 45 la obligación de que determinadas empresas cuenten con un PI, su carencia constituiría una infracción en los términos expuestos. Y, dado que el precepto tampoco regula excepciones a dicho mandato, su dicción podría inducir a pensar que el hecho punible va a darse cualquiera que sea la causa que determine la falta del PI. Esto es, ya sea producto de inactividad dolosa o negligente del empresario o consecuencia de circunstancias ajenas a su voluntad (como pueden ser la inexistencia de representación legal de los trabajadores o el fracaso reiterado de la negociación, aun habiendo actuado la empresa con la debida diligencia). Sin embargo, esta interpretación normativa omnicompreensiva propicia una responsabilidad objetiva prohibida en el marco del derecho sancionador, puesto que permite imponer sanciones sin apreciar un juicio de reprochabilidad sobre la conducta del posible sujeto infractor.

Una interpretación del art. 7.13 LISOS respetuosa con el principio de culpabilidad pasaría por entender que solo puede apreciarse infracción cuando el incumplimiento de las obligaciones en materia de PPII sea imputable al sujeto responsable, ya sea por acción u omisión dolosa o negligente. No toda ausencia de PI debería, por tanto, derivar en sanción, sino únicamente aquellos supuestos en los que la empresa, estando legalmente obligada a elaborarlo, no haya desplegado una actuación responsable para cumplir con dicha obligación. Por el contrario, la imposibilidad de contar con un PI por causas ajenas a la voluntad del empresario (como la falta de representación legal de los trabajadores o la negativa de la contraparte a negociar) podría constituir una circunstancia exculpatoria del incumplimiento, al no resultar razonablemente exigible una conducta

²⁹ La extrapolación del principio de culpabilidad del ámbito penal al derecho administrativo sancionador en los términos expresados por el TC ha sido objeto de intensas críticas por la doctrina científica (NIETO, 2018: 319), sin embargo, pese a estas objeciones en la actualidad no puede desconocerse su aplicación.

distinta (Gallardo, 2008:168-169). En efecto, nuestro ordenamiento jurídico reconoce la existencia de causas que excluyen la responsabilidad cuando el sujeto actúa en circunstancias que le impiden cumplir con las obligaciones legales, como ocurre en los supuestos de fuerza mayor (Abogacía General del Estado, 2013: 181-182), caso fortuito, estado de necesidad (Gallardo, 2008:169) u otras situaciones análogas.

La cuestión que surge a renglón seguido es: ¿cómo deberán actuar las empresas en los supuestos en los que no sea posible proceder a negociar el PI por causas que no les sean imputables como, por ejemplo, por ausencia de contraparte negociadora? Pues bien, en aquellos supuestos en los que los representantes de los trabajadores no respondan al requerimiento empresarial para constituir la comisión negociadora del PI, la empresa no debería acudir a la vía unilateral. En su lugar, parece más coherente reiterar periódicamente su solicitud de participación, documentando adecuadamente cada intento de convocatoria, hasta obtener una respuesta positiva.

Esta solución, además de ser más coherente con la naturaleza y finalidad de los PPII, evita uno de los principales problemas que recientemente ha tenido que abordar el TS y que genera inseguridad jurídica: determinar en qué momento puede entenderse que concurre una verdadera imposibilidad de negociar con los representantes de los trabajadores que habilite la actuación unilateral del empresario (Pedrola y Requena, 2024: 610). Se trata de una cuestión nada pacífica, como demuestran las más recientes resoluciones del TS, que han tenido que valorar casuísticamente cuándo la falta de respuesta sindical era suficiente para legitimar la elaboración unilateral del PI³⁰. Frente a esta inseguridad jurídica, la reiteración periódica del requerimiento empresarial, debidamente acreditado, hasta obtener efectiva respuesta de los representantes de los trabajadores, constituye una vía más respetuosa con la naturaleza negocial de los PPII y dota al procedimiento de mayor seguridad jurídica. No obstante, para facilitar esta labor, sería conveniente una revisión normativa que establezca mecanismos de acreditación de la buena fe negocial en caso de inacción por parte de los agentes sociales legitimados (Aragón y Nieto, 2021: 10).

Ahora bien, no se puede obviar que esta solución puede tener como efecto negativo una demora en la implantación de los planes que podría afectar negativamente a los trabajadores al no verse beneficiados de la protección que otorga el PI (Alfonso y Fabregat, 2024: 174). En este sentido se sostiene que la adopción unilateral por la empresa de un PI, aunque no se compadece con la naturaleza negocial de estos, resulta más garantista para los trabajadores, porque asegura su existencia aun cuando la constitución de la mesa es inviable o los sindicatos no atienden en plazo a las convocatorias.

³⁰ SSTS 388/2025, de 7 de mayo (Rec. 101/2023), y 661/2025 (rec. 34/2024).

Con todo, aun comprendiendo las razones que conducen a esta tesis —la necesidad de evitar que las empresas queden atrapadas en un limbo jurídico y los trabajadores desprovistos de un PI—, tampoco puede concluirse que los PI unilaterales garanticen *per se* los intereses de los trabajadores. Ante la falta de participación social el plan corre el serio riesgo de encubrir un cumplimiento meramente formal, al carecer de la dimensión participativa que asegura su eficacia real (Cabeza, 2020: 24, Selma, 2017, 52) y, además, el empresario se ve facultado para regular unilateralmente cuestiones de extraordinaria relevancia (como la retribución, la promoción profesional o la clasificación) que, por su propia naturaleza, pertenecen al núcleo esencial de la negociación colectiva.

3.2. Propuesta de *lege ferenda*

Tanto la doctrina del TS como la alternativa aquí defendida no dejan de ser soluciones paliativas que tratan de minimizar los efectos de un problema estructural: la ausencia de un marco normativo coherente para la negociación e implantación de los PPII. En última instancia, ambas fórmulas no resuelven de raíz el problema. Por ello, es necesaria una reforma normativa que dote de seguridad jurídica al sistema y asegure un equilibrio adecuado entre la eficacia de la obligación legal y el respeto de la naturaleza paccionada de los PPII.

De *lege ferenda*, resultaría más respetuoso con la naturaleza de los PPII que, ante la ausencia de representación legal de los trabajadores, se configurara un sistema similar al previsto en el art. 41 ET para los supuestos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, movilidad geográfica o inaplicación de convenios colectivos. Este modelo permitiría que, en ausencia de representación, fueran los propios trabajadores quienes constituyesen una comisión *ad hoc* en el seno de la empresa. Asimismo, en el caso de empresas con centros de trabajo en los que existan órganos de representación junto con otros que carezcan de ellos, la comisión negociadora podría integrarse de manera mixta, respetando la representatividad de los trabajadores de cada centro. Un sistema de este tipo aseguraría que la falta de interlocución sindical no se traduzca en un bloqueo indefinido de la negociación, evitando tanto la inseguridad jurídica como el riesgo de perpetuar la ausencia de PPII y preservando a la vez el carácter negocial de estos instrumentos (Molero, 2025: 1).

En este sentido, se ha de recordar que el legislador ha recurrido a fórmulas similares con anterioridad. En efecto, el art. 23.1 del Real Decreto-ley 8/2020, dictado en el contexto de la pandemia, ya contempló un sistema flexible para la conformación de la comisión negociadora en los procedimientos de regulación temporal de empleo, previendo que, en ausencia de representación legal, la negociación pudiera llevarse a cabo bien por sindicatos representativos del sector, bien, en su defecto, por una comisión *ad hoc* integrada por tres trabajadores de la empresa elegidos conforme al art. 41.4 ET (Nieto, 2025: 125. Aragón

y Nieto, 2021: 11). La traslación de este modelo al ámbito de los PPII permitiría conciliar la exigencia de participación sindical con la necesidad de garantizar que las empresas puedan cumplir en plazo sus obligaciones legales, sin desvirtuar por ello la naturaleza negociada que define estos instrumentos.

Pese a estas razones, los datos normativos apuntan en dirección contraria. El propio legislador en el RD 1026/2024, que regula el desarrollo reglamentario de las medidas de igualdad para las personas LGTBI en las empresas, cuya naturaleza y régimen jurídico guardan una identidad sustancial con los PPII, introduce expresamente la posibilidad de acudir a la elaboración unilateral cuando la parte social no responde en los plazos previstos, señalando incluso con precisión cuándo puede activarse esta vía (art. 6.4). Este modelo, que rompe de forma explícita con el carácter consustancialmente negociado de estas herramientas, corre el riesgo de proyectarse por analogía hacia el ámbito de los PI. En este contexto, no puede descartarse que la jurisprudencia, lejos de buscar una línea de defensa de la naturaleza negociada como principio estructural, acabe amoldándose a esta nueva lógica normativa que normaliza la unilateralidad como vía de cumplimiento, aunque solo sea en determinados supuestos.

4. Bibliografía

- ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO (2013). *Manual de derecho administrativo sancionador*. Cizur Menor: Aranzadi.
- ALFONSO MELLADO, Carlos Luis y FABREGAT MONFORT, Gemma (2024). «Empresas sin representación de las personas trabajadoras, obligación de negociar el plan de igualdad y lógica jurídica». En AEDTSS (eds.) *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Las claves de 2023* (pp. 171-175). Madrid: Cinca.
- ARAGÓN GÓMEZ, Cristina y NIETO ROJAS, Patricia (2021). *Planes de igualdad en las empresas. Procedimiento de elaboración e implantación*. Valencia: CISS. Versión *on line*.
- BASTERRA HERNÁNDEZ, Miguel (2023). «Igualdad de trato y no discriminación en el empleo por cuenta ajena y en el empleo por cuenta propia: sobre la necesidad de diferenciar el tipo de trabajo ante la igualdad». *Revista General de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, n.º 64, pp. 97-1214.
- BELTRÁN DE HEREDIA, Ignasi (2024). «Plan de igualdad en empresa sin representación legal de trabajadores e imposibilidad de constituir comisión negociadora: la empresa puede elaborarlo unilateralmente (STS/Pleno 11/4/24)». En blog *Una mirada crítica a las relaciones laborales*. Consultado 6 de octubre de 2025. <https://ignasibeltran.com/2024/05/06/plan-de-igualdad-en-empresa-sin-representacion-legal-de-trabajadores-e-imposibilidad-de-constituir-comision-negociadora-la-empresa-puede-elaborarlo-unilateralmente-stspleno-11-4-24/>
- CABEZA PEREIRO, Jaime y VIQUEIRA PÉREZ, Carmen (2023). *Igualdad y no discriminación laborales tras la Ley 15/2022*. Cizur Menor: Aranzadi.
- CABEZA PEREIRO, Jaime (2020). «Los planes de igualdad: balance y cambios normativos». *Revista Derecho Social y Empresa*, n.º 12, pp. 18-36.

- (2007). «Los planes de igualdad y la negociación colectiva». *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, n.º 21, pp. 35-46.
- CASTRO ARGÜELLES, María Antonia, RODRÍGUEZ CARDO, Iván Antonio (2008). «Infracciones y sanciones en materia de igualdad en el ámbito de las relaciones laborales». *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º 78, pp. 255-293.
- DEL REY GUANTER, Salvador (1990). *Potestad sancionadora de la Administración y jurisdicción penal en el orden social*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo (2007). «Planes de igualdad en la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres». *Relaciones Laborales*, año XXIII, tomo 1, pp. 1011.
- GARCÍA BLASCO, Juan (1986). «Potestad sancionatoria de la Administración en materia laboral y principio de legalidad: a propósito del Decreto 2347/1985, de 4 de diciembre». *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 26, pp. 209-258.
- GARCÍA MURCIA, Joaquín (2019). «Recargo de prestaciones: exigencias de infracción concreta de las normas preventivas y de culpa por parte de la empresa». *Revista de jurisprudencia laboral*, n.º 2. Disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2019-00000000367
- GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo (2023). *Derecho administrativo sancionador. Parte general*. Cizur Menor: Aranzadi.
- LOUSADA AROCHENA, José Fernando (2023). «Medidas y planes de igualdad en las empresas privadas. Marco normativo e interpretación doctrinal y judicial». *FEMERIS: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, vol. 8, n.º 2, pp. 95-124.
- LUJÁN ALCARAZ, José y SELMA PENALVA, Alejandra (2016). «Planes de igualdad». En TRIGUERO SÁNCHEZ, C. (dir.), *El principio de igualdad en la negociación colectiva*. Madrid: Ministerio de Empleo y Seguridad Social.
- MARTÍNEZ LUCAS, José Antonio (1998). «La aplicación de los principios constitucionales de fondo al sistema de infracciones y sanciones en el orden social (1)». *Actualidad Administrativa*, tomo 2, pp. 445.
- MOLERO MARAÑÓN, María Luisa (2025). «¿La jurisprudencia admite planes de igualdad adoptados de forma unilateral por la empresa?». *IUSLabor*, n.º 1, pp. 1-5.
- , MOLERO MARAÑÓN, María Luisa (2024). «Procedimiento de negociación de los planes de igualdad». En MOLERO MARAÑÓN, M.L. y NIETO ROJAS, P. (dir.), *Análisis de los acuerdos de los planes de igualdad* (pp. 113-169). Madrid: Ministerio de Trabajo y Economía Social.
- MORALES ADAME, Antonio (2022). «Responsabilidad». En BURGÚÉS PASCUAL, A.M. y GARCÍA CRUZ, P. *Derecho administrativo sancionador* (pp. 95-110). Barcelona: Atelier.
- NIETO GARCÍA, Alejandro (2018). *Derecho administrativo sancionador*. Madrid: Tecnos.
- NIETO ROJAS, Patricia (2025). *La articulación de la negociación colectiva en materia de igualdad. Del convenio sectorial al protocolo empresarial*. Barcelona: Atelier.
- (2015). «Los planes de igualdad entre la Ley y la negociación colectiva: un diálogo insuficiente». *Revista de Información Laboral*, n.º 10, pp. 159-176.
- PEDROLA ROMÁN-NARANJO, Isabel y REQUENA MARTÍNEZ, David (2024). «La inscripción del plan de igualdad elaborado unilateralmente por la empresa, ante la imposibilidad de constituir la comisión negociadora. Comentario a la STS 545/2024, de 11 de abril de 2024». *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 69, pp. 597-614.

- RODRÍGUEZ CRESPO, María José y BASCÓN MARÍN, José (2020). «Las infracciones administrativas en el orden social: infracciones en materia laboral». En RODRÍGUEZ CRESPO, M.J. (dir.), *Derecho administrativo sancionador del trabajo*. Madrid: Tecnos, 2020.
- RIVAS VALLEJO, Pilar (2021). «El plan de igualdad debe negociarse con la representación legitimada legalmente y no por una comisión “ad hoc”». *Revista de Jurisprudencia Laboral*, n.º 2. Disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2021-00000001221
- SELMA PENALVA, Alejandra (2017). «Algunas reflexiones prácticas en torno a la elaboración de los planes de igualdad en las empresas». *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 46, 2017, pp. 49-91.

TRANSICIÓN ECOLÓGICA Y JUSTICIA SOCIAL: BUENAS PRÁCTICAS Y OPORTUNIDADES PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE

*Ecological transition and social justice:
good practices and opportunities for Latin America and the Caribbean*

DANIELA ZAVANDO*

Universidad de Deusto, España

RESUMEN

Este artículo analiza, desde el derecho del trabajo y la seguridad social, la relación entre transición ecológica y justicia social en perspectiva comparada entre la Unión Europea (UE) y América Latina y el Caribe (ALC). A partir de la pregunta de investigación —¿Qué buenas prácticas europeas pueden ser adaptadas a la realidad de ALC para propender a que la transición ecológica genere empleo decente, cohesión social y mayor equidad?— se examina el marco normativo internacional, junto con las políticas y mecanismos financieros implementados por la UE. El estudio no busca trasladar modelos, sino aprender de la experiencia europea para fortalecer las capacidades institucionales y sociales de ALC, evitando la reproducción de desigualdades estructurales. En su desarrollo, se identifican siete buenas prácticas que actúan como guía para una transición verde con justicia social, orientada a integrar la sostenibilidad ambiental con el trabajo decente. Finalmente, el trabajo propone un camino posible hacia un modelo propio de desarrollo sostenible en la región, ambientalmente responsable y socialmente digno.

Palabras clave: transición ecológica, transición justa, trabajo decente, derecho del trabajo comparado, América Latina y el Caribe.

ABSTRACT

This article examines, from the perspective of Labour Law and Social Security, the relationship between ecological transition and social justice through a comparative analysis of the European Union (EU) and Latin America and the Caribbean (LAC). It addresses the research question: Which European best practices can be adapted to the reality of LAC to ensure that the ecological transition fosters decent work, social cohesion, and greater equity? The study analyses the international regulatory framework, as well as the policies and financial mechanisms implemented by the EU. Rather than transferring models, it seeks to learn from the European experience to strengthen LAC's institutional and social capacities, avoiding the replication of existing structural inequalities. The paper identifies seven best practices that serve as a guide for a socially just green transition, integrating environmental sustainability with decent work. Overall, it proposes a possible path towards a distinct regional model of sustainable development that is both environmentally responsible and socially fair.

Keywords: ecological transition, just transition, decent work, comparative labour law, Latin America and the Caribbean.

LABURPENA

Artikulu honek, lan-zuzenbidearen eta gizarte-segurantzaren ikuspegitik, trantsizio ekologikoaren eta gizarte-justiziaren arteko harremana azterzen du, Europar Batasunaren (EB) eta Latinoamerika eta Karibeko (LAK) errealitateen arteko ikuspegi konparatua. Ikerketa-galderatik abiatuta —Zein praktika on europar egokitu daitezke LAKeko errealitateara, trantsizio ekologikoak lan duina, gizarte-kohesioa eta berdintasun handiagoa sustatzeko?— nazioarteko esparru juridikoa eta EBk ezarritako politika eta finantza-mekanismoak aztertzen dira. Lanak ez du ereduak kopiatu nahi, baizik eta esperientzia europarretatik ikasi, LAKeko erakunde- eta gizarte-gaitasunak sendotzeko, egiturazko desberdintasunak errepikatzea saihestuz. Garapenean zehar, gizarte-justiziako trantsizio berde baterako gida gisa jarduten duten zazpi praktika on identifikatzen dira, ingurumen-iraunkortasuna eta lan duina uzartzeko orientazioarekin. Azkenik, lanak eskualdean garapen iraunkorreko eredu propio baterantz doan bide posible bat proposatzen du, ingurumenarekiko arduratsua eta sozialki duina izango dena.

Hitz gakoak: trantsizio ekologikoa, trantsizio zuzena, lan duina, lan-zuzenbide konparatua, Latinoamerika eta Karibia.

* **Correspondencia a:** Daniela Zavando – d.zavando@deusto.es – <https://orcid.org/0000-0001-5370-1351>

Cómo citar: Zavando, Daniela (2025). «Transición ecológica y justicia social: buenas prácticas y oportunidades para América Latina y el Caribe»; *Lan Harremanak*, 54, 199-232. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.28006>).

Recibido: 5 noviembre, 2025; aceptado: 10 diciembre, 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 transición ecológica constituye uno de los desafíos estructurales más relevantes del siglo XXI, no solo en términos ambientales, sino también económicos, sociales y jurídicos. En este contexto, el mundo del trabajo ocupa una posición central, puesto que avanzar hacia la descarbonización de la economía para frenar el cambio climático implica, al mismo tiempo, garantizar el bienestar de las personas trabajadoras y de las comunidades. La noción de transición justa, impulsada por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sintetiza esta doble exigencia: transformar los sistemas productivos hacia la sostenibilidad sin sacrificar derechos laborales ni profundizar desigualdades (OIT, 2023).

En las últimas décadas la Unión Europea (UE) se ha constituido como un referente internacional en la articulación entre acción climática y justicia social. Con el lanzamiento del Pacto Verde Europeo (Comisión Europea, 2019a), la UE se comprometió a alcanzar la neutralidad climática en 2050, bajo el principio de que «nadie quede atrás». Este compromiso supone reorientar el modelo económico y productivo europeo hacia la sostenibilidad, integrando perspectiva laboral, equidad social y cohesión territorial en el conjunto de sus políticas climáticas. De este modo, la transición ecológica europea no es solo una estrategia ambiental, sino un proyecto social y económico integral, destinado a asegurar que el cambio sea justo para todos.

Desde la óptica de América Latina y el Caribe (ALC), la transición ecológica adquiere una relevancia particular, puesto que es una región caracterizada por profundas desigualdades sociales, altos niveles de informalidad laboral y una estructura productiva fuertemente dependiente de sectores extractivos. El reto, por tanto, no se limita a reducir emisiones, sino a garantizar que la transformación hacia economías bajas en carbono contribuya a cerrar las brechas sociales en lugar de reproducirlas (Assusa, 2022).

Sobre esta base, la presente investigación se orienta a responder la siguiente pregunta: ¿Qué buenas prácticas europeas pueden ser adaptadas a la realidad de ALC para propender a que la transición ecológica genere empleo decente, cohesión social y mayor equidad?

Para abordar esta interrogante, el artículo se estructura en diferentes apartados. En primer lugar, se revisan los conceptos de desarrollo sostenible, transición ecológica y transición justa, que conforman el marco teórico de referencia. En segundo lugar, se presenta el marco normativo internacional que respalda la incorporación de la justicia social en la acción climática. Posteriormente, se examina el enfoque de la UE, con especial atención a su marco jurídico, políticas públicas y mecanismos de financiación.

Con este primer análisis, la mirada se dirige hacia ALC con la finalidad de explorar su situación actual y los principales desafíos que enfrenta. Final-

mente, como resultado de la investigación, se agrupan y examinan siete buenas prácticas que pueden orientar a la región en la construcción de una transición ecológica justa, capaz de garantizar empleo decente, cohesión social y mayor equidad, integrando de forma transversal las dimensiones ambiental, productiva y sociolaboral en el conjunto de estrategias nacionales de desarrollo sostenible.

2. Marco normativo internacional

A nivel global, en las últimas décadas se ha consolidado una arquitectura normativa multilateral que vincula la acción climática con la justicia social y los derechos laborales, que es preciso examinar.

Primeramente, el término desarrollo sostenible como principio rector fue consagrado en el Informe Brundtland publicado en 1987 por la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de las Naciones Unidas (1987: 23), que definió el desarrollo sostenible como aquel que permite satisfacer las necesidades del presente sin comprometer las de las generaciones futuras, subrayando que su viabilidad depende de gestionar los límites ecológicos y tecnológicos, erradicar la pobreza y garantizar oportunidades equitativas para toda la población. En este sentido, para un progreso genuino se requiere del equilibrio entre las dimensiones: ambiental, social y económica. En otras palabras, no puede haber sostenibilidad ambiental sin equidad social, ni desarrollo económico duradero que degrade el medio ambiente o excluya a las personas trabajadoras.

Este enfoque se consolidó en diversos pactos internacionales que marcaron la evolución del Derecho ambiental internacional. La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992), incorporó principios fundamentales como la integración de las dimensiones ambiental y de desarrollo (principio 4) y la equidad intergeneracional (principio 3). A su vez, la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático (1992) y el Protocolo de Kioto (1997), constituyen la base jurídica del régimen climático internacional. Si bien en sus inicios estos instrumentos se centraron en la reducción de emisiones, con el transcurso del tiempo su alcance se amplió para incorporar objetivos sociales y de desarrollo sostenible, reflejando una comprensión más integral de la crisis climática.

En este orden de ideas, la transición ecológica se concibe como un proceso de reestructuración sistémica de los modelos de producción y consumo para hacerlos sostenibles y climáticamente neutros. En la práctica, la transición ecológica implica descarbonizar la economía, vale decir, reducir drásticamente las emisiones de gases de efecto invernadero, abandonar la dependencia de combus-

tibles fósiles, adoptar energías limpias, reducir el uso intensivo de recursos naturales y avanzar hacia una economía circular. Ello conlleva a que sectores enteros —como la energía, transporte, industria, agricultura o construcción— se vean profundamente transformados. Paralelamente, cada uno de estos cambios tecnológicos y productivos tiene implicaciones laborales significativas, toda vez que algunos empleos desaparecerán, otros se transformarán y muchos nuevos se crearán en sectores denominados verdes (While & Eadson, 2021: 388-389).

Por consiguiente, es importante recalcar que no es un proceso neutral desde el punto de vista social, en razón de que requiere marcos normativos ambiciosos, planificación estatal y garantías laborales sólidas que aseguren el respeto de los derechos sociales durante el cambio productivo.

En 2015, el Acuerdo de París marcó un antes y un después en la forma de abordar la crisis climática al incorporar una visión más humana, inclusiva y socialmente justa. Hasta entonces, la mayoría de los instrumentos internacionales se centraban casi exclusivamente en la reducción de emisiones y en los aspectos técnicos y ambientales del problema, dejando en un segundo plano sus implicaciones sociales y laborales. El Acuerdo de París no solo estableció el compromiso global de limitar el aumento de la temperatura media por debajo de 2°C, con esfuerzos para no superar 1,5°C, sino que además reconoció expresamente la necesidad de vincular la sostenibilidad ambiental con la protección del empleo, los derechos laborales y la promoción del trabajo decente, integrando así la dimensión social en el régimen climático internacional (Naciones Unidas, 2015).

Al mismo tiempo, la Asamblea General de Naciones Unidas (2015) aprobó la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, que estableció un plan de acción mundial a favor de las personas, el planeta y la prosperidad. Como parte de este compromiso se adoptaron los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), que constituyen una hoja de ruta global hacia 2030 para erradicar la pobreza, proteger el medio ambiente y promover el bienestar social. Para fines de este estudio, destacan especialmente el ODS 13 (acción por el clima), el ODS 8 (trabajo decente y crecimiento económico) y el ODS 10 (reducción de las desigualdades), que reflejan la interdependencia entre progreso ambiental y justicia social. Aunque los ODS no tienen fuerza jurídica obligatoria, su autoridad política ha influido decisivamente en la formulación de políticas públicas y en la adaptación de los marcos legislativos nacionales, tanto en la UE como en ALC, contribuyendo a afianzar un consenso internacional sobre el desarrollo sostenible.

En paralelo, la OIT desempeñó un rol fundamental en la consolidación del concepto de transición justa. En efecto, tanto las Políticas de Empleo Verde (2013) como las Directrices para una Transición Justa hacia Economías y Sociedades Ambientalmente Sostenibles para todos (2015), establecieron los prin-

cipios rectores de este proceso: el trabajo decente; el diálogo social entre gobiernos, empresas y sindicatos; la protección social universal para amortiguar los impactos del cambio; y la formación y capacitación para la adquisición de nuevas competencias. La OIT subraya que la transición ecológica no debe reproducir ni exacerbar las desigualdades existentes, sino ofrecer oportunidades laborales sostenibles e inclusivas que favorezcan la justicia social (OIT, 2015: 6-7).

El concepto de transición justa tiene un origen eminentemente sindical. Desde los años noventa, el movimiento sindical estadounidense y mundial, lo promovieron como respuesta a los efectos sociales del cambio climático, reclamando empleos verdes y protección para las personas trabajadoras durante los procesos de descarbonización (Doorey, 2017: 230-232). Según la OIT, comprende el conjunto de estrategias y medidas destinadas a garantizar que el tránsito hacia una economía ambientalmente sostenible sea inclusivo, genere oportunidades de trabajo decente y evite nuevas formas de exclusión social. En otras palabras, implica acompañar la transformación productiva mediante políticas proactivas de protección social, diálogo social, formación y reubicación laboral, de modo que las personas trabajadoras y comunidades afectadas por el cambio reciban apoyo y nuevas oportunidades. Esta visión, reafirmada en la Declaración del Centenario para el Futuro del Trabajo (OIT, 2019), reconoce que la sostenibilidad ambiental y la justicia social son pilares inseparables del desarrollo, y que la transición solo será justa y sostenible si promueve empleo decente, equidad y cohesión social.

En resumen, el marco internacional ha evolucionado hacia una gobernanza climática que incorpora de manera explícita la dimensión social. Se ha transitado de concebir el cambio climático única y exclusivamente como un problema ambiental, a comprenderlo como un desafío social integral, que afecta al trabajo, la equidad y el desarrollo. Este marco internacional constituye los cimientos sobre los cuales la UE ha construido su modelo de transición ecológica en los últimos años, que se expondrá en el siguiente apartado.

3. La transición ecológica en la Unión Europea

La UE se destaca por haber desarrollado uno de los enfoques más avanzados y ambiciosos en la promoción de una transición ecológica con justicia social. Su acción se sustenta en un marco jurídico sólido, acompañado de iniciativas estratégicas, políticas públicas integradas y mecanismos de financiación específicos que articulan los objetivos ambientales con los sociales y laborales. En las secciones siguientes se examinan los principales componentes jurídicos, políticos y financieros que configuran este modelo europeo de transición ecológica.

3.1. Marco jurídico

Aunque parezca técnico, es importante notar que los tratados constitutivos de la UE ya incorporan la sostenibilidad y la justicia social como principios estructurales de la integración. El Tratado de la UE (TUE), en su artículo 3.3, prescribe que:

Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. (Unión Europea, 2012a, art. 3.3 TUE)

Por su parte, el Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE) establece los objetivos de la política ambiental, entre ellos la preservación, protección y mejora de la calidad del medio ambiente, la protección de la salud de las personas y la promoción de medidas internacionales para hacer frente a los problemas ambientales mundiales. Esto significa que la protección ambiental y el progreso social están escritos como metas fundacionales de la UE, lo que ha facilitado el desarrollo de legislación climática con consideraciones sociales (UE, 2012b, art. 191 TFUE). Esta dimensión social se encuentra reforzada explícitamente en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (2012), cuyo artículo 34 reconoce el derecho a la seguridad social y el artículo 37 consagra un alto nivel de protección ambiental.

La Estrategia Europa 2020 fue el primer gran marco estratégico en incorporar explícitamente el crecimiento sostenible como uno de sus tres pilares, junto al crecimiento inteligente e integrador (Comisión Europea, 2010: 12). Este plan estableció metas vinculadas a la eficiencia energética y la reducción de emisiones, aunque sin una articulación laboral claramente definida. Asimismo, el Paquete de Energía Limpia para todos los Europeos, conformado por ocho actos legislativos, impulsó el desarrollo de energías renovables, la eficiencia y la gobernanza energética de la UE, con énfasis en la participación ciudadana y el empoderamiento del consumidor (Comisión Europea, 2019b).

Se destaca el Reglamento (UE) 2018/1999 relativo a la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima, que establece el sistema de planificación y seguimiento de las políticas energéticas y climáticas de los Estados miembros. A través de los Planes Nacionales Integrados de Energía y Clima (PNIEC), este Reglamento exige coherencia entre los objetivos de descarbonización y las políticas socioeconómicas, promoviendo una gobernanza coordinada que vincula la sostenibilidad ambiental con el progreso social (UE, 2018).

Sin lugar a duda, el Pacto Verde Europeo es el gran marco estratégico de la UE en la actualidad. Adoptado a finales de 2019, este instrumento establece

la hoja de ruta para transformar la economía europea hacia la neutralidad climática en 2050. Plantea acciones transversales desde descarbonizar la energía y el transporte, hasta promover la economía circular y proteger la biodiversidad. Lo relevante del Pacto Verde es que incorpora explícitamente el principio de transición justa e integradora en sus objetivos; de este modo, su finalidad no se limita a reducir emisiones, sino a hacerlo de forma de «no dejar a nadie atrás» protegiendo especialmente a las personas, regiones y sectores más afectados por el cambio (Comisión Europea, 2019a).

Para dotar al Pacto Verde Europeo de fuerza jurídica vinculante, la UE adoptó la Ley Europea del Clima, que consagra el objetivo de alcanzar la neutralidad climática para 2050 y establece un compromiso intermedio de reducción de al menos un 55% de las emisiones netas de gases de efecto invernadero para 2030, en comparación con los niveles de 1990. Este Reglamento obliga a los Estados miembros a elaborar estrategias nacionales de adaptación y a presentar planes coherentes de mitigación, reforzando así el marco jurídico de cumplimiento climático (UE, 2021a).

En julio de 2021, la Comisión Europea (2021a) presentó el paquete *Fit for 55*, un conjunto de propuestas legislativas destinadas a cumplir el nuevo objetivo de reducción de emisiones de al menos un 55% para 2030 respecto a los niveles de 1990. Este paquete incluye la reforma del régimen de comercio de derechos de emisión; la creación del fondo social para el clima, destinado a mitigar el impacto de las políticas ambientales sobre los hogares más vulnerables; el mecanismo de ajuste en frontera por carbono, que busca evitar la deslocalización de emisiones y garantizar la competencia equitativa; y la revisión de la Directiva sobre energías renovables y la Directiva sobre eficiencia energética. Estas medidas, además de incorporar nuevas obligaciones jurídicas para los Estados y las empresas, reconocen explícitamente la dimensión social de la transformación ecológica al establecer mecanismos compensatorios y de inclusión.

Finalmente, el Reglamento de Taxonomía establece un sistema unificado de clasificación de las actividades económicas sostenibles, con el propósito de orientar y canalizar la inversión pública y privada hacia sectores verdes, evitando prácticas de lavado verde y alineando el sistema financiero con los objetivos del Pacto Verde. Aunque su contenido es predominantemente económico y financiero, tiene efectos jurídicos indirectos en el ámbito laboral, al redefinir los sectores prioritarios para la reconversión productiva y la financiación verde (UE, 2020a).

3.2. Iniciativas y políticas públicas

El desarrollo normativo de la UE ha estado acompañado por un conjunto coherente de políticas públicas que buscan transformar los sistemas productivos, energéticos y sociales. Estas iniciativas se han materializado en estrategias secto-

riales orientadas a la sostenibilidad, con un enfoque transversal que incorpora el principio de transición justa, la promoción del trabajo decente, la cualificación profesional y el diálogo social como pilares de una transformación inclusiva. Entre las más relevantes pueden destacarse las siguientes:

La Estrategia de Biodiversidad para 2030, establece objetivos jurídicamente vinculantes como la ampliación de áreas protegidas al 30% de la superficie terrestre y marina de la UE y la restauración de ecosistemas degradados (Comisión Europea, 2020a: 4-5). En esencia, constituye un instrumento para preservar la variedad de la flora y fauna, que va más allá de prevenir la pérdida de especies, al revertir el deterioro ecológico y restaurar la diversidad biológica como base del bienestar humano y de la sostenibilidad económica. A su vez, el Plan de Acción para la Economía Circular presentado el mismo año, propone medidas para cerrar el ciclo de vida de los productos mediante políticas de ecodiseño, reutilización, reparación y el reciclaje. Este enfoque tiene impactos directos en sectores como el textil, la electrónica y la construcción, que requerirán nuevas cualificaciones y competencias laborales. En este aspecto, la economía circular se entiende como fuente de innovación, empleo local y cohesión territorial, al promover la gestión sostenible de residuos, la recuperación de materiales y la creación de nuevas industrias de remanufactura, reduciendo simultáneamente la dependencia de recursos importados (Comisión Europea, 2020b).

En la misma línea, la Iniciativa *Renovation Wave* presentada por la Comisión Europea (2020c) es una estrategia para mejorar la eficiencia energética y la sostenibilidad de los edificios de la UE. Su objetivo central es duplicar la tasa de renovación energética de edificios para mejorar su eficiencia y reducir las emisiones. Además de su impacto ambiental, esta iniciativa se presenta como una gran oportunidad para la creación de empleo verde en el sector de la construcción, particularmente en ámbitos de la eficiencia energética, el uso de materiales sostenibles y la arquitectura bioclimática, reforzando así la dimensión social del Pacto Verde.

En el ámbito agroalimentario, la Estrategia De la Granja a la Mesa (Comisión Europea, 2020d), constituye el pilar central para avanzar hacia sistemas alimentarios sostenibles, justos y resilientes. Esta iniciativa busca reducir el uso de pesticidas y fertilizantes químicos, promover la agricultura ecológica y garantizar el acceso a alimentos saludables, sostenibles y asequibles. La transformación que propone implica profundos cambios en las dinámicas rurales y en el empleo agrícola, lo que requerirá programas de formación, reconversión profesional y diversificación económica en las zonas más dependientes del modelo agroindustrial tradicional.

Asimismo, en febrero de 2021, la Comisión Europea (2021b) presentó la nueva Estrategia de Adaptación al Cambio Climático de la UE, orientada a fortalecer la resiliencia frente a los impactos del calentamiento global. Este instru-

mento se articula en torno a cuatro objetivos centrales: promover una adaptación más inteligente basada en datos científicos sólidos y herramientas accesibles de evaluación de riesgos que estén a disposición de todas las personas; una adaptación más rápida mediante el desarrollo de soluciones que reduzcan los riesgos climáticos, mejoren la protección y garanticen los recursos hídricos; y una adaptación más sistémica que integre las políticas macrofiscales, las soluciones basadas en la naturaleza y las medidas locales. Finalmente, se propone intensificar la acción internacional aumentando el apoyo, la financiación y la cooperación global para la resiliencia climática.

3.3. Mecanismos de financiación y apoyo

Uno de los pilares esenciales del modelo europeo de transición ecológica ha sido el despliegue de instrumentos financieros y mecanismos de apoyo destinados a acompañar la transformación productiva, al tiempo que garantizan la cohesión social y territorial. Estos recursos buscan traducir en acciones concretas las estrategias y políticas climáticas, asegurando su implementación efectiva y su sostenibilidad en el tiempo. Algunas iniciativas son:

El Mecanismo para una Transición Justa (UE, 2021b), constituye el principal instrumento financiero del Pacto Verde Europeo, diseñado específicamente para afrontar los efectos sociales y económicos derivados de la transición hacia una economía climáticamente neutra. Su finalidad es apoyar a las regiones, sectores productivos y personas trabajadoras que se ven más expuestas a los impactos de la descarbonización, garantizando que la transición no agrave las desigualdades territoriales o sociales, sino que, por el contrario, contribuya a reducirlas mediante una reestructuración inclusiva. Este mecanismo moviliza aproximadamente 55.000 millones de euros para el período 2021-2027, destinados a mitigar los efectos socioeconómicos de la transición en las regiones más vulnerables y a facilitar su reconversión productiva.

Este instrumento se estructura en torno a tres pilares: el primero es el fondo de transición justa que canaliza subvenciones directas a regiones y sectores afectados, orientadas a la diversificación económica, la creación de empleo sostenible, la reconversión laboral y el apoyo a las pymes. El segundo, es el régimen de transición justa del programa *InvestEU*, el cual ofrece garantías financieras para fomentar inversiones privadas y públicas en proyectos sostenibles, en colaboración con el Banco Europeo de Inversiones y otros intermediarios financieros. El tercer y último pilar, corresponde al instrumento de préstamos al sector público, que proporciona créditos a bajo interés para apoyar a las autoridades locales y regionales en el desarrollo de infraestructuras verdes y servicios públicos necesarios para la transición.

Tras la crisis derivada de la pandemia de COVID-19, la Unión Europea (2020b) aprobó el instrumento extraordinario de recuperación *Next Genera-*

tion EU, dotado con 750.000 millones de euros para el conjunto de los Estados miembros. Este mecanismo destina alrededor del 30% de sus recursos a financiar la transición verde, consolidando la vinculación entre la recuperación económica y los objetivos climáticos del Pacto Verde. Su eje central es el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, a través del cual se exige a cada Estado miembro asignar al menos el 37% de las inversiones de su plan nacional de recuperación a metas climáticas y ambientales. Este enfoque no solo refuerza las sinergias entre política económica y sostenibilidad, sino que también integra la transición ecológica en la planificación macroeconómica y social de los Estados (UE, 2021c).

A su vez, el Banco Europeo de Inversiones desempeña un papel fundamental en la financiación de la transición ecológica. La institución se ha comprometido a destinar al menos el 50% de sus operaciones a proyectos climáticos y medioambientales, priorizando las energías renovables, la movilidad sostenible y la eficiencia energética. Del mismo modo, ha alineado todas sus actividades y operaciones con los objetivos del Acuerdo de París, suspendiendo la financiación de proyectos vinculados a combustibles fósiles no mitigados. Gracias a su capacidad financiera, el Banco constituye un instrumento esencial para impulsar la transición en sectores con altos costes iniciales, como el hidrógeno verde, la innovación tecnológica y la infraestructura sostenible, reforzando la dimensión económica y social del Pacto Verde Europeo.

Además de los mecanismos de financiación y apoyo mencionados, la UE dispone de otros programas complementarios que refuerzan la financiación y la innovación en la transición ecológica. Entre ellos destacan *Horizon Europe* (UE, 2021d) para los años 2021-2027, dotado con 95.500 millones de euros para financiar proyectos de investigación e innovación tecnológica aplicados a la transición digital y verde; y el programa *LIFE* (UE, 2021e), que con 5.400 millones de euros financia proyectos piloto y de buenas prácticas ambientales. Asimismo, la Unión Europea (2023) ha anunciado la creación del Fondo Social para el Clima, con un presupuesto estimado de 17.000 millones de euros, destinado a apoyar a los hogares más vulnerables frente a los costes derivados de la energía y el transporte durante la transición energética.

En suma, el examen del marco jurídico, las iniciativas sectoriales y los mecanismos de financiación de la UE permite apreciar un sólido marco institucional coherente y de amplio alcance, en el que se concibe la transición ecológica como un proyecto estructural y transversal, más que como una medida ambiental aislada. La política macroeconómica europea ha incorporado de forma explícita la variable climática junto con consideraciones de empleo y equidad, lo que refleja una coordinación interinstitucional y territorial poco habitual en otras regiones.

A esta gobernanza articulada, orientada a alinear los incentivos económicos con las reformas laborales y ambientales, se suman estrategias productivas in-

tegrales que buscan anticipar los impactos laborales y acompañar a la fuerza de trabajo en la adquisición de nuevas competencias, vinculando la sostenibilidad ambiental con la empleabilidad futura. Igualmente, los mecanismos financieros europeos están diseñados para canalizar recursos hacia los territorios y colectivos más vulnerables, garantizando que la transición no reproduzca desigualdades preexistentes, sino que contribuya activamente a reducir las. De este modo, el trabajo decente, la protección social y la inclusión se configuran como condiciones de legitimidad y viabilidad del proyecto europeo de neutralidad climática.

4. América Latina y el Caribe ante la transición ecológica

Si desplazamos la mirada hacia el continente americano, y en particular hacia ALC, encontramos un escenario con características muy distintas al europeo. En términos de emisiones, la región contribuye con una porción relativamente baja del total mundial de dióxido de carbono (CO₂) —alrededor del 8%—, lo que significa que no se ubica entre los principales contaminadores globales, ni desde la perspectiva histórica ni en las emisiones actuales de gases de efecto invernadero. Este dato contrasta con otras regiones de mayor peso relativo, como China (cerca del 30% de las emisiones actuales), Estados Unidos (14%) o la propia UE (7%, aunque con una huella histórica acumulada considerable).

Sin embargo, este bajo peso relativo en las emisiones no debe llevar a equívocos, pues ALC figura entre las regiones más vulnerables a los impactos del cambio climático, con consecuencias directas sobre sus ecosistemas, la salud de la población, las ciudades costeras y los medios de vida rurales. En efecto, una característica distintiva de su perfil de emisiones es la alta incidencia de la agricultura, los cambios en el uso de la tierra y la silvicultura, que en conjunto concentran el 47% de las emisiones regionales, proporción muy superior al promedio mundial de estos sectores (19%). A ello se suma el aporte de los sistemas energéticos, especialmente el consumo eléctrico y el transporte, que representan aproximadamente un 43% de las emisiones. En definitiva, estas actividades explican tres cuartas partes de los gases de efecto invernadero de la región, mientras que el resto proviene de procesos industriales, emisiones fugitivas y actividades de construcción (CEPAL & BID, 2020: 2-3).

Cabe añadir que la región mantiene una dependencia estructural de industrias extractivas como el petróleo, la minería y la agricultura intensiva, que continúan siendo pilares de sus economías nacionales y de sus exportaciones.

Esto plantea un dilema: ¿cómo avanzar hacia la descarbonización sin comprometer el desarrollo económico de la región? Y, aún más ¿cómo garantizar que la transición ecológica no agrave las profundas desigualdades sociales ya existentes? La respuesta exige diseñar políticas que integren simultáneamente

sostenibilidad ambiental, empleo decente y cohesión social, evitando que la transición se convierta en un factor de exclusión.

4.1. Limitaciones y desafíos

Al examinar el panorama regional es posible identificar y agrupar un conjunto de desafíos que enfrente ALC ante la transición ecológica. Se trata de retos estructurales que condicionan la capacidad de la región para compatibilizar descarbonización, desarrollo económico y justicia social. Entre ellos, destacan los siguientes:

4.1.1. *Economías con alto peso de sectores extractivos y energías fósiles*

ALC se ha caracterizado históricamente por un modelo de desarrollo sustentado en la explotación intensiva de recursos naturales, lo que ha configurado una matriz productiva fuertemente dependiente del extractivismo. La abundancia de recursos naturales en la región se ha destinado tanto al consumo interno como a la exportación, constituyéndose como un motor económico fundamental y una válvula de alivio frente a las desigualdades sociales persistentes.

Las economías de numerosos países de la región se apoyan en la exportación de bienes primarios como los minerales, hidrocarburos y ciertos productos agrícolas que, si bien representan una fuente significativa de ingresos fiscales, general al mismo tiempo altos niveles de vulnerabilidad económica, social y ambiental.

Ciertamente, actividades como la minería, la explotación petrolera y gasífera, y otros sectores extractivos representan pilares clave en la estructura económica de la región. A modo de ejemplo, es posible identificar países como Chile que mantiene una tradición minera, cuyo producto de mayor exportación es el cobre que se extrae de la zona norte del país y las exportaciones de litio. En Colombia, por su parte, los principales productos de explotación son el carbón que se centran en los departamentos de la Guajira y el Cesar, además del petróleo y gas natural. Ecuador tiene una exportación clave de petróleo y Bolivia combina su histórico rol como país minero (plata, zinc y otro) con la explotación de hidrocarburos como el gas natural. Al mismo tiempo, destaca México con su actividad extractiva dominante de petróleo. Perú depende en gran medida de las exportaciones del sector de la minería especialmente el cobre, oro y los hidrocarburos; y, Venezuela contiene algunas de las mayores reservas probadas de petróleo y gas natural del mundo, siendo considerado uno de los principales proveedores de petróleo crudo (Zárate *et al.*, 2020: 159-160).

El panorama descrito ilustra que, para estos países, cualquier avance hacia una economía baja en carbono requerirá transformaciones productivas profundas, con efectos directos sobre el empleo, los ingresos fiscales y la reconfiguración de sectores económicos estratégicos.

En países altamente dependientes del extractivismo la reconversión productiva y laboral se vuelve especialmente compleja, toda vez que requiere políticas activas de formación profesional, incentivos para diversificar las cadenas productivas hacia sectores verdes y una protección social robusta con mecanismos específicos de transición justa para las personas trabajadoras de las regiones más afectadas. Además, existe un riesgo importante de resistencia social y política si no se garantiza una transición inclusiva, para ello será fundamental trabajar con las comunidades que dependen del empleo extractivo o las exportaciones primarias, debido a que podrían percibir que los costos recaen sobre ellas, generando conflictos sociales y desconfianza institucional (Zbyszewska & Maximo, 2025).

El gran reto para ALC es transformar su riqueza natural en un desarrollo verdaderamente sostenible. Esto significa hacer compatible el crecimiento económico con la protección del medio ambiente, reduciendo su impacto ambiental y su huella ecológica, especialmente en lo relativo a las emisiones contaminantes, pérdida de biodiversidad y degradación del suelo. Avanzar en esta dirección exige modificar de raíz los actuales modelos de producción, consumo y distribución en la región (CEPAL, 2024a).

4.1.2. *Alta informalidad laboral y empleo vulnerable*

ALC enfrenta persistentes niveles de pobreza y desigualdad estructural, con marcadas brechas entre zonas urbanas y rurales, y entre distintos grupos sociales, especialmente en términos étnicos y de género. Una proporción significativa de la población activa se encuentra en condiciones de informalidad laboral, sin acceso a protección social ni estabilidad contractual. Además, muchas comunidades dependen de actividades económicas altamente vulnerables o expuestas a transformaciones productivas derivadas de la transición ecológica.

La OIT informó en 2024 que la tasa de informalidad laboral en ALC alcanzaba el 47,6%, una leve reducción respecto al 48% registrado en 2023. Ello confirma que la informalidad continúa siendo un rasgo estructural del mercado de trabajo regional, con profundas implicaciones para la calidad del empleo y la cohesión social. En efecto, casi la mitad de la fuerza laboral se desempeña bajo condiciones precarias, caracterizadas por ingresos inestables, ausencia de seguridad social y elevada vulnerabilidad económica. Esta situación afecta de manera especial a mujeres y jóvenes, quienes concentran una proporción significativa de los empleos informales (OIT, 2025: 52-57).

La heterogeneidad de la informalidad laboral en el continente americano y caribeño evidencia las dificultades estructurales que enfrenta la región para consolidar mercados de trabajo más inclusivos y regulados. Mientras que en varios países la informalidad continúa alcanzando niveles alarmantes —como en Bolivia (83,9%), Guatemala (83,2%), Honduras (82,6%) y Perú (72,1%)—, en otros, aunque con cifras más moderadas, sigue afectando a una parte signi-

ficativa de la población ocupada, tal es el caso de Ecuador (68,6%), Paraguay (67,3%), Venezuela (58,3%), México (56,4%), Colombia (56,1%) y Argentina (51,6%). En contraste, Chile (27,5%) y Uruguay (28,5%) se ubican como las economías con menores niveles de informalidad en la región, gracias a una institucionalidad laboral y de seguridad social relativamente más consolidada. Estas cifras ponen de relieve que, para gran parte de ALC, la informalidad no solo implica bajos ingresos y ausencia de protección social, sino también una seria limitación para avanzar hacia los objetivos de trabajo decente y para garantizar que la transición ecológica no profundice la desigualdad existente (OIT-ILOSTAT, 2024a).

Diversos organismos internacionales han advertido que, en contextos de alta desigualdad, la transición hacia economías bajas en carbono corre el riesgo de ampliar las brechas sociales si no se implementan políticas redistributivas y mecanismos efectivos de participación social. En este escenario, la persistente informalidad laboral en ALC constituye un obstáculo estructural de primer orden para una transición ecológica justa. La ausencia de contratos, de ingresos estables y de cobertura de seguridad social hace que los trabajadores informales sean particularmente vulnerables, lo que los expone a asumir de manera desproporcionada los costos sociales y económicos que implica el proceso de descarbonización (OIT, 2024b: 14-19).

Resulta evidente que la informalidad laboral constituye un rasgo ampliamente extendido en los mercados de trabajo de la región. No obstante, es igualmente necesario mirar las condiciones socioeconómicas que son especialmente adversas, marcadas por la persistencia de la pobreza y el impacto de la inflación sobre los ingresos de los hogares. Si bien en las últimas décadas se han observado avances, la pobreza sigue afectando a más de una cuarta parte de la población regional (26,8% en 2024), mientras que la pobreza extrema permanece casi inalterada, alcanzando a una de cada diez personas. La inflación elevada y constante ha profundizado estas dificultades, deteriorando las condiciones de vida de amplios sectores y repercutiendo mayor intensidad a los colectivos más vulnerables (OECD *et al.*, 2024a: 22).

En este escenario, una transición ecológica mal diseñada puede generar efectos regresivos sobre la cohesión social. Por ejemplo: medidas ambientales como la introducción de impuestos al carbono, cuando no van acompañadas de mecanismos de compensación específicos, pueden disminuir el poder adquisitivo de los hogares informales y limitar su acceso a bienes y servicios básicos como transporte, energía, agua o alimentos.

De igual manera, la elevada informalidad restringe la capacidad de adaptación de las personas trabajadoras frente a los mayores costos de vida asociados a la transición ecológica, y las excluye del acceso a programas de capacitación, reconversión profesional o subsidios destinados a facilitar el tránsito hacia em-

pleos verdes. También, el eventual cierre de industrias contaminantes como minas, refinerías o centrales térmicas, sin estrategias claras de reubicación laboral o protección de ingresos, podría derivar en pérdidas directas de empleo para colectivos ya precarizados.

Por tanto, incorporar la informalidad laboral en las estrategias de transición justa no constituye un aspecto accesorio, sino una condición indispensable. Solo mediante la integración explícita de este desafío en las políticas públicas de los gobiernos, será posible asegurar que la sostenibilidad ambiental se articule con justicia social, equidad económica e inclusión laboral.

4.1.3. *Protección social*

Uno de los principales desafíos que enfrenta ALC en el marco de la transición ecológica es la debilidad estructural de sus sistemas de protección social, particularmente en comparación con los modelos europeos de bienestar. La cobertura contributiva sigue siendo limitada, fragmentada y fuertemente condicionada por la inserción en el empleo formal. Los sistemas de seguro de desempleo son escasos y poco robustos, la capacitación laboral tiene un alcance restringido y la presencia sindical sigue siendo menor en gran parte de la región. Este conjunto de factores deja a amplios sectores de la población en situación de vulnerabilidad frente a las interrupciones laborales derivadas del proceso de descarbonización.

Asimismo, la cobertura de protección social muestra fuertes desigualdades según género, etnia, edad, empleo y ubicación geográfica. En concreto, la protección contributiva (pensiones y salud) principalmente beneficia a trabajadores formales, urbanos y hombres. *A contrario sensu*, mujeres, trabajadores rurales, pueblos indígenas y jóvenes suelen quedar excluidos de estos esquemas, dependiendo en muchos casos de programas asistenciales con prestaciones limitadas y sin vínculo con el empleo. A este respecto es importante tener en cuenta que la informalidad laboral y la cobertura de la protección social están interrelacionadas. Por este motivo el diseño institucional de los sistemas de protección social se convierte en un factor determinante, cuya relevancia ha sido, en gran medida, subestimada por los gobiernos de la región. Tal como advierte la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE, 2024b: 15-28), el diseño de los sistemas de protección social en ALC debe recibir una mayor atención, puesto que su alcance limitado refleja, y a la vez refuerza, la alta prevalencia de la informalidad laboral.

Los datos de la OIT sobre cobertura de la protección social reflejan una marcada heterogeneidad en ALC. Mientras que algunos países alcanzan niveles elevados de cobertura, próximos a la universalidad como Guyana (100%), Uruguay (95%) y Chile (75,3%), otros muestran desempeños intermedios, como Brasil (71,2%), Panamá (66,1%) y Argentina (65,9%). En el extremo opuesto,

subsisten brechas profundas en naciones donde menos de un tercio de la población accede a al menos una prestación de protección social: es el caso de Guatemala (12,1%), Nicaragua (15,3%), Perú (25,1%), Honduras (30,1%), Venezuela (30,8%), Paraguay (36,1%) y Bolivia (38,4%). Esta divergencia pone de relieve que, mientras algunos países han consolidado instituciones de seguridad social sólidas, amplios sectores de la región permanecen desprotegidos, lo que evidencia un obstáculo para avanzar hacia una transición ecológica justa e inclusiva (OIT-ILOSTAT, s.f.).

En conformidad con el panorama descrito —donde persisten amplias brechas de cobertura en los sistemas de protección social de la región—, resulta pertinente incorporar el planteamiento de Robles & Holz (2023), quienes subrayan que las políticas del mercado de trabajo deben articularse con las políticas de protección social para mejorar la efectividad de una estrategia de transición justa, en particular (aunque no exclusivamente) para los grupos más vulnerables. Un componente igualmente relevante es la integración de programas de protección frente a desastres con los sistemas nacionales de emergencia, de manera que las medidas preventivas y reactivas aumenten la resiliencia social. Esto incluye obras de infraestructura para reducir los riesgos de inundaciones, tormentas e incendios, así como acciones de protección social orientadas a la identificación de la población más expuesta, la provisión de servicios de refugio, alimentos y transporte, y la elaboración de protocolos para la identificación de las prestaciones requeridas después de la ocurrencia de un desastre en un territorio específico.

En este sentido, resulta fundamental consolidar esquemas de protección de ingresos con la más amplia cobertura posible y con niveles de suficiencia adecuados y sostenibles, a fin de mitigar los impactos de las crisis y de los procesos de reestructuración productiva. Un camino viable para la región es la expansión de pensiones no contributivas y otras transferencias básicas, no solo como respuesta al envejecimiento poblacional, sino también en cumplimiento del derecho a la seguridad social consagrado en la Recomendación núm. 202 (OIT, 2012). Ello permitiría avanzar en un plan progresivo de ampliación de la cobertura y los niveles de suficiencia de las prestaciones (Santos *et al.*, 2023: 101-104).

A esta debilidad institucional se suma la escasa oferta de políticas activas de empleo y de programas de capacitación laboral, así como la limitada presencia de organizaciones sindicales en varios países, lo que restringe la capacidad de negociación colectiva y la influencia de los actores sociales en los procesos de reestructuración que conlleva la transición ecológica. Se concuerda con Weller (2025) en la necesidad de avanzar en mecanismos de diálogo social y cooperación internacional, así como en la producción de información estadística confiable sobre empleos verdes, con el fin de orientar políticas públicas que sean más eficaces frente al cambio climático.

En este contexto, la insuficiencia de los sistemas de protección social no solo expone a millones de trabajadores al riesgo de exclusión, sino que compromete la viabilidad misma de una transición justa, en la medida en que los costos recaen de manera desproporcionada sobre quienes tienen menos recursos para afrontarlos. La carencia de mecanismos adecuados de compensación y apoyo, como son los seguros de desempleo, las pensiones mínimas garantizadas o el acceso universal a la salud, profundizan el riesgo de exclusión social, generando mayor pobreza y desigualdad en sectores ya vulnerables. En efecto, las personas trabajadoras que pierdan su fuente de ingreso podrían quedar completamente desprotegidos, sin recursos para afrontar el periodo de transición y con escasas posibilidades de acceder a programas de formación o reinserción laboral.

Frente a este panorama, se vuelve urgente ampliar y fortalecer los sistemas de protección social desde una lógica integral y sostenible. Esto implica no solo garantizar el acceso a seguros de desempleo sólidos, pensiones dignas y servicios de salud universales, sino también diseñar programas de reconversión laboral que acompañen activamente los procesos de transformación productiva. La articulación entre estas políticas sociales y los planes nacionales de acción climática resulta esencial para asegurar que la transición ecológica en ALC vaya de la mano con la defensa del empleo, la equidad y la cohesión social.

4.1.4. *Capacidades institucionales y fiscales limitadas*

Los gobiernos de ALC presentan una limitada capacidad fiscal e institucional para financiar transiciones ecológicas y reestructuraciones productivas. Esta restricción se traduce en una vulnerabilidad de los sistemas públicos ante crisis o transformaciones profundas, como la transición ecológica, y se ve agravada por la débil coordinación entre los ministerios que dificulta la implementación de políticas verdes integradas.

Desde una perspectiva histórica, se constata que la recaudación tributaria en ALC ha experimentado un incremento significativo en su participación respecto del PIB. Entre los años 1990 y 2023, el promedio regional aumentó en 6,7 puntos porcentuales (p.p.), impulsado principalmente por el crecimiento de los ingresos derivados del impuesto al valor agregado (IVA) y de los impuestos sobre la renta y las ganancias. Esta evolución permitió una reducción en los promedios de la recaudación tributaria como proporción del PIB entre ALC y los países de la OCDE, que disminuyó de 16,3 p.p. en 1990 a 12,7 en 2023. Si bien, durante la primera década del siglo XXI se observó una tendencia hacia la convergencia con los niveles de la OCDE, esta situación cambió en el decenio siguiente y, tras la pandemia de COVID-19, la distancia volvió a incrementarse (OCDE *et al.*, 2025).

En comparación con los países desarrollados, ALC exhibe una capacidad recaudatoria restringida, lo que condiciona la posibilidad de financiar una transi-

ción ecológica justa. Mientras las economías avanzadas cuentan con un margen fiscal más amplio para sostener inversiones en descarbonización, los países del continente americano enfrentan restricciones estructurales de ingresos que obstaculizan la inversión en infraestructura verde, programas de reconversión laboral y redes de protección social.

Según estimaciones recientes de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL, 2025a: 20), en 2025 los ingresos totales del gobierno central en América Latina alcanzarán un promedio del 18,7% del PIB, debido a un leve aumento de los ingresos tributarios; mientras que, en el Caribe se proyecta un 27,2% del PIB, reflejando una disminución de los ingresos públicos no tributarios, particularmente los provenientes de donaciones externas destinada a la reconstrucción tras el huracán *Beryl*. En cuanto al gasto público, este se mantendría relativamente estable respecto a años anteriores, con promedios del 21,8% del PIB en América Latina y del 30,3% en el Caribe (en el caso latinoamericano, con una recomposición marginal a favor del gasto de capital). Estas cifras, son significativamente inferiores al promedio de los países de la OCDE, lo que pone de manifiesto la limitada capacidad fiscal de los Estados de la región para financiar inversiones estratégicas que acompañen una transición ecológica justa.

El contexto descrito, confirma un prolongado ciclo de bajo crecimiento económico en la región con una expansión promedio del PIB de un 1,2% entre 2016-2025, cifra inferior a los niveles registrados durante los años ochenta. Esta desaceleración es generalizada, en el primer trimestre de 2025, solo 5 de 17 países de ALC alcanzaron una tasa de crecimiento superior al 1%, y solo un país superó el 2%. Las causas son diversas, por ejemplo, en Chile y Colombia destaca el estancamiento de la inversión; en Brasil, la desaceleración del consumo y la inversión; en Perú, el desempeño económico estuvo fuertemente influido por el sector agrícola; en Costa Rica, por la debilidad del sector agrícola y de la construcción; y en México el crecimiento se ha sostenido por el repunte del sector agrícola. No obstante, el consumo continúa siendo el principal motor del PIB, su avance es cada vez más moderado en un entorno de escasa creación de empleo, baja confianza y altas tasas de interés (CEPAL, 2025a: 19).

Las proyecciones económicas sobre el futuro 2025-2026 en ALC, según la CEPAL (2025a: 21-22), anticipan la continuidad de esta trayectoria de bajo crecimiento, con tasas estimadas del 2,2 % en 2025 y del 2,3% en 2026. En efecto, las cifras a nivel subregional prevén que América del Sur crezca por encima del promedio regional, un 2,7% en 2025 y un 2,4% en 2026, mientras que los países de Centroamérica y México presentarán un crecimiento menor, del 1,0% en 2025 y del 1,7% en 2026, a causa de la desaceleración de Estados Unidos. En tanto, el Caribe, altamente expuesto al cambio climático y con elevados costos logísticos, alcanzaría un crecimiento

del 1,8% en 2025 y 1,7% en 2026. La variabilidad de las tasas de crecimiento de los países, evidencian tanto la diversidad de sus condiciones internas, como sus distintos niveles de exposición y capacidad de respuesta ante los desafíos económicos y climáticos.

En el plano institucional, se advierte una notable fragilidad estatal y escasa coordinación en la región, lo cual debilita la capacidad gubernativa para diseñar e implementar estrategias integradas. Solo un número reducido de países han adoptado formalmente presupuestos verdes y la planificación de infraestructura, energía, movilidad e industria suele conducirse sin alineación con objetivos climáticos integrales. Por su parte, la gobernanza climática se caracteriza frecuentemente por una fragmentación interministerial: los ministerios de medio ambiente, economía, finanzas y trabajo operan de forma aislada; aunque existen municipios y ciudades adelantadas en el diseño de planes climáticos, suelen verse obstaculizadas por la falta de articulación interinstitucional. Incluso ciudades pioneras en políticas climáticas como Ciudad de México o Santiago de Chile, enfrentan barreras institucionales y legales, tales como decisiones centralizadas, superposiciones normativas, escasa vinculación con gobiernos locales y barreras para la participación ciudadana y sindical.

En síntesis, la limitada capacidad fiscal e institucional de los Estados de ALC incide directamente en la viabilidad de una transición ecológica justa. En primer lugar, la insuficiencia de recursos públicos restringe la posibilidad de financiar los costes asociados a la reconversión productiva y territorial, tales como los programas de formación y recualificación laboral, los incentivos a sectores estratégicos y el fortalecimiento de las redes de protección social que amortigüen los impactos sociales de la transición. En segundo lugar, la falta de coordinación intersectorial entre los ministerios dificulta la formulación de políticas públicas integradas y coherentes, capaces de articular simultáneamente los objetivos climáticos, sociales y económicos que exige una transición justa. Por último, los proyectos públicos necesarios para avanzar en la transición —como la infraestructura verde, el fomento de energías renovables o las estrategias de adaptación al cambio climático— tienden a ser postergados o quedar supeditados a financiación externa, lo que limita la autonomía de los Estados y retrasa las transformaciones que la región requiere.

5. Buenas prácticas

Al comparar la experiencia de ALC con el modelo de la UE, emerge una distancia estructural. Mientras la UE ha conseguido articular un marco jurídico vinculante y coherente —a través de la Ley Europea del Clima y del Pacto Verde Europeo—, respaldados por mecanismos financieros sólidos como el

Fondo de Transición Justa y *Next Generation EU*. En ALC predominan normativas fragmentadas, sin fuentes estables de financiación, ni institucionalización plena del diálogo social.

Ninguna de las naciones de ALC alcanza hoy un nivel de articulación semejante al de la UE. Se destacan los países de Chile y Uruguay que se aproximan más en términos de coherencia política y estratégica, aunque carecen de fondos equivalentes al Fondo de Transición Justa. Por su parte, Colombia y Argentina presentan discontinuidades políticas que obstaculizan la continuidad de sus planes climáticos. Mientras que Brasil y México, pese a contar con marcos legales importantes, mantienen fuertes contradicciones entre su modelo energético fósil y los compromisos de mitigación climática.

De esta comparación se desprende una lección esencial para que la transición ecológica en ALC sea también una transición justa. En este sentido, no basta con disponer de marcos legales o planes estratégicos es imprescindible vincular jurídicamente los compromisos climáticos, fortalecer el diálogo social como pilar institucional y crear instrumentos financieros estables que aseguren la protección laboral y social de las personas trabajadoras y comunidades afectadas. Solo mediante esta vinculación será posible transformar las ventajas comparativas de la región (energías renovables, biodiversidad, reservas minerales, población joven adaptable a nuevas industrias, entre otros) en ventajas competitivas sostenibles orientadas hacia la justicia social y ambiental.

En este sentido, ALC enfrenta el reto de transitar hacia economías bajas en carbono sin reproducir sus brechas sociales, sino más bien cerrándolas. Ahora bien, más que un ejercicio de contraste, este ejercicio comparativo abre la puerta a una cuestión central: ¿Qué buenas prácticas europeas pueden ser adaptadas a la realidad de ALC para propender a que la transición ecológica genere empleo decente, cohesión social y mayor equidad? La respuesta no implica importar mecánicamente instituciones, sino identificar experiencias transferibles, como la integración del principio de transición justa en la normativa climática, la creación de fondos de apoyo territoriales y la consolidación del diálogo tripartito, que puedan coadyuvar a una transición verde inclusiva en la región.

Bajo esta óptica, analizar qué prácticas europeas pueden inspirar o adaptarse al contexto de ALC permite no solo identificar oportunidades de cooperación internacional, sino también evitar la reproducción de errores y diseñar estrategias de transición más equitativas y sostenibles. Sobre esta base, la presente investigación propone identificar algunas líneas de acción que podrían orientar a la región en su tránsito hacia economías bajas en carbono, garantizando que el trabajo decente y la justicia social sigan siendo el núcleo de la transición. Las cuales se exponen a continuación:

5.1. Integrar la justicia social desde el diseño de las políticas climáticas

Una de las buenas prácticas más significativas de la experiencia europea es la incorporación temprana del principio de transición justa en la formulación de políticas climáticas. El Pacto Verde Europeo y la Ley Europea del Clima consagraron que «ninguna región ni colectivo quede atrás», elevando la justicia social a un componente esencial de la estrategia de descarbonización. Este enfoque supone que los objetivos de empleo decente, inclusión social e igualdad de género no se añaden de manera posterior o accesorio, sino que se integren desde el origen del diseño normativo y de las políticas públicas.

El aprendizaje para ALC radica en incorporar explícitamente la dimensión laboral y social en las leyes de cambio climático, en los planes nacionales de energía y en las estrategias sectoriales. Esto puede materializarse mediante la adopción de cláusulas laborales vinculantes en los cuerpos normativos ambientales, la creación de comités de seguimiento tripartitos y la exigencia de evaluaciones de impacto social en toda política climática. Un ejemplo, es el marco regulatorio ambiental de la Política Nacional de Residuos Sólidos en Brasil que reconoce formalmente el rol de las organizaciones colectivas de recicladores en la recolección y el reciclaje, adoptando una estrategia de inclusión social de los recicladores en el sistema de gestión de residuos sólidos. (Gomes, Carminha & Memória, 2019: 137-139). Esta visión se ve reforzada por la OIT (2019), que señala que consagra el principio de transición justa como elemento indispensable para garantizar que la sostenibilidad ambiental y la protección social avancen de forma inseparable.

La región cuenta con experiencias parciales —como la Ley Marco de Cambio Climático en Chile, los programas de Empleo Verde en Argentina o los acuerdos sindicales en Colombia—, pero aún carece de marcos integrados que impongan la aplicación de criterios de justicia social en todas las políticas ambientales. Para superar esta fragmentación, se requiere adaptar reglamentos sectoriales (energía, transporte, gestión de residuos, bioeconomía) e incorporar obligaciones explícitas de protección laboral y social. De este modo, se podría elevar la calidad social de la transición, garantizando que los contratos y programas verdes incluyan estándares de trabajo decente, igualdad de género y participación sindical efectiva.

En suma, la incorporación de la justicia social como principio estructural de las políticas climáticas constituye la condición de posibilidad para que la transición ecológica en ALC no reproduzca brechas históricas de desigualdad, sino que contribuya a cerrarlas. Esta idea se refuerza por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), que advierte que la descarbonización puede generar amplios beneficios económicos y sociales, pero para aprovecharlos «los países de la región deben crear las condiciones que permitan esta transición y, al mismo tiempo, garantizar que esta sea inclusiva y justa, por lo que los países deben distribuir los beneficios de forma equitativa» (Alfonso *et al.*, 2023:24).

5.2. Creación de mecanismos de financiación específicos para la transición justa

Un rasgo distintivo del modelo europeo es la creación de instrumentos financieros específicos para acompañar la transición justa, concebidos no como medidas accesorias, sino como componentes estructurales del Pacto Verde Europeo. Estos mecanismos —entre los que destaca el Mecanismo para una Transición Justa— articulan diversas fuentes de financiación orientadas a mitigar los efectos sociales y económicos de la descarbonización, priorizando el apoyo a regiones y sectores más expuestos. Su valor radica en integrar la dimensión social en la arquitectura financiera de la acción climática, estableciendo una condicionalidad que vincula la inversión verde con la cohesión territorial, la protección del empleo y la creación de oportunidades sostenibles.

En ALC, si bien existen mecanismos de financiación interno y acceso a cooperación internacional, la escala de estos instrumentos es significativamente menor; persistiendo brechas de institucionalidad, sostenibilidad y coordinación público-privada. La región depende en gran medida de bancos de desarrollo como el BID o el Banco de Desarrollo de América Latina y el Caribe (CAF), que han impulsado líneas de financiación verde, pero aún carece de un instrumento regional específico y vinculante para la transición justa. Esta carencia se refleja en experiencias parciales, como los proyectos de reconversión en zonas carboníferas del Caribe o en territorios amazónicos vinculados a la explotación petrolera, que si bien, muestran potencial adolecen de recursos estables y de mecanismos sistemáticos de monitoreo y evaluación.

El contraste con la UE, subraya la necesidad de diseñar un Fondo Latinoamericano de Transición Justa, con aportes nacionales e internacionales que incorpore exigencias laborales y sociales inspiradas en el modelo europeo, pero adaptadas a la heterogeneidad productiva y fiscal de la región. Una propuesta de este tipo podría servir como catalizador de cooperación regional e inversión en proyectos verdes con impacto social, vinculando a gobiernos, organismos multilaterales y actores sociales en la definición de prioridades y criterios de asignación.

En suma, ALC requiere avanzar desde una lógica de proyectos dispersos hacia la institucionalización de mecanismos financieros estables, capaces de sostener la transición ecológica sin erosionar el gasto social. La escasez de recursos internos y la dependencia de financiación externa hacen urgente innovar en fórmulas regionales de cooperación financiera, tomando como referencia los logros europeos, pero construyendo un esquema propio, coherente con la realidad fiscal y social de la región. Esta necesidad es reforzada por la CEPAL (2025b: 57), que advierte que los elevados requerimientos de inversión en infraestructura y en acciones de mitigación y adaptación al cambio climático, generan fuertes presiones fiscales que restringen los recursos disponibles para políticas prioritarias de desarrollo inclusivo y sostenible.

5.3. Fortalecer la protección social y la capacitación laboral

La transición ecológica no es solo un desafío tecnológico, sino también social y laboral. Sin redes de protección adecuadas, el cierre de industrias intensivas en carbono puede generar impactos sociales severos y exclusión estructural. La experiencia europea demuestra que los sistemas de bienestar consolidados han actuado como amortiguadores frente a los impactos de la transición, permitiendo que las y los trabajadores desplazados mantengan seguridad económica y acompañamiento en los procesos de reconversión. Por el contrario, ALC enfrenta el desafío de ampliar y consolidar sus mecanismos de protección social y formación profesional, en un contexto marcado por alta informalidad laboral y desigualdad.

5.3.1. *Protección social como amortiguador de la transición*

En el caso europeo, los regímenes de seguro de desempleo, asistencia en ingresos y pensiones han contribuido a reducir la vulnerabilidad de las personas que pierden sus empleos en sectores en declive. Este respaldo evita que la transición se traduzca automáticamente en pobreza o exclusión. Para ALC, donde gran parte de la población trabajadora carece de contratos formales y acceso a la seguridad social, el reto es doble, por una parte, es esencial extender la cobertura de protección a las y los trabajadores desplazados por la descarbonización; y, por otra, evitar que la transición verde incremente las desigualdades preexistentes.

Ello implica no solo reforzar los programas de desempleo y asistencia, sino también introducir cláusulas laborales y estándares de trabajo decente en los proyectos vinculados a la transición ecológica —como infraestructura sostenible, hidrógeno verde o energías renovables—, a fin de garantizar salarios justos, protección social y condiciones laborales dignas. Asimismo, resulta indispensable integrar la perspectiva de género, pues la brecha en el acceso a empleos verdes es significativa, las mujeres continúan sobrerrepresentadas en sectores de baja remuneración y subrepresentadas en sectores tecnológicos de alto crecimiento.

En el contexto latinoamericano y caribeño, fortalecer los sistemas de protección social constituye una condición imprescindible para sostener una transición ecológica justa. No basta con mitigar los impactos laborales de la descarbonización; es necesario consolidar sistemas universales, integrales y sostenibles, capaces de garantizar ingresos adecuados, acceso a servicios sociales básicos y políticas activas de inclusión laboral. Como advierte la CEPAL (2024b: 13-14), los sistemas de protección social no solo contribuyen a la erradicación de la pobreza y la reducción de las desigualdades, sino que deben transformarse en estructuras resilientes, con capacidad de respuesta ante crisis y cambios estructurales, asegurando equilibrio entre cobertura, suficiencia y sostenibilidad financiera.

5.3.2. *Capacitación laboral y reconversión profesional*

En Europa, los programas de formación profesional y capacitación continua han sido determinantes para que las personas trabajadoras en sectores en declive —v.gr. la minería del carbón— puedan acceder a nuevas oportunidades en ámbitos emergentes, como las energías renovables, la rehabilitación energética de edificios o la movilidad sostenible. En este sentido, se concuerda con Martín-Pozuelo (2025: 286-288) en que, alcanzar una transición ecológica auténticamente justa dependerá en buena medida de un sistema regulador que promueva y ofrezca políticas formativas sólidas dirigidas tanto a la ciudadanía como al ámbito del trabajo.

Estas políticas poseen ciertos rasgos comunes que explican su eficacia. En primer lugar, se basan en la anticipación del cambio, es decir, en planificar la capacitación antes de que los empleos desaparezcan, evitando que la respuesta llegue de manera tardía y reactiva. En segundo lugar, promueven la inclusión de colectivos vulnerables, prestando especial atención a jóvenes, mujeres, personas mayores, trabajadoras y trabajadores en situación de informalidad o con baja cualificación. En tercer lugar, se apoyan en una lógica de gobernanza participativa, que involucra activamente a gobiernos, empleadores, sindicatos y centros de formación, garantizando una mayor coherencia y pertinencia de los programas. Finalmente, estas políticas buscan asegurar la certificación y empleabilidad de las competencias adquiridas, de manera que la capacitación no se limite a un proceso formativo abstracto, sino que se vincule a oportunidades reales en el mercado laboral.

La efectividad de la transición ecológica depende no solo de la creación de sectores verdes, sino de la capacidad de reconvertir la fuerza laboral y dotarla de las competencias necesarias para ocupar nuevos empleos sostenibles. Estas políticas resultan esenciales para que las personas trabajadoras puedan adaptarse a las nuevas demandas del mercado laboral verde y, así, evitar que los procesos de descarbonización incrementen la desigualdad social o el desempleo estructural. En esta línea, para elevar la calidad del empleo y la productividad, el BID enfatiza la necesidad de equipar al capital humano de la región con habilidades alineadas con las transformaciones tecnológicas, climáticas y productivas, acompañando a los países en la identificación de las competencias actuales y futuras requeridas por las economías verdes (BID, 2024: 6).

En ALC, la eficacia de la capacitación está limitada por la alta informalidad, que excluye a amplios segmentos de trabajadores de los programas de formación vinculados a contratos formales. Además, la débil articulación entre los sistemas de educación, la formación técnica y el mercado laboral dificulta la empleabilidad de quienes completan programas de capacitación. Algunos países han comenzado a implementar iniciativas inspiradas en el modelo europeo, empero su alcance sigue siendo incipiente, dependiendo en gran medida de la cooperación internacional y de financiación externa.

Como corolario, se afirma que la buena práctica europea radica en la concepción de la protección social y la capacitación laboral como dos caras de la misma moneda. Para ALC, el desafío está en ampliar la cobertura de protección social, reducir las brechas de género y fortalecer los sistemas de formación profesional, de modo que la transición verde no reproduzca las desigualdades estructurales de la región, sino que contribuya activamente a superarlas. En esta perspectiva, resulta imprescindible consolidar sistemas de protección social capaces de responder con flexibilidad y resiliencia ante crisis y transformaciones, situando a las personas en el centro de las políticas públicas.

5.4. Institucionalizar la participación y el diálogo social

Uno de los pilares más sólidos de la experiencia europea en materia de transición justa ha sido la institucionalización del diálogo social tripartito, mediante el cual sindicatos, empleadores y gobiernos negocian pactos que acompañan los procesos de descarbonización. Este enfoque no solo legitima las políticas públicas, sino que también reduce los conflictos sociales y facilita la implementación de las medidas de transición, al garantizar que los distintos actores participen desde el diseño hasta la evaluación de las políticas. En efecto, en Europa este diálogo social se traduce en instrumentos vinculantes, como lo son los convenios colectivos que incorporan cláusulas medioambientales, los cuales constituyen verdaderas buenas prácticas en la articulación de sostenibilidad y derechos laborales (Chacartegui, 2023).

En ALC, la situación es más heterogénea y los mecanismos institucionales permanentes de diálogo sectorial son escasos. Existen experiencias puntuales de colaboración en el ámbito de la formación profesional y la reconversión laboral, como las iniciativas del El Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) en Colombia o el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE) en Chile, muchas de ellas con apoyo de la OIT y de agencias de cooperación internacional, que han promovido la participación de trabajadores y empleadores en los procesos de capacitación vinculados a la transición energética. Sin embargo, estas iniciativas son aún fragmentarias, carentes de continuidad y con escasa articulación interministerial. La ausencia de instancias permanentes de concertación tripartita (ej. comités permanentes) impide escalar y consolidar los resultados obtenidos, reduciendo su impacto en términos de empleo decente y cohesión social.

La oportunidad de mejora en ALC en vista de la realidad europea, consiste en avanzar hacia la creación de Consejos Nacionales de Transición Justa, integrados por ministerios (trabajo, medio ambiente, energía, planificación) junto con organizaciones sindicales, sector privado o empresariado, academia y comunidades locales. Estos consejos podrían desempeñar funciones de planificación, seguimiento y evaluación de las medidas de transición, asegurando que la política climática incorpore desde el inicio las realidades productivas y territoriales y garantice oportunidades de empleo estable con derechos.

En efecto, la región enfrenta dos desafíos comunes: por una parte, la limitada representación sindical, especialmente del sector informal, lo que exige promover su participación efectiva en la formulación e implementación de las políticas de transición; y, por otra, la necesidad de dotar de recursos y formación a los representantes de trabajadores, empleadores y gobiernos para que su participación sea sustantiva en los órganos de decisión y asesoría. Los autores Pucheta & Sánchez (2022: 4-5) subrayan la necesidad de adoptar mecanismos de participación amplios e inclusivos, que involucren a actores públicos y privados, inspirados en experiencias como la Mesa Ampliada del Gabinete Nacional de Cambio Climático de Argentina, donde intervienen sindicatos, empresas y representantes de trabajadores informales en el diseño y ejecución de los planes de adaptación y mitigación. Del mismo modo, se requieren acciones activas de los Estados para proteger la labor sindical frente a represalias y violencia, un problema aún presente en la región.

A nivel regional, aunque ALC no cuenta con una estructura política supranacional comparable a la de la UE, foros como la CELAC, el MERCOSUR, la Alianza del Pacífico, el SICA, o la CARICOM podrían servir como plataformas para acordar principios comunes de transición justa, en línea con las directrices de la OIT, que orienten a los Estados en la integración de la dimensión laboral en sus estrategias climáticas. La cooperación birregional con la UE ofrece una oportunidad trascendental, iniciativas como la *Team Europe Initiative* sobre el desarrollo del hidrógeno verde en Chile o las Asociaciones para una Transición Energética Justa que la UE promueve con países emergentes pueden ser aprovechadas para reforzar la institucionalidad climática y laboral de la región. En la opinión de Da Costa & Caicedo (2023: 22), reforzar la alianza birregional ALC-UE es esencial para diseñar, desde las etapas iniciales, estructuras de gobernanza y planificación que aseguren el éxito del proceso de transición ecológica.

En definitiva, el diálogo social tripartito constituye quizás la herramienta más valiosa que la tradición europea puede ofrecer como referencia. Su adaptación al contexto latinoamericano y caribeño exige un compromiso político sostenido para institucionalizarlo, superar la debilidad de la negociación colectiva en varios países y dar voz efectiva a los actores sociales. Sin este componente, la transición ecológica corre el riesgo de generar resistencia social y de reproducir desigualdades, en lugar de consolidarse como un proceso legítimo y compartido de transformación hacia el trabajo decente y la sostenibilidad ambiental.

5.5. Fortalecer la coordinación institucional y la transversalidad de las políticas

La experiencia de la UE demuestra que las políticas climáticas alcanzan mayor efectividad cuando se articulan con las políticas económicas, laborales y sociales, evitando que cada ámbito avance de forma aislada. En ALC, por el con-

trario a esta realidad, a menudo las políticas ambientales van por un carril y las sociales por otro, lo cual debe corregirse, puesto que reduce su coherencia y limita su impacto. Esta desconexión entre ministerios y sectores constituye uno de los principales obstáculos para una transición ecológica justa en la región.

En este sentido, resulta imprescindible fortalecer los mecanismos de coordinación interinstitucional entre los ministerios de hacienda, trabajo y asuntos sociales, medio ambiente, energía y planificación, a fin de alinear los incentivos fiscales, económicos y sociales que acompañen el proceso de descarbonización en las diversas naciones de la región. La planificación del desarrollo nacional debe integrar la variable climática y la justicia social como componentes inseparables, garantizando que las estrategias de crecimiento incluyan inversiones verdes, empleo decente y medidas de protección social.

Como evidencia un estudio comparativo entre la Ciudad de México y Santiago de Chile, ambas ciudades enfrentan desafíos similares para integrar el cambio climático en sus agendas urbanas, a pesar de ciertas ventajas institucionales en el caso mexicano, como una mayor disponibilidad y uso de información. Persisten problemas estructurales como la gobernanza fragmentada, el acceso desigual a la información y la toma de decisiones jerárquica. Si bien existen oportunidades compartidas —como el liderazgo en redes transnacionales y la posibilidad de alinear objetivos climáticos con políticas existentes—, el cambio climático continúa ocupando un lugar secundario frente al crecimiento urbano. Esta prioridad por el desarrollo económico obstaculiza la incorporación efectiva de la sostenibilidad ambiental, y refleja una desconexión crítica entre los ideales del desarrollo sostenible y su aplicación real (Romero-Lankao *et al.*, 2013: 801-802).

Una práctica destacada en la UE ha sido la integración transversal de la transición justa en las políticas sectoriales —energía, transporte, agricultura, industria o gestión de residuos—, mediante hojas de ruta nacionales que definen objetivos comunes de mitigación, reconversión productiva y empleo sostenible. De esta experiencia, ALC puede extraer una oportunidad de mejora, comprendiendo que la transición ecológica no debe gestionarse desde un único ministerio o sector, sino desde una gobernanza coordinada y multinivel, capaz de armonizar las dimensiones ambiental, económica y laboral.

Para avanzar en esta dirección, los países de la región podrían establecer estrategias nacionales de transición justa, acompañadas de planes sectoriales integrados y mecanismos de evaluación conjunta, con participación activa de los actores sociales. Ello permitiría mejorar la eficiencia institucional, reducir duplicidades, y asegurar la coherencia entre las metas climáticas y los objetivos de empleo y justicia social. En definitiva, queda de manifiesto la importancia de construir una gobernanza coordinada e integrada, pues de lo contrario la transición ecológica puede fragmentarse en iniciativas dispersas, reproduciendo las debili-

dades institucionales y fiscales que históricamente han limitado la capacidad de los Estados latinoamericanos y caribeños para impulsar transformaciones sostenibles y equitativas.

5.6. Asegurar que los empleos verdes sean también empleos decentes

La transición ecológica representa una oportunidad de creación de empleo, según estimaciones de la OIT (2012), la transición hacia una economía verde podría generar millones de empleos netos a nivel mundial en las próximas décadas, siempre que este acompañada de un conjunto de políticas apropiadas. En efecto, afirma que, si va acompañada de la combinación coherente de políticas públicas, una economía verde también puede crear más y mejores empleos, sacar a las personas de la pobreza y promover la inclusión social. La UE ya evidencia este fenómeno en sectores como las energías renovables, la construcción sostenible, la movilidad eléctrica y la rehabilitación energética, donde el crecimiento del empleo ha sido acompañado de políticas específicas orientadas a garantizar la calidad del trabajo y la protección social.

Para ALC el potencial es igualmente significativo, a saber, países como Brasil, México o Chile se han posicionado como referentes en el desarrollo de energías renovables; mientras otras naciones muestran avances en agricultura sostenible, servicios ecosistémicos como la reforestación o el ecoturismo, y en la gestión de residuos y reciclaje. Sin perjuicio de ello, el verdadero desafío no reside únicamente en crear nuevos empleos, sino en asegurar que estos empleos sean decentes, es decir, que ofrezcan salarios dignos, protección social, condiciones de trabajo seguras y respeto a los derechos fundamentales en el trabajo. Con todo, es esencial garantizar condiciones adecuadas de salud en el trabajo dentro de los nuevos sectores verdes, donde emergen riesgos específicos (exposición a altas temperaturas, manejo de tecnologías nuevas o tareas en exteriores) que exigen medidas preventivas y cobertura de seguridad social.

Un aspecto de la justicia laboral en la transición es garantizar condiciones de trabajo decente en los nuevos empleos verdes. La experiencia demuestra que verde no siempre equivale a decente. De hecho, si no se regulan adecuadamente, los nuevos sectores sostenibles pueden reproducir formas de precarización laboral, como la temporalidad en proyectos de reforestación, la subcontratación masiva en parques solares o inseguridad laboral en los servicios de reciclaje. Conscientes de este riesgo, la UE ha incorporado de manera explícita cláusulas laborales y diálogo social en la ejecución de proyectos financiados con fondos climáticos, reforzando la vinculación entre sostenibilidad ambiental y justicia social a través de la integración de estándares laborales en sus políticas climáticas.

En este sentido, sería una buena práctica para los Estados de ALC el incorporar en sus legislaciones climáticas y en los programas de financiación verde

exigencias de cumplimiento de la normativa laboral y de protección social, así como, mecanismos de participación sindical y comunitaria. Esto incluye promover que los empleos verdes estén cubiertos por la negociación colectiva o por nuevas formas de organización de los trabajadores en los sectores emergentes, de modo que la transición ecológica contribuya a fortalecer y no debilitar los derechos laborales.

Igualmente, una transición justa exige romper las brechas de género, edad y etnia que históricamente han caracterizado el mercado laboral latinoamericano y caribeño. Para ello, deben impulsarse programas de formación inclusiva, cupos laborales específicos y medidas de igualdad que garanticen que mujeres, jóvenes, trabajadores informales, comunidades indígenas y rurales puedan acceder a las oportunidades de la economía verde. En este sentido, destaca la Estrategia Regional para la Formalización (OIT, 2024b: 39-45) en ALC para los años 2024-2030, la cual sostiene que la transición debe estar guiada por un enfoque interseccional que promueva la equidad en el acceso al trabajo decente, con medidas específicas para poblaciones vulnerables, reconociendo que la informalidad afecta de manera desproporcionada a mujeres, jóvenes y pueblos originarios, especialmente en áreas rurales y sectores excluidos del desarrollo productivo formal.

En suma, la convergencia entre transición ecológica y trabajo decente constituye un requisito indispensable para que el proceso no solo reduzca emisiones y genere nuevas industrias, sino que también se convierta en un motor de inclusión social, cohesión territorial y dignificación del trabajo en ALC. En otras palabras, verde no es suficiente debe conjugarse con decente.

5.7. Consagrar marcos legales y metas claras

La experiencia europea evidencia que la existencia de objetivos jurídicamente vinculantes constituye un elemento decisivo para orientar las políticas de transición ecológica. La Ley Europea del Clima que fija la meta de neutralidad climática para 2050 y establece trayectorias intermedias de reducción de emisiones, es un ejemplo de cómo un marco normativo ambicioso ofrece certeza jurídica, previsibilidad y capacidad de movilización de recursos. A tal efecto, el Derecho se configura no solo como una herramienta ambiental, sino también socioeconómica, al asegurar que la transición justa forme parte integral de las políticas climáticas y de empleo.

En ALC, varios países han anunciado metas de descarbonización hacia mediados de siglo e incluso han avanzado en leyes de cambio climático —como Chile o México—. No obstante, estas normas suelen carecer de disposiciones específicas que vinculen los compromisos climáticos con la dimensión social y laboral. Incorporar en las legislaciones climáticas la noción de transición justa, en los términos promovidos por la OIT, permitiría anclar los compromisos socia-

les en el marco jurídico, asegurando continuidad más allá de los cambios de gobierno y otorgando mayor legitimidad a las políticas públicas (Olmos, 2023).

El modelo europeo ofrece un ejemplo de cómo un marco jurídico vinculante ambicioso puede, al mismo tiempo, impulsar la innovación tecnológica, atraer inversión y proteger a las personas trabajadoras y comunidades afectadas. ALC podría orientarse hacia un enfoque similar, elevando su nivel de ambición climática mediante planes sociales detallados que fortalezcan la protección laboral, la creación de empleos sostenibles y la cohesión territorial. Ello contribuiría no solo a reforzar la legitimidad interna, sino también a posicionar a la región en las negociaciones internacionales, mostrando que la financiación climática se ejecuta conforme a los criterios de justicia social y sostenibilidad inclusiva.

El desafío actual consiste en consolidar los marcos regionales ya impulsados por organismos como la OIT y la CEPAL, reforzando su implementación y alineando las políticas nacionales con sus directrices. La promoción de principios compartidos de transición justa —como la no regresividad social, la equidad de género, el respeto a los pueblos indígenas y la protección de las comunidades rurales— puede ofrecer a la región una brújula común para orientar sus políticas climáticas y laborales. En esta línea, plantean los autores Levy, Messina & Contreras (2023: 27-31) que avanzar hacia una mayor armonización regulatoria y un diseño de mercado coherente entre países resulta esencial para fomentar la integración regional, optimizar los recursos energéticos, reducir las asimetrías y generar condiciones propicias para la inversión sostenible y el empleo verde. Un marco de cooperación de este tipo, aunque sea de *soft law*, coadyuvaría a fortalecer la coherencia regional y aumentar la capacidad de ALC para negociar apoyo y financiación internacional, en especial con la UE y otros socios estratégicos.

6. Conclusiones

El análisis desarrollado demuestra que, durante la última década, ALC ha avanzado de manera significativa en la construcción de marcos normativos y compromisos climáticos, reflejados en la ratificación del Acuerdo de París, la presentación de Contribuciones Determinadas a Nivel Nacional (NDC) y la promulgación de leyes marco de cambio climático en varios países de la región. Sin embargo, estos progresos normativos son incipientes y no han sido acompañados por una integración sustantiva de la dimensión laboral y social de la transición ecológica. Con la excepción de la Ley Marco de Cambio Climático de Chile (Ley n.º 21.455) publicada el 13 de junio del año 2022, que incorpora expresamente el principio de transición justa, la mayoría de las legislaciones se limita a menciones marginales sobre empleo verde o capacitación, sin establecer mecanismos concretos de implementación ni financiación.

Al contrastar esta realidad con la experiencia de la UE, se observa que la combinación entre un marco jurídico robusto, políticas públicas integrales y mecanismos financieros específicos ha permitido institucionalizar la transición justa, dotándola de previsibilidad, legitimidad y capacidad de movilización. Los instrumentos europeos han evidenciado que la coherencia normativa, el diálogo social tripartito y la articulación territorial son condiciones indispensables para que la descarbonización no se traduzca en exclusión, sino en cohesión social y empleo decente.

En ALC, persisten desafíos estructurales que coartan su capacidad de transitar hacia un modelo sostenible, a saber, tasas de informalidad laboral, heterogeneidad productiva, debilidad institucional y limitadas capacidades fiscales. Tal como advierte la CEPAL, la descarbonización podría afectar a sectores intensivos en empleo (v.gr. minería, hidrocarburos, transporte, agroindustria), en los cuales, predominan condiciones precarias o informales y donde la ausencia de planes de reubicación laboral y redes de protección adecuadas podrían derivar en incrementos de pobreza y conflictividad social. La OIT ha señalado reiteradamente que, sin anticipación, formación y redes de protección efectiva, la transición corre el peligro de ahondar las desigualdades en lugar de reducirlas.

De allí que la respuesta a la pregunta de investigación planteada —¿qué buenas prácticas europeas pueden ser adaptadas a la realidad de ALC para propender a que la transición ecológica genere empleo decente, cohesión social y mayor equidad?— no se limite a una simple transferencia mecánica de modelos, sino que implique procesos de adaptación contextualizada y aprendizaje institucional. Las siete buenas prácticas analizadas en este trabajo muestran un camino posible y configuran una hoja de ruta para la integración de la justicia social en las políticas climáticas desde su diseño hasta su implementación, el establecimiento de mecanismos de financiación específicos y determinados, el fortalecimiento de la protección social y la capacitación laboral, la institucionalización del diálogo social tripartito, la promoción para que los empleos verdes sean también empleos decentes, y la consagración de metas jurídicas vinculantes mediante la articulación de marcos regionales de orientación común.

En definitiva, la región no debe limitarse a replicar el modelo europeo ni tampoco a repetir los errores del modelo extractivista. ALC cuenta con oportunidades únicas: un elevado potencial en energías renovables, una notable biodiversidad, importantes reservas de minerales críticos y una población joven que le otorgan ventajas comparativas para liderar una transición ecológica con sello propio. Aprovechar estas oportunidades exige consolidar marcos de gobernanza estables, diseñar fondos dedicados a la transición justa, ampliar los espacios de participación tripartita, establecer estándares laborales vinculantes, fortalecer la cooperación tecnológica y financiera internacional, así como elevar la ambición climática bajo criterios de justicia social. De esta forma, será posible construir

un camino innovador de desarrollo hacia una transición verde, laboralmente inclusiva y socialmente justa.

De cara al futuro, ALC tiene la oportunidad de diseñar un modelo propio de transición ecológica, competitivo y sostenible, inspirado en las mejores prácticas europeas pero enraizado en su historia y en sus desigualdades. Ese modelo deberá situar al trabajo en el centro del proceso, no como variable de ajuste, sino como motor de innovación, inclusión y justicia, que sea, al mismo tiempo, ambientalmente responsable y socialmente digno.

7. Referencias bibliográficas

- ALFONSO, Mariana, BAGOLLE, Alexandre, BAPTISTA, Dulce, Bos, Marfa, FAZEKAS, Andreas, SCHWARTZ, Liofa, VOGT-SCHILB, Adrien & URQUIDI, Manuel (2023). *Advancing a Just Transition in Latin America and the Caribbean*. Washington D.C.: Inter-American Development Bank (IDB).
- ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS (2015). *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible*. Resolución A/RES/70/1, Nueva York, 25 de septiembre de 2015.
- ASSUSA, Gonzalo (2022). «¿La región más desigual del planeta? Un análisis sociológico de las ideas, evaluaciones y actitudes hacia la desigualdad en América Latina y el Caribe». En P. VOMMARO y P. BAISOTTI (eds.), *Persistencia y emergencia de las desigualdades en América Latina. Sociedades latinoamericanas* (pp. 237-260). Cham: Springer. https://doi.org/10.1007/978-3-030-90495-1_11
- BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID) (2024). *Índice de Mejores Trabajos 2024: calidad del empleo en América Latina: entre la informalidad y salarios que no alcanzan*. Washington D.C.: BID.
- CHACARTEGUI JÁVEGA, Consuelo (2023). «Sostenibilidad y trabajo decente: el papel de los agentes sociales». *Documentación Laboral*, 128, 51-68.
- COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL) & BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID) (2020). *Hoja de ruta para la acción climática en América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile: CEPAL.
- COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL) (2024a). *Panorama de los recursos naturales en América Latina y el Caribe 2023*. Santiago de Chile: CEPAL.
- (2024b). *Panorama Social de América Latina y el Caribe 2024*. Santiago de Chile: CEPAL.
- (2025a). *Estudio Económico de América Latina y el Caribe, 2025*. Santiago de Chile: CEPAL.
- (2025b). *Panorama Fiscal de América Latina y el Caribe 2025*. Santiago de Chile: CEPAL.
- COMISIÓN EUROPEA (2010). *Estrategia Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador* (COM(2010) 2020 final). Bruselas: Comisión Europea.
- (2019a). *El Pacto Verde Europeo*, COM(2019) 640 final, Bruselas, 11 de diciembre de 2019. Comisión Europea. (2019). *El Pacto Verde Europeo*, COM(2019) 640 final, Bruselas, 11 de diciembre de 2019.

- (2019b). *Paquete de energía limpia para todos los europeos*. Bruselas: Comisión Europea.
- (2020a). *Estrategia de la UE sobre la biodiversidad de aquí a 2030. Reintegrar la naturaleza en nuestras vidas* (COM(2020) 380 final). Bruselas, 20 de mayo de 2020.
- (2020b). *Un nuevo plan de acción para la economía circular: por una Europa más limpia y más competitiva* (COM(2020) 98 final). Bruselas, 11 de marzo de 2020.
- (2020c). *Una oleada de renovación para Europa: ecologizar nuestros edificios, crear empleo y mejorar la calidad de vida* (COM(2020) 662 final). Bruselas, 14 de octubre de 2020.
- (2020d). *Estrategia «De la Granja a la Mesa» para un sistema alimentario justo, saludable y respetuoso con el medio ambiente* (COM(2020) 381 final). Bruselas, 20 de mayo de 2020.
- (2021a). *«Fit for 55»: cumplimiento del objetivo climático de reducir las emisiones en al menos un 55% de aquí a 2030*. Bruselas, 14 de julio de 2021.
- (2021b). *Estrategia de la UE de adaptación al cambio climático: por una Europa resiliente al clima* (COM(2021) 82 final). Bruselas, 24 de febrero de 2021.
- COMISIÓN MUNDIAL SOBRE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO (1987). *Nuestro futuro común (Informe Brundtland)*. Nueva York: NU.
- CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO (1992). *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Río de Janeiro: NU.
- DA COSTA, Rita & CAICEDO, Adriana (2023). *Expandir el potencial de la alianza UE-ALC: enfoques integrados para la transición verde justa en América Latina y el Caribe. Documentos de Trabajo*, n.º 83 (2.ª época). Madrid: Fundación Carolina.
- DOOREY, David (2017). «Just transitions law: Putting labour law to work on climate change». *Journal of Environmental Law and Practice*, 30(2), 201-239.
- GOMES, Ana, CARMINHA, Uinie, & MEMÓRIA, Carolina (2019). «A Destinação dos Resíduos Sólidos das Empresas Inovadoras: a Lei do Bem eo seu papel na sustentabilidade ambiental e social». *Sequência (Florianópolis)*, (82), 120-145.
- LEVY, Antonio, MESSINA, Diego y CONTRERAS LISPERGUER, Rubén (2023). «Hacia una planificación sostenible para una transición energética justa en América Latina y el Caribe: análisis de mejores prácticas en países seleccionados». *Serie Recursos Naturales y Desarrollo*, n.º 209. Santiago de Chile: CEPAL.
- MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, Ángela (2025). «La mejora de la formación medioambiental, clave para alcanzar una transición ecológica justa». *Lan Harremanak - Revista de Relaciones Laborales*, 53, 257-292. <https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27193>
- NACIONES UNIDAS (1992). *Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC)*. Nueva York: Naciones Unidas.
- (1997). *Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático*. Kioto: Naciones Unidas.
- (2015). *Acuerdo de París de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático*. París, 12 de diciembre de 2015.
- OLMOS GIUPPONI, Belen (2023). «Just Transition in the Global South: Alternative Approaches from Latin America». *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 39 (3-4), 381-392. <https://doi.org/10.54648/ijcl2023025>
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (ILOSTAT) (2024a). *High rates of informality in developing countries: Informal employment rate, latest year*. Ginebra: OIT.
- (s. f.). *Social protection coverage around the world: Share of population covered by at least one social protection benefit (latest year)*. Ginebra: OIT.

- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT) (2012). *Recomendación núm. 202: Pisos de protección social*. Ginebra: OIT.
- (2012). *Working towards sustainable development: Opportunities for decent work and social inclusion in a green economy*. Geneva: OIT.
- (2024b). *Estrategia de formalización para América Latina y el Caribe 2024-2030*. Ginebra: Oficina Regional para América Latina y el Caribe.
- (2025). *Panorama laboral 2024*. Ginebra: OIT.
- (2013). *Políticas de empleo verde*. Ginebra: OIT.
- (2015). *Directrices para una transición justa hacia economías y sociedades ambientalmente sostenibles para todos*. Ginebra: OIT.
- (2019). *Declaración del Centenario para el Futuro del Trabajo*. Ginebra: OIT.
- (2023). *World Employment and Social Outlook: Trends 2023*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS (OCDE); BANCO DE DESARROLLO DE AMÉRICA LATINA (CAF); COMISIÓN EUROPEA (2024a). *Perspectivas económicas de América Latina 2024: Financiando el desarrollo sostenible*. OECD Publishing, París.
- ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS (OCDE) (2024b). *Towards better social protection for more workers in Latin America*. París: OECD Publishing.
- ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS (OCDE); COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL); CENTRO INTERAMERICANO DE ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS (CIAT) (2025). *Estadísticas tributarias en América Latina y el Caribe 2025*. París: OECD Publishing.
- PUCHETA, Mauro & SÁNCHEZ, Ana (2022). «Just Transition in the Global South: Perspectives from Latin America». *ETUI Research Paper - Policy Brief*, 7, 1-8. <https://doi.org/10.2139/ssrn.4243526>
- ROBLES, Claudia y HOLZ, Raúl (eds.) (2023). «El futuro de la protección social ante la crisis social prolongada en América Latina: claves para avanzar hacia sistemas universales, integrales, sostenibles y resilientes». Serie *Políticas Sociales*, n.º 246. Santiago de Chile: CEPAL.
- ROMERO-LANKAO, Patricia, HUGHES, Sara, ROSAS-HUERTA, Angélica, BORQUEZ, Roxana y GNATZ, Daniel (2013). «Institutional Capacity for Climate Change Responses: An Examination of Construction and Pathways in Mexico City and Santiago». *Environment and Planning C: Government and Policy*, 31, 785-805. <https://doi.org/10.1068/c12173>
- SANTOS GARCÍA, Raquel, FARÍAS, Consuelo y ROBLES, Claudia (coords.) (2023). *La protección social de los ingresos en América Latina y el Caribe: debates sobre opciones de política*. Santiago de Chile: CEPAL.
- WELLER, Jürgen (2025). *Empleos verdes y sistemas de protección social: aportes a la transformación del modelo de desarrollo*. Santiago de Chile: CEPAL.
- WHILE, Aidan & EADSON, Will (2021). «Zero carbon as economic restructuring: Spatial divisions of labour and just transition». *New Political Economy*, 27(3), 385-402. <https://doi.org/10.1080/13563467.2021.1967909>
- ZÁRATE, Ruth, VÉLEZ, Claudia y CABALLERO, José (2020). «La industria extractiva en América Latina, su incidencia y los conflictos socioambientales derivados del sector minero e hidrocarburos». *Revista Espacios*, 41(24), 154-167.
- ZBYSZEWSKA, Ania, & MAXIMO, Flavia (2025). «Narratives of sustainable work in mining-affected communities: Gleaning a decolonial concept». *International Labour Review*, 164(1).

LA FISCALIDAD DE LA DOTACIÓN DE MEDIOS Y COMPENSACIÓN DE GASTOS EN EL TELETRABAJO: ENTRE LA OMISIÓN DE REGULACIÓN ESTATAL Y LA RESPUESTA FORAL VASCA

Tax Treatment of Equipment Provision and Expense Compensation in Remote Work: State Silence to Reg the Basque Foral Response in Spain

ARANZAZU DE LAS HERAS GARCÍA*

Universidad a Distancia de Madrid (UDIMA), España

RESUMEN

Desde una doble vertiente laboral y fiscal, el estudio examina los artículos 11 y 12 de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia en lo relativo a la dotación y mantenimiento de medios, equipos y herramientas, así como al abono o compensación de los gastos vinculados al trabajo a distancia. Se analizan las exigencias del acuerdo escrito y los límites derivados del principio de igualdad, evitando la equiparación automática entre trabajo presencial y remoto. En el plano tributario, se delimita la calificación en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de las cantidades asociadas al teletrabajo, se identifican los problemas de prueba y valoración cuando existe un uso mixto y las implicaciones del retorno de los equipos. El trabajo contrasta el silencio de la normativa estatal en materia fiscal con la respuesta de las normas forales vascas al tratamiento de compensaciones y dotaciones.

Palabras clave: teletrabajo; dotación de medios y herramientas; compensación de gastos; Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas; normas forales vascas.

ABSTRACT

This study offers a systematic analysis of remote work from both labour and tax perspectives. Drawing on Law 10/2021, of July 9, it examines Articles 11 and 12 concerning the provision and maintenance of equipment, tools, and materials, as well as the reimbursement or compensation of expenses arising from work performed from home. The paper outlines the requirements of the written remote-work agreement and clarifies the limits imposed by the principle of equal treatment, avoiding any automatic equivalence between remote and on-site work. From a tax standpoint, it analyses the classification under the Spanish Personal Income Tax of amounts related to remote work, identifies evidentiary and valuation challenges arising from mixed professional and personal use, and considers the practical implications of returning company-provided equipment. The study contrasts the silence of state legislation on tax matters with the response of the Basque foral regulations, which define the tax treatment of expense compensation and equipment provision.

Keywords: telework; equipment and tools provision; expense compensation; personal income tax; basque foral regulations.

LABURPENA

Lanaren eta zergen alde bikoiztetik, azterlanak Urrutiko Lanari buruzko uztailaren 9ko 10/2021 Legearen 11. eta 12. artikulua aztertzen ditu baliabideen, ekipoen eta tresnen zuzkidurari eta mantentzeari dagokienez, bai eta urrutiko lanari lotutako gastuen ordainketari edo konpentsazioari dagokienez ere. Akordio idatziaren eskakizunak eta berdintasun-printzipiotik eratorritako mugak aztertzen dira, lan presentzialaren eta urrutiko lanaren arteko parekate automatikoa saihestuz. Zergeri dagokienez, telelanari lotutako kopuruak Pertsona Fisikoen Errentaren gaineko Zergan duten kalifikazioa mugatzen da, proba- eta balorazio-arazoak identifikatzen dira erabileren mistoa dagoenean, bai eta ekipoen itzulerean inplikazioak ere. Lana ez dator bat zerga-arloko Estatuko araudiaren isilatsunarekin EAEko foru-arauak konpentsazioen eta zuzkiduren tratamenduari emandako erantzunarekin.

Hitz gakoak: telelana; baliabideen eta tresnen hornidura; gastuen konpentsazioa; pertsona fisikoen errentaren gaineko zerga; euskal foru-arauak.

* **Correspondencia a:** Aranzazu de las Heras García – aranchah@cef.es – <https://orcid.org/0000-0001-7639-6214>

Cómo citar: De las Heras García, Aranzazu (2025). «La fiscalidad de la dotación de medios y compensación de gastos en el teletrabajo: entre la omisión de regulación estatal y la respuesta foral vasca»; *Lan Harremanak*, 54, 233-257. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27967>).

Recibido: 22 octubre, 2025; aceptado: 10 diciembre, 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 Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia¹ —en lo sucesivo, LTD—, reconoce derechos sustantivos a las personas teletrabajadoras² —dotación y mantenimiento de medios, equipos y herramientas (art. 11) y abono o compensación de los gastos derivados de la prestación remota (art. 12)— pero no ofrece una respuesta fiscal completa, remitiendo en buena parte de su operatividad, a la negociación colectiva y a los acuerdos individuales.

Esta combinación ha generado soluciones heterogéneas (inventarios detallados o cláusulas genéricas; provisión directa, reembolso o cuantías a tanto alzado; políticas de uso profesional o mixto) y, con ellas, problemas de calificación en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas —IRPF— (renta dineraria frente a retribución en especie), de prueba y de valoración, así como cuestiones prácticas sobre el retorno de los equipos, su mantenimiento y sus responsabilidades.

Este estudio aborda este triángulo laboral-fiscal-convencional: delimita la entrega y el uso de medios teniendo en cuenta el principio de igualdad; analiza el tratamiento fiscal de las compensaciones y su documentación; sistematiza la casuística convencional sobre importes y criterios de devengo; y recoge la respuesta jurisdiccional reciente y la opción normativa de los territorios forales, que tipifican límites y reglas específicas para reducir la litigiosidad y aportar seguridad jurídica. El objetivo es ofrecer una pauta técnicamente consistente para la redacción de acuerdos de trabajo a distancia y para la aplicación coherente en el IRPF mientras no exista una regulación estatal más precisa.

2. Marco normativo laboral: derechos, acuerdos y límites

Antes de entrar de lleno en el tema que nos ocupa, se considera necesario recordar que la LTD perfila un haz de derechos y obligaciones que comienza con la dotación suficiente y el mantenimiento de los medios, equipos y herramientas necesarios para la prestación remota, continúa con el derecho al abono y compensación de los gastos asociados, y se formaliza mediante un acuerdo escrito que debe incorporar inventario y condiciones de uso; todo ello se interpreta a la luz de los principios de igualdad y de voluntariedad-reversibilidad, que actúan como cláusulas de cierre del régimen jurídico aplicable. En este marco, los artículos 6 y 7 de la LTD imponen el acuerdo escrito y su contenido mínimo obligatorio —con especial énfasis en las letras a) y b) del art. 7, relativas al in-

¹ BOE de 10 de julio de 2021.

² Se consideran personas trabajadoras a distancia mediante teletrabajo, conforme al artículo 2 de la LTD, «aquellas que realizan la actividad laboral en el domicilio o en otro lugar elegido por ellas, durante toda su jornada o parte de ella, con carácter regular y mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación».

ventario y al régimen de gastos—, mientras que los artículos 11 y 12 del mismo texto legal reconocen, respectivamente, el derecho a la dotación suficiente y al mantenimiento de medios, equipos y herramientas, y el derecho al abono y compensación de los gastos vinculados a la modalidad a distancia.

Pero a esta dotación no está obligada la empresa solo porque la persona teletrabajadora realice en algún momento la prestación en un espacio distinto al centro de trabajo, sino que se hace necesario que se cumplan los requisitos del artículo 1 de la LTD: que nos encontremos ante un trabajo regular, desarrollado «en un periodo de referencia de tres meses, un mínimo del treinta por ciento de la jornada, o el porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato de trabajo».

De no cumplirse la regularidad o el porcentaje normado, no existe previsión legal que garantice a las personas teletrabajadoras que se les faciliten los medios ni se les compense por los gastos, pero, como se verá más adelante, algunos convenios sí que incluyen estas previsiones³ al tiempo que siempre quedará la posibilidad de pactarlo mediante el acuerdo individual entre las partes.

La concreción práctica de estos mandatos se reenvía a la negociación colectiva y a los acuerdos individuales, y de ahí surge una casuística variada: convenios que optan por inventarios detallados frente a cláusulas genéricas; empresas que proveen directamente los equipos frente a sistemas de reembolso o cuantías a tanto alzado; políticas de uso estrictamente profesional frente a usos mixtos, con controles y limitaciones específicas. La práctica convencional, como advierte Álvarez Cuesta (2025: 574 ss.), ha tendido a pactar cantidades a tanto alzado por el conjunto de los presumibles gastos que comporta el teletrabajo, o a sustituir complementos (por ej. el plus de transporte por el plus de teletrabajo⁴), en lugar de establecer un arco de cantidades en función de los posibles consumos, y en supuestos de fuerza mayor algunas regulaciones excepcionan temporalmente la aplicación de las reglas ordinarias de dotación y compensación⁵.

³ Es el caso del *XXV Convenio colectivo del sector de la banca* —art. 28—, que entrega un equipamiento básico pero que aclara que eso no implica que se aplique el régimen establecido en la LTD. (Resolución de 20 de diciembre de 2024 —BOE de 1 de enero de 2025—).

⁴ Así lo recoge el *Convenio colectivo de ámbito estatal para el sector de agencias de viajes* —art. 18.5.I)— que entiende que «Las cantidades que vienen cobrándose en el concepto de Plus Transporte y a pesar de no tener ese gasto del cual es cantidad compensatoria, se seguirán cobrando en las mismas condiciones. La citada cantidad tiene por objeto compensar a las personas teletrabajadoras por aquellos gastos que pudieran derivarse por su adscripción a la modalidad de teletrabajo» (Resolución de 24 de octubre de 2025 —BOE de 5 de noviembre de 2025—).

⁵ Encontramos un ejemplo en el artículo 34 del *Convenio colectivo de Compañía Logística Acostral, SAU, y Acostral Distribución Canarias, SAU* (Resolución de 21 de julio de 2025 —BOE de 6 de agosto de 2025—), cuyo apartado 6 establece que: «El uso y aplicación por la Empresa del teletrabajo debido a instrucciones sanitarias para evitar contagios en el puesto de trabajo, o situaciones análogas en las que la Administración Pública recomienda el uso de esta figura, no se registrará por el presente artículo y, por tanto, no serán aplicables las obligaciones y derechos aquí descritos».

El principio de igualdad consignado en el artículo 4.1 de la LTD establece que realizar el trabajo a distancia no supondrá perjuicio en las condiciones laborales incluyendo «retribución, estabilidad en el empleo, tiempo de trabajo, formación y promoción profesional». Ahora bien, la igualdad opera respecto de condiciones no inherentes a la presencialidad/teletrabajo; por ello, pueden no resultar exigibles complementos extrasalariales propios de la presencia (dietas, uniforme, transporte), mientras emergen otros vinculados a la prestación a distancia, sobre todo cuando esta se realiza en el domicilio (conectividad, suministros).

El Tribunal Supremo y la doctrina judicial afín han matizado el alcance de este principio⁶. Así, se distingue entre condiciones que no dependen del modo de prestación (salario, estabilidad, promoción) —sobre las cuales debe garantizarse la igualdad— y aquellas que son inherentes a la modalidad presencial o remota (complementos de transporte, dietas, equipamientos específicos). En esas últimas, la igualdad puede no obligar a replicar obligaciones entre modalidades si no existe una disposición que lo fije⁷.

En esta misma línea, el Tribunal Supremo interpreta que el principio de igualdad no implica la obligación de reproducir de forma exacta el entorno material de trabajo presencial en el ámbito del trabajo a distancia. Así, por ejemplo, en relación con la posible vulneración del principio de igualdad por el hecho de no suministrar sillas ergonómicas a todas las personas que teletrabajan, la reciente (STS) de 10 de septiembre de 2025 (rec. 14/2024) declara que no existe una obligación general de facilitar dicho mobiliario, precisando que «únicamente deberán proporcionarse si así lo dispone el convenio colectivo de aplicación, lo especifica el acuerdo individual de trabajo a distancia o se acreditan razones de salud mediante el correspondiente informe médico». Añade el Alto Tribunal que no se vulnera el principio de igualdad respecto del personal presencial por no dotar de una silla ergonómica a quienes trabajan desde su domicilio, al no constituir esta una condición de trabajo equiparable al horario o a la remuneración.

En el mismo sentido, como indica la SAN de 3 de octubre de 2023 (proc. 168/2023) recurrida en el caso, falló la SAN de 22 de septiembre

⁶ Entre otras: SSTS de 1 de octubre de 2025 (rec. 257/2023); 10 de septiembre de 2025 (rec. 14/2024); 19 de marzo de 2024 (rec. 271/2021); 20 de marzo de 2024 (rec. 9/2022); 4 de marzo de 2025 (rec. 56/2023); 26 de junio de 2024 (rec. 88/2022).

⁷ El artículo 96 del *II Convenio Colectivo del Grupo AENA* (Resolución de 4 de julio de 2025 —BOE de 30 de julio de 2025—) establece que: «Si el teletrabajo superara el 30% de la jornada de la persona trabajadora, las cantidades que vienen percibiéndose en concepto de Compensación económica por supresión del derecho a transporte, se seguirán abonando en las mismas condiciones, pese a que la persona trabajadora no incurra en el coste derivado del desplazamiento, con el objeto compensar aquellos gastos que pudieran derivarse por su adscripción a la modalidad de teletrabajo».

de 2021 (proc. 47/2021), señalando que «la igualdad que proclama el art. 4.1 de la LTD entre trabajadores presenciales y trabajadores en remoto solo es predicable respecto de aquellas condiciones de trabajo que no sean inherentes a la presencialidad o al trabajo a distancia». En este caso, además, es importante resaltar que la empresa entrega una cuantía de 30 euros brutos mensuales en concepto de compensación de gastos de cualquier tipo, incluidos suministros, equipamiento y medios, por lo que podría entenderse que, si fuese necesario, con dicha cuantía cabría adquirir una silla ergonómica. Este razonamiento es el que acoge la Audiencia Nacional para concluir que no necesariamente tiene que ser igual el mobiliario entregado en presencia o en teletrabajo, máxime cuando ya existe un pago para material mobiliario, pues de lo contrario «se duplicarían los medios y los gastos para la empresa».

3. Peculiaridades retributivas en el trabajo a distancia

Como se ha indicado, entre las medidas adoptadas por la LTD para proteger a los trabajadores a distancia cabe destacar la puesta a disposición por parte del empleador del equipamiento de medios, equipos y herramientas para la realización del correspondiente trabajo (art. 11.1 LTD), que deberá reflejarse en el inventario del acuerdo de trabajo a distancia (art. 7.a LTD), así como el abono y la compensación de gastos (art. 12 LTD). Ambos derechos son llamativos tanto por su novedad —hasta ese momento no se habían establecido y por tanto no había obligación para el empleador— como por las dudas que generan por lo que al tratamiento fiscal se refiere, dado que se carece de una regulación que especifique o concrete estos derechos al tiempo que refleje si esos materiales entregados o importes para sufragar gastos deben ser considerados como rendimientos dinerarios o en especie y si es preciso tributar o no por ellos.

3.1. Entrega de medios, equipos y herramientas

Conforme al artículo 11 de la LTD, la persona teletrabajadora tiene derecho a que se le faciliten los materiales necesarios para el desempeño del trabajo a distancia, así como a su mantenimiento, de modo que no le supongan gasto alguno (principio de igualdad, en este caso, retributiva) y se garantice el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales (art. 17 Ley de Prevención de Riesgos Laborales⁸ y normas específicas, p.ej., sobre pantallas de visualización) en cuanto que son adecuados y adaptados a la seguridad y salud

⁸ Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE de 10 de noviembre de 1995) —en lo sucesivo, LPRL—.

de las personas trabajadoras al utilizarlos⁹. Además, en el caso de las personas trabajadoras con discapacidad, la empresa deberá asegurarse de que esos medios, equipos y herramientas, incluidos los digitales, sean universalmente accesibles, para evitar cualquier exclusión por esta causa (art. 11.1 LTD).

También en esta misma norma, el artículo 7.a) enuncia la necesidad de realizar un inventario detallando de los medios, equipos y herramientas que se faciliten, con indicación de su vida útil o del periodo máximo para su renovación. Este inventario podrá variar en función del puesto a desempeñar sin que esto suponga, como ya se ha indicado, vulneración del principio de igualdad (art. 4 LTD).

El Acuerdo Marco Europeo del Teletrabajo (AMET) de 23 mayo de 2002 ya abordaba esta materia¹⁰ por lo que algunos acuerdos y convenios colectivos comenzaron a incluir en su articulado la necesidad de dotar a las personas teletrabajadoras de determinadas herramientas y reembolsarles determinados gastos del domicilio¹¹, pero en todo momento planteado como una liberalidad de la empresa pues no será hasta el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre¹² cuando se convierta en un derecho de los teletrabajadores y en una obligación para la empresa, en tanto en cuanto que el AMET no genera obligaciones jurídicas sino que tiene solo valor orientativo.

Existen distintas fórmulas para realizar esta entrega: mediante la puesta a disposición directa de dicho equipamiento, a través de la entrega de un dinero para que se adquiera o reembolsando su coste. En función de la opción que se

⁹ Cremades Chueca (2022: 172): «el coste de las medidas relativas a la seguridad y salud en el trabajo no deberá recaer en modo alguno sobre los trabajadores. Por tanto, la compensación de algunos gastos (quizás no todos) podría ser una eventual medida para dar cumplimiento a dicha obligación legal ya existente».

¹⁰ AMET: «Apartado 7) Equipamiento. Todas las cuestiones relativas a los equipamientos de trabajo, a la responsabilidad y a los costos son definidos claramente antes de iniciar el teletrabajo. Como regla general, el empresario está encargado de facilitar, instalar y mantener los equipamientos necesarios para el teletrabajo regular, salvo si el teletrabajador utiliza su propio equipo. Si el teletrabajo se realiza regularmente, el empresario cubre los costos directamente originados por este trabajo, en particular los ligados a las comunicaciones. 3. El empresario dotará al teletrabajador de un servicio adecuado de apoyo técnico. El empresario tiene la responsabilidad, conforme a la legislación nacional y a los convenios colectivos, en lo referente a los costes ligados a la pérdida o a los desperfectos de los equipos y de los datos utilizados por el teletrabajador. El teletrabajador cuidará los equipamientos que le han confiado; no recogerá ni difundirá material ilícito vía internet».

¹¹ En el Convenio colectivo *Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, SA* (Resolución de 31 de octubre de 2018 —BOE de 23 de noviembre de 2018—), se facilitará ordenador, telefonía, línea ADSL y el *software* necesario para el desarrollo de la actividad laboral, frente a otros convenios, como el de Radio Televisión Española (BOE de 22 de diciembre de 2020), que, para poder desempeñar en remoto las funciones a desarrollar por medio del teletrabajo, obliga a la persona trabajadora a disponer de los servicios de telecomunicaciones precisos de conectividad.

¹² BOE de 23 de septiembre de 2020 y posterior Ley 10/2021, de 9 de julio (BOE de 10 de julio de 2021).

escoja, el tratamiento tributario será diferente. Para ello se hace preciso definir los conceptos de forma clara acudiendo a la regulación actual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (Morales Jiménez, 2021: 4), como se verá más adelante.

Para garantizar la entrega de determinados materiales algunos convenios colectivos detallan qué medios, equipos y herramientas concretos deben ser facilitados a las personas trabajadoras, mientras que otros se remiten a lo indicado en el artículo 11.1 de la LTD. Es el caso del Convenio estatal para las industrias del frío industrial que indica que entregarán los «que sean necesarios para el desarrollo de la actividad laboral»¹³, frente a otros que concretan unos elementos básicos: «Ordenador u ordenador portátil; Teléfono móvil y tarifa de datos que permita conectividad para teletrabajar»¹⁴; y a otros que añaden algunos complementos como «Cascos con micrófono incorporado»¹⁵, ratón y teclado¹⁶, pantalla¹⁷ o, los menos, una silla ergonómica o una mesa¹⁸ o «compensación equivalente»¹⁹.

Ese inventario básico también se facilita en el Convenio colectivo del sector de la banca²⁰ a las personas trabajadoras que realizan su jornada de teletrabajo por un tiempo inferior al 30%, aunque se especifica que dicha entrega no comporta la aplicación del régimen establecido en la LTD. Por el contrario, el convenio colectivo de Provienda²¹ no facilita a estos trabajadores las herramientas, pero sí concreta que deberán «disponer por sus propios medios de silla ergonómica homologada y de recursos adecuados para la realización del trabajo a distancia».

¹³ Artículo 13 del *Convenio colectivo de ámbito estatal para las industrias del frío industrial* (Resolución de 31 de diciembre de 2024 —BOE de 14 de enero de 2025—).

¹⁴ Anexo 4 del *Convenio colectivo de Telefónica Ingeniería de Seguridad, SAU* (Resolución de 24 de marzo de 2025 —BOE de 3 de abril de 2025—).

¹⁵ Artículo 47 del *Convenio colectivo de Financiera El Corte Inglés, EFC, SA* (Resolución de 9 de abril de 2025 —BOE de 25 de abril de 2025—).

¹⁶ Artículo 41 del *XIX Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría, tecnologías de la información y estudios de mercado y de la opinión pública* (Resolución de 4 de abril de 2025 —BOE de 16 de abril de 2025—) y artículo 29 del *Convenio colectivo de SSE Renewables Spain, SL* (Resolución de 20 de diciembre de 2024 —BOE de 22 de enero de 2025—).

¹⁷ Artículo 66 del *Convenio colectivo de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos* (Resolución de 19 de agosto de 2025 —BOE de 29 de agosto de 2025—) y artículos 27 y 28 del *XXV Convenio colectivo del sector de la banca* (Resolución de 20 de diciembre de 2024 —BOE de 1 de enero de 2025—).

¹⁸ En el Anexo II. Sexto. E) del *VIII Convenio Colectivo de SafetyKleen España, SA* (Resolución de 10 de julio de 2025 —BOE de 26 de julio de 2025—) se establece que «Si la persona trabajadora lo solicita, [la empresa] le facilitará una mesa y una silla, y en su caso los accesorios necesarios, adecuados a los estándares de seguridad en materia de riesgos laborales».

¹⁹ Artículo 19 del *Convenio colectivo de Provienda* (Resolución de 10 de julio de 2025 —BOE de 25 de julio de 2025—).

²⁰ Artículo 28 del *XXV Convenio colectivo del sector de la banca* (Resolución de 20 de diciembre de 2024 —BOE de 1 de enero de 2025—).

²¹ Artículo 19 del *Convenio colectivo de Provienda* (Resolución de 10 de julio de 2025 —BOE de 25 de julio de 2025—).

Asimismo, algunos convenios prevén que, en lugar de suministrar directamente las herramientas, la empresa abone una cuantía para que la persona teletrabajadora las adquiera por su cuenta²² o, alternativamente, se le reintegre el gasto previa presentación de las facturas, todo ello hasta el límite establecido.

Entregar un importe, pero no solicitar luego facturas justificativas que supervisen la finalidad del gasto, puede acarrear la adquisición de materiales que no cuenten con la calidad necesaria buscando el ahorro para otros usos o el uso directamente de los materiales propios y el uso del dinero para otros fines (Observatorio del Trabajo a Distancia, 2021: 12).

También hay convenios que, además de entregar determinados materiales, fijan importes máximos para la adquisición de elementos no imprescindibles para la prestación —p. ej., ratón, teclado o pantalla—. Estas cuantías no son homogéneas, observándose importes máximos a compensar de 148,76 euros en el sector de la banca²³ frente a los 32,5 euros mensuales del convenio de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos²⁴ o los 33,3 de la Financiera El Corte Inglés que además concreta que para su abono se tendrá en cuenta la proporción de los días de prestación efectiva de servicios en régimen de teletrabajo respecto de los días de trabajo presencial²⁵ o 52,92 del convenio para despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales²⁶ y además para la totalidad de los gastos restantes, una cantidad de 1,5 euros día.

Aunque no dice nada la norma, también podría ser importante inventariar los programas *software* que necesitarán los equipos para la realización de la prestación, y valorar si procedería también inventariar la necesidad de un seguro, una alarma o una caja de seguridad para la protección de los equipos, o, para la prevención de riesgos, dotar de un extintor o un pequeño botiquín para primeros auxilios como el que suele estar disponible en las empresas, aunque quizás pueda ser más interesante que este inventario no obligatorio figure en un acuerdo distinto para que sea más sencilla su modificación y adaptación a las nuevas situaciones que se vayan produciendo (Heras García, 2021: 100).

²² Artículo 29 del *Convenio colectivo de Contenur, SL, Servicios de mantenimiento* (Resolución de 4 de septiembre de 2025 —BOE de 15 de septiembre de 2025—): 42,82 euros brutos mensuales en concepto de «compensación trabajo distancia» durante el año 2025.

²³ Cantidad máxima a tanto alzado para 2025 conforme establece el artículo 27.5 del *XXV Convenio colectivo del sector de la banca* (Resolución de 20 de diciembre de 2024 —BOE de 1 de enero de 2025—).

²⁴ *Convenio colectivo de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos* (Resolución de 19 de agosto de 2025 —BOE de 29 de agosto de 2025—).

²⁵ Artículo 47 del *Convenio colectivo de Financiera El Corte Inglés, EFC, SA* (Resolución de 9 de abril de 2025 —BOE de 25 de abril de 2025—).

²⁶ Artículo 49 del *Convenio colectivo para despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales* (Resolución de 17 de septiembre de 2025 —BOE de 1 de octubre de 2025—).

Porque, aunque el artículo 7 de la LTD solo menciona expresamente la posible regulación por el convenio o acuerdo colectivo aplicable de un inventario tasado, ello no implica que no se puedan abordar otros aspectos de interés en el sector o en la empresa.

3.2. Uso de los equipos necesarios para el desarrollo del trabajo a distancia

Una vez delimitado qué herramientas debe facilitar la empresa a la persona teletrabajadora para que pueda desarrollar el trabajo en el domicilio, será necesario recoger esta información en el acuerdo de trabajo o en un anexo al mismo²⁷, establecer qué usos pueden hacerse, es decir, limitar o no la utilización de las herramientas al desempeño laboral²⁸, además de indicar las condiciones e instrucciones de uso y conservación (art. 21 LTD), como recoge el III Convenio colectivo del Canal de Isabel II, S.A.M.P.²⁹.

En caso de establecer una política de uso exclusivamente laboral de los equipos necesarios para el trabajo a distancia³⁰, será importante incidir en qué comportamientos están expresamente prohibidos, los que son inocuos y los que simplemente están permitidos, pero con restricciones. Asimismo, se describirán los mecanismos de control³¹, los protocolos de seguridad y las restricciones de acceso

²⁷ Gómez Abelleira (2020: 61) no es partidario de la inclusión de este inventario en el acuerdo, ni el contenido de los apartados h), i), j) y k) del artículo 7 ahora de la LTD, pues considera que son cuestiones más contingentes y que quizá hubieran debido dejarse a instrumentos contractuales más susceptibles de alteraciones continuadas según las cambiantes necesidades y tecnologías, es decir, limitarse a indicar lo imprescindible en el acuerdo y contar con otros documentos internos para las especificidades.

²⁸ El artículo 9 del *X Convenio colectivo de Enseñanza y formación no reglada* (Resolución de 27 de junio de 2025 —BOE de 9 de julio de 2025—) especifica que los materiales «se entregan, única y exclusivamente para el desempeño de las funciones de su puesto de trabajo, [...] salvo acuerdo expreso en contrario».

²⁹ El artículo 8 del anexo IX del referido *III Convenio colectivo del Canal de Isabel II, SAMP*, establece que: «Los portátiles corporativos sólo podrán ser utilizados por la persona teletrabajadora a la que se le asignan y, exclusivamente, para el desempeño de su trabajo, debiendo cumplir, en todo momento, con lo establecido en las normas de uso de los sistemas de información y comunicación vigentes» (Resolución de 6 de noviembre de 2025 —BOE de 21 de noviembre de 2025—).

³⁰ El artículo 20.5 del *XXIII Convenio colectivo de Lufthansa, Líneas Aéreas Alemanas en España* (Resolución de 24 de septiembre de 2025 —BOE de 9 de octubre de 2025—) especifica que las herramientas son «para la exclusiva ejecución de las tareas encomendadas».

³¹ El artículo 29.a).5 del *Convenio colectivo de SSE Renewables Spain, SL* (Resolución de 20 de diciembre de 2024 —BOE de 22 de enero de 2025—) con relación al control establece que «La Empresa podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales. En cualquier caso, la empresa cumplirá con lo reflejado en la ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, así como respetará el derecho a la intimidad».

Más concreto es el *VI Convenio colectivo de Nokia Transformation Engineering & Consulting Services Spain, SLU* (Resolución de 29 de agosto de 2025 —BOE de 11 de septiembre de 2025—) en cuyo artículo 50 establece que «La empresa podrá adoptar medidas de vigilancia para verificar el cumplimiento por la persona trabajadora de sus obligaciones y deberes laborales, entre los cuales se encuentra un adecuado tiempo de atención y respuesta. Dicho tiempo se estipula en cuatro horas sin

aplicables, indicando su alcance y las consecuencias de su uso indebido³², así como los momentos en los que podrán sustituirse o suprimirse los materiales facilitados.

Especialmente será necesario delimitar el uso que el trabajador puede realizar de los mismos, si con estos medios se podrá hacer un uso personal o se limita al profesional, así como si existe la posibilidad de que la persona teletrabajadora utilice sus propios instrumentos de trabajo. Inicialmente no se prevé esta posibilidad³³, no obstante, se podría permitir y, vinculándolo al artículo 12 de la LTD, considerar estos suministros como un gasto relacionado con el desarrollo del trabajo a distancia a ser compensado por la empresa (Sanguinetti Raymond, 2021: 252).

respuesta a su línea de mando por al menos dos canales de comunicación de entre los tres siguientes: correo electrónico, chat, llamada de aplicación multicanal, o teléfono móvil de empresa, siempre dentro de la jornada laboral, siendo la falta repetitiva de respuesta sin causa debidamente justificada (tres o más jornadas al mes) motivo de sanción grave. Dicha sanción grave implicará además la finalización del acuerdo de teletrabajo para la persona trabajadora sancionada».

En la misma línea el artículo 20.5.5 del *XXIII Convenio colectivo de Lufthansa, Líneas Aéreas Alemanas en España* (Resolución de 24 de septiembre de 2025 —BOE de 9 de octubre de 2025—) establece que «La Empresa podrá activar aquellos dispositivos de control que estime necesarios para monitorizar la actividad de la persona trabajadora (directamente o a través de terceros). La Empresa (u otras personas autorizadas por esta) podrá acceder o vigilar el uso de los ordenadores, dispositivos de comunicaciones o de red, impresoras, servicios de e-mail y de red, conexiones de Internet, sistemas informáticos, nube, registros informáticos y otros registros electrónicos, bases de datos, copias de seguridad, memorias USB, tokens de la red privada virtual (VPN), teléfonos, móviles, y otros dispositivos o sistemas informáticos similares de la Empresa, utilizados para el desempeño de sus funciones, pudiendo asimismo acceder a la información contenida en dichos dispositivos o sistemas, para verificar el correcto uso y funcionamiento. En todo caso quedará garantizado el derecho a la intimidad y a la protección de datos, tal y como recoge el Estatuto de los Trabajadores y la normativa vigente de protección de datos. La persona trabajadora queda obligada a facilitar diariamente el estado de las tareas encomendadas, cumplimentando a tal efecto los reportes de actividad que se establezcan en cada momento».

³² El artículo 7.h) de la LTD incorpora como contenido mínimo del acuerdo de trabajo a distancia recoger los medios de control empresarial de la actividad. En esta línea, incidiendo en que, en defecto de regulación contractual o convencional, resulta adecuado que la empresa apruebe unas normas de uso y control de los medios telemáticos, (Luján Alcaraz, 2001: 55 ss); ante la generalidad de las previsiones del Estatuto de los Trabajadores y el no cumplimiento por este de las exigencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional, la empresa debe, si no existen previsiones en el convenio colectivo, comunicar con claridad la posibilidad, supuestos y modalidades de su intervención, (Carrasco Durán, 2014: 53 ss); y, por último, efectuando recomendaciones a las empresas en el sentido de que «fijen de una forma clara, concreta, precisa, pública y en todo caso por escrito, los protocolos o políticas internas sobre utilización del correo electrónico corporativo en particular y de los medios e instrumentos informáticos en general», incidiendo en que «cuando existan trabajadores contratados previamente a la elaboración e implantación de un protocolo concreto, la empresa deberá tratar de buscar si es posible el consentimiento de estos o de sus representantes, como elemento para buscar el consenso y evitar futuras controversias, pero partiendo de la base de que es el poder de dirección de la empresa el que habilita a esta a fijar unilateralmente dichos protocolos, de modo que la falta de aceptación por los trabajadores no será un obstáculo para la aplicación y exigencia de las normas contenidas en este», y apostando por lo positivo de «invertir en políticas preventivas y proactivas», (Miró Morros: 2013: 7).

³³ *STS de 2 de abril de 2025 (rec. 169/2022)*.

Como ya adelantaba Gala Durán (2011: 153 ss) están surgiendo múltiples interrogantes «[...] ligados a temas como el posible uso privado o personal por parte de los trabajadores de elementos como internet o el correo electrónico, el uso que de tales medios pueden hacer, en su caso, los representantes de los trabajadores (ya sean representantes unitarios o sindicales), el control que pueden ejercer las empresas sobre el uso que hacen los trabajadores o sus representantes de aquellos medios en la empresa, las vías de sanción que aplicar en el supuesto de que se dé un uso abusivo o ilícito, el coste empresarial que puede suponer el uso de estas tecnologías, la posible vulneración de derechos fundamentales (derecho a la intimidad, secreto de las comunicaciones, libertad sindical), etc.».

3.3. Dificultades técnicas en el desarrollo de la actividad en el domicilio

El artículo 7 de la LTD, además de recoger el inventario, en su letra i) establece la necesidad de que exista un protocolo con las indicaciones a seguir en el caso de producirse dificultades técnicas que impidieran el desarrollo de la actividad adecuadamente.

Estas incidencias podrían ser tanto averías en los equipos o comunicaciones como la necesidad de realizar actualizaciones del *software* que impidieran el uso de los equipos o robos, pérdidas o extravíos, más susceptibles en los sistemas híbridos de teletrabajo en los que la persona teletrabajadora utiliza indistintamente los materiales en su domicilio y en el centro de trabajo.

Estas indicaciones podrían ir desde un simple aviso al equipo técnico³⁴, a tener que modificar la jornada o acudir a realizar la prestación en el centro de trabajo hasta la resolución de la incidencia. Este último supuesto es el contemplado por el Convenio colectivo de Bureau Veritas que establece que, «con carácter general, las interrupciones técnicas que comporten la posibilidad de paro en la actividad laboral durante un periodo igual o superior a veinticuatro horas naturales podrán determinar, a decisión de la Empresa, el regreso obligado al centro de trabajo»³⁵.

Para minorar pequeñas incidencias técnicas también sería posible articular formaciones básicas³⁶ no solo sobre el uso de las herramientas sino también en

³⁴ «La Compañía se hará cargo de la reparación de las averías o daños de los medios de trabajo que impidan la realización de trabajo de forma debida salvo uso indebido o negligente por parte de la persona trabajadora». Cláusula 37 del *Convenio colectivo de Thales España GRP, SAU* (Resolución de 7 de junio de 2022 —BOE de 18 de junio de 2022—).

³⁵ Artículo 44.1.j. del *III Convenio colectivo de Bureau Veritas Inspección y Testing, SLU y Bureau Veritas Solutions Iberia, SLU* (Resolución de 14 de marzo de 2024 —BOE de 25 de marzo de 2024—).

³⁶ Artículo 50 del *VI Convenio colectivo de Nokia Transformation Engineering & Consulting Services Spain, SLU* (Resolución de 29 de agosto de 2025 —BOE de 11 de septiembre de 2025—): «[...] la empresa asumirá el mantenimiento de los equipos instalados para la realización del teletrabajo, para lo cual se facilitarán a la persona trabajadora las indicaciones oportunas, ya sea al inicio del mismo o a lo largo de su utilización, para los mantenimientos de software y actualizaciones que sea preciso realizar».

resolución de incidencias, ampliando el contenido del artículo 9 de la LTD que parece solo orientado a la actualización de conocimientos técnicos, así como al manejo de las herramientas.

3.4. Tratamiento fiscal de la entrega de medios, equipos y herramientas

La promulgación de la LTD no vino acompañada de una reforma tributaria específica; sin embargo, el reconocimiento de los derechos laborales de los artículos 11 y 12 de la LTD (dotación y mantenimiento de medios; abono y compensación de gastos) plantea interrogantes que conviene delimitar con precisión (Chico de la Cámara, 2021: 56 ss) ya que genera inseguridad jurídica para las empresas y desigualdades entre trabajadores presenciales y remotos (Observatorio del Trabajo a Distancia, 2021: 11).

Desde la óptica del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF), la provisión de instrumentos de trabajo puede articularse como renta dineraria (la empresa entrega importes para su adquisición) o como renta en especie (la empresa entrega o pone a disposición los medios). La calificación depende, en gran medida, de los usos establecidos por la empresa: la entrega o puesta a disposición de bienes, medios, equipos y herramientas necesarios para el desempeño del puesto de trabajo no constituye retribución en especie, de modo que no se considera tal en el IRPF.

En coherencia, una prohibición expresa al uso personal de las herramientas eliminaría la existencia de una posible retribución en especie para el trabajador, pues vendría a demostrar que los citados instrumentos sirven exclusivamente al trabajo que desarrollará este (Moris Jiménez, 2021: 3).

El instrumento natural para ordenar estas cuestiones es el acuerdo de trabajo (o un anexo al mismo) en el que, además del inventario de medios, se especificuen las condiciones e instrucciones de uso y conservación (art. 21 LTD), conductas prohibidas, permitidas y toleradas con restricciones, así como los controles previstos y las consecuencias del incumplimiento.

Los convenios de Finanzauto³⁷ y el de Contenur, S.L.³⁸ lo resuelven considerando que esta cantidad tiene naturaleza extrasalarial en cuanto que compensa por los conceptos vinculados al desarrollo del trabajo a distancia.

Este supuesto ha sido planteado ante la Dirección General de Tributos (en adelante, DGT) (*Consulta Tributaria Vinculante V0150-22, de 31 de enero de 2022*) quien ha resuelto que no nos encontramos ante retribución en espe-

³⁷ Artículo 30 del *Convenio colectivo de Finanzauto, SAU, para el período 2025-2027* (Resolución de 29 de agosto de 2025 —BOE de 11 de septiembre de 2025—).

³⁸ Artículo 29 del *Convenio colectivo de Contenur, SL, Servicios de mantenimiento* (Resolución de 4 de septiembre de 2025 —BOE de 15 de septiembre de 2025—).

cie ante la puesta a disposición de herramientas propiedad de la empresa para la realización de la prestación, siempre y cuando se realice en exclusiva un uso profesional.

Destaca Rovira Ferrer (2023: 8) que lo determinante será que exista la posibilidad de realizar un uso privado, no el uso en sí mismo. A la misma conclusión se llega con las contestaciones a la *Consulta Tributaria Vinculante V1225-20, de 4 de mayo de 2020*, en los siguientes términos: «el parámetro determinante debe ser la disponibilidad para fines particulares»; o las contestaciones a las Consultas Tributarias Vinculantes *V1930-20, de 12 de junio de 2020*, *V1873-20, de 10 de junio de 2020* o *V1387-20, de 13 de mayo de 2020*.

Ante esta situación, será importante delimitar los usos que pueden darse al material entregado. Al respecto sirven como ejemplos la contestación a la Consulta Tributaria Vinculante *V1039-18, de 24 de abril de 2018* que considera que los uniformes, por sus características propias solo pueden ser considerados como uso del trabajo o los móviles a los cuales el empleador excluye un posible uso personal tanto en el código de conducta de la compañía como en sus políticas de uso de las herramientas e incluso en las cláusulas contractuales en la contestación de la DGT a la Consulta Tributaria Vinculante *V0150-22, de 31 de enero de 2022*.

En el supuesto de que estuviera permitido el uso personal, a efectos del cómputo de la renta, sería necesario delimitar el porcentaje de tiempo que se utiliza para uso personal en relación con el empleado al uso profesional, pues solo el tiempo dedicado al uso particular podría ser considerado como renta de trabajo en especie.

Esta delimitación nos generará dos problemas, al menos, un problema de prueba³⁹ con sus múltiples variables de trabajo a jornada completa, parcial, con horario determinado o a demanda... y otro de valoración de dicha renta, dineraria o en especie (art. 23 Ley del IRPF⁴⁰ —en adelante, LIRPF—).

En esta línea, sería aconsejable implantar medidas técnicas (p.ej. bloqueos fuera de horario, listas de acceso, restricciones de navegación) que reduzcan o impidan el uso particular y faciliten la prueba de la afectación profesional.

³⁹ Rovira Ferrer (2023: 11) considera que «podría utilizarse cualquier medio de prueba admitido en Derecho (como una tasación pericial efectuada por un experto independiente) y que, ante la discrepancia con el valor que, en su caso, determine la Administración en ocasión de su comprobación (a través de los medios contemplados en el art. 57 de la LGT), los obligados tributarios podrán promover la tasación pericial contradictoria regulada en el art. 135 de la LGT».

⁴⁰ Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (*BOE* de 29 de noviembre).

A falta de tipificación específica, puede acudirse por analogía a criterios ya manejados por la DGT con relación a los coches de empresa; *de lege ferenda*, incorporar una modificación en la normativa del IRPF para incluir estos elementos en la lista de supuestos exentos de tributación; o aceptar la solución que plantean algunos autores (Chico de la Cámara, 2021 o Gorospe Oviedo, 2022: 283 ss) que pasaría por equiparlo a lo realizado en el artículo 30.2.5.º.b) de la LIRPF (grado laboral diario del 30% frente al 70% privativo, además de atender al coste del bien no al valor de mercado, considerando el coste real y deducible para la empresa, en función del tiempo de uso para fines particulares), aunque sería necesario adecuar esos porcentajes a las duraciones de las jornadas.

Distinto es el escenario en el que la persona teletrabajadora usa sus propios materiales y equipos para realizar la prestación laboral. Esta práctica supondría ahorro de costes para la empresa, pero se estaría incumpliendo el artículo 11 de la LTD, además de generar dificultades a la hora de exigir la instalación de determinados programas o actualizaciones o garantizar que se cumplan determinadas medidas en materia de prevención de riesgos laborales (art. 17.2 LTD) (Sala Franco *et al.*, 2020: 197). Por su parte, Pérez del Prado (2022: 137) recuerda que «la empresa está siempre obligada a proveer los medios, si bien la negociación colectiva puede habilitar la posibilidad de que la persona trabajadora use voluntariamente los suyos propios, o ésta lo haga *motu proprio* al margen de la cobertura convencional». En estos supuestos, disminuyen las posibilidades de control, pues tratándose de una propiedad de la persona teletrabajadora no podrá limitarse el uso a exclusivamente profesional, quedando la supervisión empresarial muy condicionada (Cruz Villalón, 2019: 43 ss) aunque se mantendría el poder disciplinario de la empresa.

Con relación a los medios entregados a los trabajadores, parece oportuno traer aquí la reciente *STS de 2 de abril de 2025 (rec. 169/2022)*, relativa al uso de los móviles. En este supuesto lo que se enjuicia es el uso del móvil personal de la persona teletrabajadora para resolver «urgencias del servicio». Concretamente se cuestiona si la obligación recogida en el acuerdo de trabajo de facilitar el número de teléfono personal para que la persona trabajadora sea localizada ante una urgencia del servicio debería llevar aparejada la entrega de un móvil de empresa ante lo que el Tribunal Supremo entiende que, aunque podría ser deseable una mayor concreción y especificación de esa necesidad y urgencia, no estamos ante un incumplimiento en sí mismo y por sí solo de las exigencias de la finalidad, adecuación, pertinencia y limitación a lo necesario de la transmisión de datos personales del artículo 5.1.b) y c) del Reglamento General de Protección de Datos. Esta urgencia del servicio deja claro que la empresa no podrá exigir a la persona teletrabajadora la utilización de dispositivos de su propiedad salvo para supuestos excepcionales.

Por razones operativas y de seguridad jurídica también sería necesario prever el régimen de incidencias —cómo se actuará ante las posibles averías, actualiza-

ciones de *software*, robos, pérdidas o extravíos— (visto anteriormente), así como si es posible que estos elementos, al ser particulares del trabajador, también pueden ser utilizados por otras personas del domicilio y qué prevenciones habría que adoptar especialmente de cara a la confidencialidad de la información y la protección de datos personales. Así lo recuerda Dormido Abril (2025: 314)⁴¹ al indicar que «en materia de protección de datos de carácter personal, se debe tener presente que es el propio trabajador quien debe cumplir con las instrucciones que haya establecido la empresa».

Del mismo modo, será preciso formar a los usuarios en el manejo de las herramientas, especialmente si son diferentes a las utilizadas en el centro de trabajo, dando cumplimiento al artículo 9.2 de la LTD, y en prácticas básicas (copias de seguridad, sistemas de antivirus...) en particular si estas no se realizaran de forma remota desde los centros de trabajo de los que dependan.

La práctica convencional ofrece ejemplos sobre mantenimiento y responsabilidades: hay convenios que atribuyen a la empresa la responsabilidad del mantenimiento adecuado de todos los medios, equipos y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad⁴² y a la persona teletrabajadora el cuidado diligente, llegando incluso a establecer que su pérdida, devolución en mal estado de funcionamiento o deterioro permitirá a la empresa descontar su importe de la nómina o en su caso del finiquito, siempre que no sea resultado de un uso habitual prolongado en el tiempo o de fallos técnicos no imputables a la persona teletrabajadora⁴³. Se llega incluso a establecer la exención de responsabilidad de los posibles daños que puedan suceder a personas o cosas a causa de su posible uso indebido o negligente⁴⁴.

En suma, mientras no se positivice un régimen fiscal específico, la calificación de las entregas y del uso de medios en el teletrabajo exige una ingeniería documental cuidadosa (inventario, políticas de uso, controles, trazabilidad), orientada a demostrar la afectación profesional y a delimitar, cuando proceda, la proporción de uso privado.

⁴¹ Sobre esta cuestión recordar la *Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de septiembre de 2017 (Caso Bărbulescu vs. Romania, demanda núm. 61496/08)* y la de *9 de enero de 2018 (Caso López Ribalda y otros vs. España, demandas núm. 1874/13 y 8567/13)*.

⁴² El Anexo 4 del *Convenio colectivo de Telefónica Ingeniería de Seguridad, SAU* (Resolución de 24 de marzo de 2025 —BOE de 3 de abril de 2025—), establece además que «La custodia de estos medios, equipos y herramientas será responsabilidad de la persona trabajadora hasta su término o extinción de la relación laboral, haciendo un uso adecuado y responsable de los mismos».

⁴³ Artículo 9 del *X Convenio colectivo de Enseñanza y formación no reglada* (Resolución de 27 de junio de 2025 —BOE de 9 de julio de 2025—).

⁴⁴ Anexo 4 del *Convenio colectivo de Telefónica Ingeniería de Seguridad, SAU* (Resolución de 24 de marzo de 2025 —BOE de 3 de abril de 2025—).

4. Abono y compensación de los gastos del domicilio

Para la realización de la prestación, no es solo necesario dotar al trabajador de ciertos equipos y herramientas, sino que también es necesario analizar ciertos gastos que ocasiona el teletrabajo a la persona teletrabajadora por realizar la prestación desde su domicilio y dilucidar si deben ser cubiertos por el empleador⁴⁵. Nos referimos a servicios básicos como la luz, el agua, la calefacción o el aire acondicionado o los ligados a las comunicaciones, como pudiera ser la instalación de fibra óptica o el teléfono fijo o móvil.

La LTD, a través de su artículo 12, impone la obligación al empleador de sufragar o compensar los gastos vinculados al desarrollo de la actividad laboral, aunque deja espacio para que los convenios colectivos o los acuerdos individuales establezcan los términos concretos de esta compensación (Gonzalez Vidales, 2025, 151).

Peréz del Prado (2022: 134) se aventura a hacer una interpretación del artículo 12 LTD (en ese momento sobre el RDL 28/2020) sobre qué ha de entenderse por gasto acudiendo a lo regulado hasta el momento por la práctica negociada que fundamentalmente se centra en la cobertura de los gastos relacionados con el funcionamiento y mantenimiento de los medios: la conexión a internet o la entrega de una cantidad fija de forma periódica o a tanto alzado para la cobertura del conjunto de gastos o de adaptación del puesto de trabajo.

Como ya se apuntó en 2021 (Heras García, 2021: 101), esta nueva obligación llevará aparejada la reelaboración o adición del clausulado de algunos convenios, como, por ejemplo, el de Nokia Transformation (2020⁴⁶), que establecía que la implementación del trabajo a distancia «no supondrá coste adicional alguno para la empresa» y que en 2025⁴⁷ facilita las herramientas pero en cuanto a los gastos se mantiene en los siguientes términos «los ahorros potenciales derivados del transporte de las personas trabajadoras, así como los beneficios potenciales en costes y en conciliación de la vida personal y laboral derivados del ahorro de tiempo al evitar desplazamientos superan los potenciales incrementos de costes derivados de suministros y líneas de comunicaciones, y se acuerda no realizar compensación dineraria, al ser una modalidad completamente voluntaria».

⁴⁵ Artículo 20.5.8 del *XXIII Convenio colectivo de Lufthansa, Líneas Aéreas Alemanas en España* (Resolución de 24 de septiembre de 2025 —BOE de 9 de octubre de 2025—) especifica los gastos que correrán a cargo de la empresa: «consumo de líneas de comunicación telefónica y de conexión a internet y coste adicional de electricidad. En todo caso, la empresa solo asumirá los costes que estén relacionados de forma directa con la prestación de los servicios a distancia».

⁴⁶ Artículo 49 del *Convenio colectivo Nokia Transformation Engineering & Consulting Services Spain, SLU* (Resolución de 29 de julio de 2020 —BOE de 12 de agosto de 2020—).

⁴⁷ Artículo 50 del *VI Convenio colectivo de Nokia Transformation Engineering & Consulting Services Spain, SLU* (Resolución de 29 de agosto de 2025 —BOE de 11 de septiembre de 2025—).

Lo mismo ocurre con el convenio de Teleinformática⁴⁸, que facilita los equipos para la realización del teletrabajo, pero será responsabilidad de la persona teletrabajadora contar con los servicios de telecomunicaciones precisos, «los cuales deberán estar contratados con Telefónica» y correrán de cuenta del empleado «todos los costes asociados a la adaptación o mejora de las instalaciones domiciliarias, a las condiciones de trabajo y ambientales, así como los gastos de electricidad, agua, calefacción, etc.».

Por el contrario, algunos convenios sí facilitan determinadas cuantías para los gastos que por cualquier concepto pudiera tener la persona teletrabajadora por el hecho de prestar servicios a distancia abonándose en proporción al porcentaje de jornada acordada en teletrabajo y teniendo en cuenta los días trabajados en esta modalidad excluyendo «los periodos de no actividad laboral (incapacidad temporal, excedencias, etc.) [que] no devengarán dicho complemento»⁴⁹.

En cuanto a los importes a percibir, no encontramos un criterio uniforme. Así, mientras que el convenio colectivo de SafetyKleen España utiliza un criterio generalista y no concreta ningún importe a sufragar, indicando que la empresa abonará «los gastos que se ocasionen o se justifiquen por el teletrabajo»⁵⁰, el convenio colectivo de Telefónica Ingeniería de Seguridad establece una cuantía de 110 euros brutos anuales que se devengarán durante once meses al año «con independencia de la jornada de teletrabajo que sea concretada en cada momento»⁵¹. Otros convenios que establecen una cuantía para compensar los costes adicionales del domicilio (calefacción, aire acondicionado, iluminación o internet), simplemente indican un importe, pero no el modo en el que será satisfecho, entre otros, de 3,50 euros por día trabajado⁵², 15,83 euros brutos al mes⁵³, 17,68 euros brutos mensuales⁵⁴, 22 euros brutos mensuales⁵⁵, 28,56 eu-

⁴⁸ Anexo 2 del *Convenio colectivo de Teleinformática y Comunicaciones, SA* (Resolución de 7 de junio de 2024 —BOE de 19 de junio de 2024—).

⁴⁹ Artículo 29 del *Convenio colectivo de SSE Renewables Spain, SL* (Resolución de 20 de diciembre de 2024 —BOE de 22 de enero de 2025—).

⁵⁰ Anexo II del *VIII Convenio Colectivo de SafetyKleen España, SA* (Resolución de 10 de julio de 2025 —BOE de 26 de julio de 2025—).

⁵¹ Anexo 4 del *Convenio colectivo de Telefónica Ingeniería de Seguridad, SAU* (Resolución de 24 de marzo de 2025 —BOE de 3 de abril de 2025—).

⁵² Artículo 13 del *Convenio colectivo de ámbito estatal para las industrias del frío industrial* (Resolución de 31 de diciembre de 2024 —BOE de 14 de enero de 2025—).

⁵³ Anexo IV del *Convenio colectivo del grupo Al Air Liquide España, SA, y Air Liquide Ibérica de Gases, SLU* (Resolución de 21 de julio de 2025 —BOE de 6 de agosto de 2025—).

⁵⁴ Artículo 41 del *XIX Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría, tecnologías de la información y estudios de mercado y de la opinión pública* (Resolución de 4 de abril de 2025 —BOE de 16 de abril de 2025—).

⁵⁵ Artículo 9 del *X Convenio colectivo de Enseñanza y formación no reglada* (Resolución de 27 de junio de 2025 —BOE de 9 de julio de 2025—).

ros brutos mensuales⁵⁶, 40 euros brutos mensuales⁵⁷, 41,57 euros brutos mensuales⁵⁸, 55 euros mensuales⁵⁹, 60,51 euros mensuales⁶⁰ o 100 euros brutos⁶¹.

En conjunto, se observan bandas que, en la práctica y con la muestra analizada, oscilan entre 15 y 100 euros mensuales, variando por sector, tamaño empresarial o territorio, motivo por el cual parece fundamental que los convenios colectivos concreten los preceptos de la LTD adaptándose a las características y necesidades de cada sector y empresa (González Vidales, 2025: 150).

Ante la ausencia de regulación en los convenios la jurisprudencia social ha ido cerrando lagunas. La STS de 4 de marzo de 2025 (rec. 56/2023) declara nula una cláusula convencional que postulaba la inexistencia de gasto en teletrabajo o su compensación por los «ahorros» inherentes a la modalidad, por vaciar de contenido el derecho del artículo 12 de la LTD.

En la misma línea, la SAN de 22 de marzo de 2022 (proc. 33/2022) aclara que si el convenio o acuerdo de empresa establece condiciones se estará a ellas, pero si nada se dice, el trabajador, de forma individual, podrá reclamarlo por cumplimiento de la LTD a través del artículo 50.1.c) ET.

La STS de 2 de abril de 2025 (rec. 169/2022) añade que «la “laguna” del convenio colectivo sectorial “no impide la aplicación del art. 7.b) LTD y el pleno derecho a que el trabajador sea resarcido por todos los gastos que se le ocasionan al trabajar a distancia”» al tiempo que incide en la recomendación de que «la negociación colectiva regule y concrete estos extremos, pues la regulación legal es muy abierta y genérica y siquiera sea porque la aplicación directa de esas genéricas prescripciones legales puede originar controversias entre las partes».

En el contexto de la pandemia se han de citar la SAN de 4 de junio de 2021 (proc. 103/2021) o la SAN de 30 de junio de 2025 (proc. 270/2024), pronunciándose sobre la reclamación de los trabajadores de compensación de

⁵⁶ Artículo 30 del *Convenio colectivo de Finanzauto, SAU, para el período 2025-2027* (Resolución de 29 de agosto de 2025 —BOE de 11 de septiembre de 2025—).

⁵⁷ Artículo 20.5.8 del *XXIII Convenio colectivo de Lufthansa, Líneas Aéreas Alemanas en España* (Resolución de 24 de septiembre de 2025 —BOE de 9 de octubre de 2025—).

⁵⁸ Artículo 11 del *XXI Convenio colectivo general de la industria química* (Resolución de 6 de febrero de 2025 —BOE de 17 de febrero de 2025—) y artículo 36 del *Convenio colectivo del sector de comercio al por mayor e importadores de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos* (Resolución de 27 de febrero de 2025 —BOE de 11 de marzo de 2025—).

⁵⁹ Artículo 19 del *Convenio colectivo de Provivienda* (Resolución de 10 de julio de 2025 —BOE de 25 de julio de 2025—) y *Convenio colectivo de SSE Renewables Spain, SL* (Resolución de 20 de diciembre de 2024 —BOE de 22 de enero de 2025—).

⁶⁰ Artículo 27 del *XXV Convenio colectivo del sector de la Banca* (Resolución de 20 de diciembre de 2024 —BOE de 1 de enero de 2025—).

⁶¹ Artículo 34 del *Convenio colectivo de Compañía Logística Acotral, SAU, y Acotral Distribución Canarias, SAU* (Resolución de 21 de julio de 2025 —BOE de 6 de agosto de 2025—).

gastos por el uso de sus propios materiales y donde se fija el *dies a quo* de la obligación empresarial de resarcir estos gastos tras la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, descartando efectos retroactivos; criterio ratificado por la STS de 3 de febrero de 2025 (rec. 24/2023).

Por último, la SAN de 3 de junio de 2024 (proc. 289/2023) —en línea con la SAN de 23 de enero de 2024 (proc. 287/2023)— aclara que la compensación de los gastos de teletrabajo debe ser económica, no sustituible por tiempos de descanso, por resultar contrario a la normativa.

4.1. Delimitación de los gastos como rentas dinerarias o en especie

La ausencia de una regulación tributaria específica sobre la fiscalidad del trabajo a distancia genera inseguridad jurídica, provocando una menor implementación en las empresas —o su implementación parcial— para eludir el cumplimiento de estos deberes de dotar de material y compensar los gastos del domicilio. Ante esta situación, diversos autores (Sedeño López, 2022: 167 ss; Gorospe Oviedo, 2022: 285) plantean la posibilidad de establecer algún tipo de incentivo fiscal para el uso de esta forma de trabajo, apoyados en sus ventajas para la conciliación de la vida laboral y familiar, la gestión del tiempo, un posible aumento de la productividad, la lucha contra la despoblación de las zonas rurales o la reducción de la contaminación.

En este epígrafe se analiza el artículo 12 de la LTD, en particular el tratamiento fiscal de las cantidades entregadas por las empresas a los trabajadores para sufragar los gastos derivados de la realización del trabajo en el domicilio ya sea mediante reembolso de los gastos efectivamente soportados por el trabajador o mediante estimaciones (cantidades a tanto alzado). Como advierte Alzaga Ruiz (2022: 35 ss): «No es fácil deslindar qué son medios y qué son gastos y más aún cuando esos gastos se refieren a necesidades profesionales y personales de las personas trabajadoras».

En la práctica, para facilitar la solicitud del reembolso de los gastos satisfechos, la persona teletrabajadora podría contratar servicios personalizados de luz, telefonía, etc. No obstante, lo habitual es que deba aportar facturas mixtas donde conviven gastos por consumos personales y profesionales, siendo tarea del trabajador justificar cuáles se corresponden con los gastos corrientes del domicilio y cuáles a los incrementos por realizar la prestación en el domicilio⁶².

Estas facturas deberán ser aceptadas por la empresa y, tras llegar a un acuerdo, compensar las cuantías (Godino Reyes 2020: 42), siendo a partir de ese momento de aplicación la misma casuística que en los supuestos de estimación.

⁶² En estas facturas podría entrarse en colisión con el derecho a la intimidad del trabajador.

Compensados los gastos o entregada una cuantía, surge la necesidad de calificar fiscalmente dichas cantidades como rendimientos del trabajo dinerarios o en especie, con consecuencias directas en la sujeción y retención. Los escenarios básicos son dos:

- La empresa entrega al trabajador una cantidad a tanto alzado. Este importe supone un mayor salario para el trabajador y por lo tanto una cuantía mayor por la que tributar, siendo necesario realizar sobre dicha cuantía la correspondiente retención al ser declarado rendimiento del trabajo.
- Reembolso de los gastos. El trabajador justifica mediante facturas los gastos ocasionados por la realización de la prestación en un lugar distinto del centro de trabajo y estos, tras su aprobación, le son reembolsados. De no existir facturas justificativas el reembolso se consideraría como retribución dineraria y estaríamos en el supuesto anterior.

Los problemas recurrentes se concretan en la prueba o justificación de que ese gasto tiene relación con el trabajo en el domicilio, así como en deslindar en las facturas los gastos propios del domicilio de los gastos del desempeño laboral.

En materia de IRPF aún no está resuelto si los importes entregados por la empresa, bien a tanto alzado bien como reembolso de gastos concretos, podrían declararse exentos de tributación o quedar sujetos a límites máximos, como ocurre con el caso de las dietas por desplazamiento, tributando solo por el exceso (art. 9 Reglamento del IRPF⁶³) (García Berro, 2019). Al no haber tipificación específica, resultan aplicables las reglas generales de los rendimientos del trabajo (dinerarios o en especie).

Mientras sucede lo anterior a nivel estatal, las leyes forales han tomado la delantera. Bizkaia, Álava y Gipuzkoa⁶⁴ han regulado el tratamiento de las cantidades entregadas como compensación y el de la entrega de equipos, herramientas y medios vinculados al desarrollo de la actividad laboral.

Concretamente, califican como rendimientos del trabajo de naturaleza dineraria las cantidades abonadas por los gastos del teletrabajo, excepto la parte que no exceda de las sumas establecidas por convenio colectivo y, en todo caso, dentro del límite del valor de mercado de los gastos compensados.

⁶³ Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero (*BOE* de 31 de marzo de 2007).

⁶⁴ Norma foral de Gipuzkoa 1/2025, de 9 de mayo (*BOG* de 15 de mayo); Norma foral de Bizkaia 2/2025, de 9 de abril (*BOB* 22 de abril de 2025), y Norma foral de Álava 3/2025, de 9 de abril (*BOA* de 16 de abril de 2025) por la que se aprueban medidas para la revisión fiscal del sistema tributario de los Territorios Históricos Forales.

Por su parte, no se consideran rendimientos de trabajo en especie la entrega de los materiales necesarios para el desarrollo de la actividad laboral, en la modalidad de teletrabajo, en las condiciones que se establezcan reglamentariamente.

Estas soluciones buscan favorecer el uso del teletrabajo como medida de conciliación, aportando certeza allí donde el marco estatal guarda silencio.

4.2. Valoración de las entregas y prestaciones

Una vez determinada la calificación (dineraria o en especie), resta abordar su valoración y, en su caso, la discriminación de la parte correspondiente a usos privados, cuestión que requiere criterios probatorios y métodos de imputación adecuados para garantizar seguridad jurídica y consistencia con los fines de la LTD y del sistema tributario.

La referencia primaria será lo pactado en el convenio colectivo, en el acuerdo de trabajo a distancia o en un anexo, que deberán especificar si existe o no compensación por los gastos, su cuantía y la forma en la que se realizaría la misma.

En la práctica se observan dos modelos: (1) entrega de una cantidad a tanto alzado y (2) reembolso de los gastos devengados por el teletrabajo previa justificación de estos. En el segundo supuesto, el reembolso no genera renta para la persona teletrabajadora en la medida en que no comporta para el trabajador ningún beneficio ajeno al trabajo; si, por el contrario, la cantidad satisfecha es superior a lo abonado por el trabajador para su obtención, ese exceso tendrá la consideración de rendimiento dinerario del trabajo.

Desde el plano normativo, el artículo 43.1 de la LIRPF regula la valoración de los rendimientos del trabajo en especie para una relación de bienes y servicios⁶⁵, pero no contempla de forma expresa el equipamiento ligado al trabajo a distancia al que se refiere el artículo 12 de la LTD.

En ausencia de tipificación específica, se han propuesto criterios técnicos de valoración, como los que sugiere Abella Poblet (2000: 119 ss.): coste de adquisición o producción para el pagador o valor normal de mercado.

⁶⁵ La utilización de una vivienda; el uso o entrega de vehículos automóviles; la concesión de préstamos con tipos de interés inferiores al legal del dinero; el ofrecimiento de prestaciones en concepto de manutención, hospedaje, viajes y similares; la satisfacción de primas o cuotas satisfechas en virtud de un contrato de seguro u otro similar o a seguros de dependencia; el ofrecimiento de estudios y manutención del contribuyente o de otras personas ligadas al mismo por vínculo de parentesco, incluidos los afines, hasta el cuarto grado inclusive; el abono de determinadas contribuciones satisfechas a sistemas de previsión social; y la entrega de acciones o participaciones concedidas a los trabajadores de una empresa emergente a las que se refiere el segundo párrafo del art. 42.3.f) de la LIRPF.

En todo caso, el artículo 43.1.f de la LIRPF precisa que el importe de los rendimientos en especie «no podrá ser inferior al precio ofertado al público del bien, derecho o servicio de que se trate», pero sí podrán ser de aplicación «los descuentos ofertados a otros colectivos de similares características a los trabajadores de la empresa, así como los descuentos promocionales que tengan carácter general y se encuentren en vigor en el momento de satisfacer la retribución en especie o que, en otro caso, no excedan del 15 por ciento ni de 1.000 euros anuales».

Recuérdese también aquí la Consulta vinculante de la DGT V0932-14, de 2 de abril de 2014, que entendió que «por lo que se refiere a la compensación por el gasto producido por la utilización del servicio de telefonía, si tal compensación se limita a reembolsar a los empleados por los gastos ocasionados por esa utilización en el desarrollo de su trabajo cabe afirmar que no comporta para ellos un supuesto de obtención de renta, es decir, no se entiende producido el hecho imponible del impuesto. Ahora bien, si la cantidad satisfecha fuese superior al importe abonado por los empleados, el exceso constituiría renta gravable en el IRPF con la misma consideración del importe satisfecho para la adquisición del propio teléfono móvil: rendimiento dinerario del trabajo».

Pérez del Prado (2022:140) considera que, si se compensa un gasto efectivamente producido con ocasión del trabajo, tal cantidad no tributa; si se va más allá, tributará la parte correspondiente, encontrándonos de nuevo con los problemas de delimitación entre lo que es uso profesional y personal.

4.3. Retorno de los elementos facilitados por la empresa

Sea por cese del contrato o bien porque finalice la prestación a distancia o porque fuesen requeridos por la empresa (cambios en las necesidades, actualización, avería etc.), será necesario analizar quién es el propietario y cuál es el destino de los elementos del trabajo (Observatorio del Trabajo a Distancia 2021: 14). Los convenios suelen prever que, finalizada la prestación en el domicilio, los materiales entregados por la empresa deben ser devueltos; de no hacerlo, los bienes podrían calificarse como renta de trabajo en especie⁶⁶.

En este sentido, la SAN de 22 de marzo de 2022 (proc. 33/2022) enjuicia un supuesto en el que el acuerdo individual de trabajo establecía que, si la persona teletrabajadora no devolvía los equipos que le han sido entregados por

⁶⁶ Como muestra, véase el artículo 13 del *Convenio colectivo de ámbito estatal para las industrias del frío industrial* (Resolución de 31 de diciembre de 2024 —BOE de 14 de enero de 2025—) o el artículo 41 del *XIX Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría, tecnologías de la información y estudios de mercado y de la opinión pública* (Resolución de 4 de abril de 2025 —BOE de 16 de abril de 2025—).

la empresa, su importe podría descontarse del finiquito o, en su defecto, reclamarse judicialmente.

En términos fiscales, no devolver los materiales al término de la relación contractual supone integrarlos en el patrimonio de la persona teletrabajadora por lo que esta obtendrá una ganancia por la que tendría que tributar en el caso de continuar en la empresa (si solo pasa a realizar la prestación en el centro de trabajo) o computarse su valor como parte del finiquito, minorando la cantidad a percibir.

5. Conclusiones

Primera. La LTD ha impulsado el teletrabajo, pero deja lagunas fiscales que hoy se cubren con negociación colectiva, acuerdos individuales y criterios administrativos y judiciales, sin plena homogeneidad; de ahí la necesidad de ingeniería documental (inventario, políticas de uso y controles) que acredite la afectación profesional y, cuando proceda, la proporción de uso privado.

Segunda. En el IRPF la clave es la calificación: las cantidades a tanto alzado se configuran como rendimientos del trabajo dinerarios, mientras que el reembolso justificado no genera renta hasta el importe efectivamente soportado; la entrega de medios para uso estrictamente profesional no constituye retribución en especie, y el uso mixto exige criterios de prueba y valoración consistentes.

Tercera. La práctica convencional muestra bandas de compensación dispares y reglas de devengo que aconsejan una mayor precisión sectorial para evitar conflictos y asegurar que el teletrabajo no traslada costes propios de la organización al trabajador.

Cuarta. La jurisprudencia social reciente refuerza el derecho al resarcimiento económico de los gastos y niega soluciones que pretendan compensarlos con «ahorros» genéricos; además, acota el principio de igualdad, descartando la obligación de replicar sin más el entorno material presencial.

Quinta. Los territorios forales han avanzado en una tipificación tributaria que diferencia con claridad compensaciones y entrega de equipos, aportando un marco operativo que podría inspirar una reforma estatal para dotar de estabilidad y previsibilidad al sistema.

6. Referencias bibliográficas

ABELLA POBLET, Enrique (2000): *Régimen fiscal de las retribuciones del trabajo en especie*, Fundación Confemetal.

- ÁLVAREZ CUESTA, Henar (2025). «Capítulo X. La compensación de gastos vinculados al desarrollo del trabajo a distancia en la negociación colectiva». En Henar ÁLVAREZ CUESTA y Susana RODRÍGUEZ ESCANCIANO (coord.^{as}), *Digitalización y teletrabajo en la negociación colectiva*. Informes y Estudios. Serie Relaciones Laborales, 143, Ministerio de Trabajo y Economía Social, pp. 573-587.
- ALZAGA RUIZ, Itziar (2022). «El derecho al abono y compensación de gastos en la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. n.º 2 pp. 35-53. <https://revista.laborum.es/index.php/revreltral/article/view/547>
- CARRASCO DURÁN, Manuel (2014). «El Tribunal Constitucional y el uso del correo electrónico y los programas de mensajería en la empresa». *Revista Aranzadi Doctrinal*, 9, pp. 53-60.
- CHICO DE LA CÁMARA, Pablo (2021) «Aspectos tributarios controvertidos del teletrabajo». *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, núm. 96, pp. 56-61. <https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-96/opinion/opinion/10629-aspectos-tributarios-controvertidos-del-teletrabajo>
- CREMADES CHUECA, Oriol (2022). «Teletrabajo asalariado no regular y compensación de gastos: una propuesta interpretativa y aplicativa integradora de su régimen jurídico». *IUSLabor 2/2022*. Pp. 151-189. <https://doi.org/10.31009/IUSLabor.2022.i02.05>
- CRUZ VILLALÓN, Jesús (2019). «Las facultades de control del empleador ante los cambios organizativos y tecnológicos». *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 150, pp. 13-44.
- 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>.
- GALA DURÁN, Carolina (2011). «La regulación del uso de las nuevas tecnologías en las empresas: situación actual y posibles recomendaciones». En Ana Isabel HERRÁN ORTIZ, Aitziber EMALDI CIRIÓN y Marta ENCISO SANTOCILDES (coord.as), *Derecho y nuevas tecnologías* (pp. 153-158). Universidad de Deusto.
- GARCÍA BERRO, Florián (2019). «La problemática fiscal de los gastos de viaje del profesorado universitario», *Quincena Fiscal*, 19/2019, pp. 19-50. BIB 2019\9138.
- GODINO REYES, Martín (coord.) (2020). *La nueva regulación del trabajo a distancia y el teletrabajo*. Sagardoy-Francis Lefebvre.
- GÓMEZ ABELLEIRA, Francisco Javier (2020). *La nueva regulación del trabajo a distancia*. Tirant lo Blanch.
- GONZÁLEZ VIDALES, Cristina (2025). «Cap. IX. Dotación y mantenimiento de medios, equipos y herramientas y términos de uso en la negociación colectiva», pp. 553-572, en *Digitalización y teletrabajo en la negociación colectiva*. Dir. Henar ÁLVAREZ CUESTA. Colección informes y estudios. Serie Relaciones Laborales, núm. 142.
- GONZÁLEZ VIDALES, Cristina (2025). «Dotación y mantenimiento de medios, equipos y herramientas y términos de uso en la negociación colectiva». En Henar ÁLVAREZ CUESTA y Susana RODRÍGUEZ ESCANCIANO (coord.^{as}), *Digitalización y teletrabajo en la negociación colectiva* (pp. 149-156). Ministerio de Trabajo y Economía Social.
- GOROSPE OVIEDO, Juan Ignacio (2022). «Medidas fiscales para un modelo de transporte sostenible: impuesto de circulación, transporte colaborativo y teletrabajo». *Documentos-Instituto de Estudios Fiscales*, 8, 274-287.
- HERAS GARCÍA, Aránzazu de las (2021). *Trabajo a distancia y teletrabajo. Análisis crítico de normas y prácticas convencionales*. CEF.

- LUJÁN ALCARAZ, José (2001). «Uso y control en la empresa de los medios informáticos de comunicación». *Aranzadi Social*, 5, pp. 55-64.
- MIRÓ MORROS, Daniel (2013). «El uso del correo electrónico en la empresa: protocolos internos». *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 874, 7.
- MORIES JIMÉNEZ, María Teresa (2021). «Régimen fiscal de las compensaciones retributivas derivadas del teletrabajo: cuestiones sin resolver y propuestas de regulación en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas». *Quincena Fiscal*, 8, Sección Estudios, BIB\2021\1937.
- OBSERVATORIO DEL TRABAJO A DISTANCIA (2021). *Los medios y costes del teletrabajo: aproximación a la negociación colectiva*. https://www.futureforwork.com/assets/uploads/2021/01/OTaD-Medios-y-costes-del-teletrabajo_-aproximacion-a-la-negociacion-colectiva.pdf
- PÉREZ DEL PRADO, Daniel (2022). «Teletrabajo y negociación colectiva: retribución y asunción de costes por la empresa». En *Teletrabajo y negociación colectiva. XXXIII Jornada de Estudio sobre Negociación Colectiva* (pp. 115-152). Ministerio de Trabajo y Economía Social.
- ROVIRA FERRER, Irene (2023). *La fiscalidad del trabajo a distancia*. Aranzadi, BIB\2023\2163.
- SALA FRANCO, Tomás; TODOLÍ SIGNES, Adrián y MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, Ángela (2020). *El teletrabajo*. Tirant lo Blanch.
- SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo (2021). «Teletrabajo y tecnologías digitales en la nueva Ley de Trabajo a Distancia». En Jesús BAZ RODRÍGUEZ (dir.), *Los nuevos derechos digitales laborales de las personas trabajadoras en España. Vigilancia tecnificada, teletrabajo, inteligencia artificial, Big Data* (pp. 227-266). Wolters Kluwer.
- SEDEÑO LÓPEZ, José Francisco (2022). *Instrumentos financieros y tributarios frente a la despoblación: retos y oportunidades en el contexto del teletrabajo*, Atelier.

EL ACUERDO DE ACTIVIDAD: CONTENIDO Y SANCIONES POR SU INCUMPLIMIENTO

The activity agreement: Content and sanctions for non-compliance

RAFAEL GARCÍA VERA*

Universidad de Málaga, España

RESUMEN

La Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, establece unos servicios garantizados a las personas demandantes de servicios de empleo. Poder ofrecerlos en tiempo y forma consideramos que solo es posible mediante más recursos personales y partidas presupuestarias destinadas a ellos, modernizando de esta manera nuestros Servicios Públicos de Empleo. Cuando se concretan de forma conveniente, en el tiempo, y se derivan obligaciones tanto para los servicios de empleo como para las personas demandantes y solicitantes de prestaciones, se produce el acuerdo de actividad. El objetivo del artículo es estudiar el acuerdo de actividad en cuanto a la importancia que le da la Ley de Empleo, centrada en las personas y el apoyo activo, teniendo como referente el Pilar Europeo de Derechos Sociales. La institucionalización del acuerdo de actividad es lógica y acertada, pero debe de ser con el acompañamiento y tutorización desde los SPEs.

Palabras clave: acuerdo de actividad, empleabilidad, formación, oferta adecuada de empleo, catálogo de servicios, Servicios Públicos de Empleo.

ABSTRACT

Employment Law 3/2023, of February 28, establishes guaranteed services for those seeking employment services. We believe that providing these services in a timely manner is only possible through more personal resources and budget allocations, thereby modernizing our Public Employment Services. When these services are appropriately implemented and in a timely manner, and obligations arise for both employment services and those seeking and applying for benefits, the activity agreement is established. The objective of this article is to examine the activity agreement in terms of the importance given to it by Employment Law, which focuses on people and active support, using the European Pillar of Social Rights as a reference. The institutionalization of the activity agreement is logical and appropriate, but it must be supported and mentored by the public employment services.

Keywords: activity agreement, employability, training, adequate job offer, service catalog, public employment services.

LABURPENA

Enpleguari buruzko otsailaren 28ko 3/2023 Legeak enplegu-zerbitzuen eskatzaileei bermatutako zerbitzuak ezartzen ditu. Garaiz eta behar bezala eskaini ahal izateko, baliabide pertsonal gehiago eta horietara bideratutako aurrekontu-partida gehiago behar dira, gure Enplegu Zerbitzu Publikoak modernizatzeko. Denboran zehar behar bezala zehazten direnean eta enplegu-zerbitzuentzako zein prestazioen eskatzaile eta eskatzaileentzako betebeharrak eratortzen direnean, jarduera-akordioa egiten da. Artikuluaren helburua jarduera-akordioa aztertzea da, Enpleguari buruzko Legeak ematen dion garrantziari dagokionez, pertsonak eta laguntza aktiboa ardatz hartuta, Gizarte Eskubideen Europako Zutabea erreferentzia gisa hartuta. Jarduera-akordioaren instituzionalizazioa logikoa eta egokia da, baina EZPen laguntzarekin eta tutoretzarekin egin behar da.

Hitz gakoak: jarduera-akordioa, enplegarritasuna, prestakuntza, enplegu-eskaintza egokia, zerbitzuen katalogoa, enplegu-zerbitzu publikoak.

* **Correspondencia a:** Rafael García Vera – rafaelgarciavera12@gmail.com – <https://orcid.org/0009-0009-6751-8385>

Cómo citar: García Vera, Rafael (2025). «El acuerdo de actividad: contenido y sanciones por su incumplimiento»; *Lan Harremanak*, 54, 258-278. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27480>).

Recibido: 8 mayo, 2025; aceptado: 17 noviembre, 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 Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y de mejora de la ocupabilidad (BOE, 2002), supuso un cambio sustancial en materia de desempleo, incorporando la obligación del denominado compromiso de actividad, fruto de la nueva orientación a nivel europeo sobre la protección por desempleo. En el modelo social clásico del Estado del Bienestar, las políticas pasivas de protección social eran las que imperaban sin que la persona desempleada tuviera que llevar a cabo algún tipo de activación, no obstante, esta situación va a cambiarse a partir de entonces, donde van a confluir políticas pasivas y activas (Mella Méndez, 2005:10). Lo que interesa es que la persona desempleada pueda reinsertarse en el mercado laboral y con ello en la sociedad, evitando la exclusión social y la marginación laboral (Monereo Pérez, 2003:15). El Título I de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo (BOE, 2023), trata de la política de empleo, y siendo su capítulo I el que regula el objeto y finalidad de la ley y también, la definición de aquella. Hay un acercamiento y vinculación más amplio con la política de empleo de la Unión Europea (en adelante, UE). Así mismo incluye conceptos básicos que no estaban recogidos en la norma de 2015 y trata extensamente cuáles son los objetivos de la política de empleo, haciendo hincapié tanto en las medidas preventivas mediante políticas activas de empleo (en adelante, PAE) eficaces, como reactivas de protección frente al desempleo (Rojo Torrecilla, 2024).

La Ley 3/2023 de Empleo modifica el art. 300 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, que regulaba el compromiso de actividad, definido entonces como

el que adquiera el solicitante o beneficiario de las prestaciones de buscar activamente empleo, aceptar una colocación adecuada y participar en acciones específicas de motivación, información, orientación, formación, reconversión o inserción profesional para incrementar su ocupabilidad, así como de cumplir las restantes obligaciones previstas en el artículo anterior.

Por lo que el compromiso de actividad, queda como

acuerdo documentado mediante el que se establecen derechos y obligaciones entre la persona demandante de los Servicios Públicos de Empleo (en adelante, SPEs) y el correspondiente Servicio Público de Empleo para incrementar la empleabilidad de aquella, atendiendo, en su caso, a las necesidades de los colectivos prioritarios.

La Disposición transitoria única. «*Transformación del Compromiso de Actividad en Acuerdo de Actividad*», indica que: «los compromisos de actividad suscritos con anterioridad... se transformarán en los acuerdos de actividad regulados en el presente real decreto».

El acuerdo de actividad lleva consigo

el compromiso de proporcionar los servicios o programas incluidos en el itinerario o plan personalizado de actuación, que, de acuerdo al perfil de cada persona, se haya definido para mejorar su empleabilidad y facilitar su acceso al mercado de trabajo; además podrá incluir ayuda a la búsqueda de empleo y asistencia en el empleo, asesoramiento y orientación, acciones de formación o asesoramiento para el autoempleo y emprendimiento. (BOE, 2024)

La Ley de Empleo incorpora unos servicios garantizados a las personas demandantes de empleo como el servicio de orientación, la elaboración de un perfil individualizado y de un itinerario o plan personalizado conforme a su perfil, estableciendo la suscripción de un acuerdo de actividad, para poder lograr el acceso a un empleo decente y de calidad, así como la mejora de la empleabilidad de estas personas (Arenas Viruez, 2023). Para poder ofrecer estos servicios en tiempo y forma consideramos que solo es posible mediante la ampliación y especialización de un número considerable de personas orientadoras y tutoras, que se dediquen exclusivamente a esta enorme tarea que tienen por delante de conseguir una oferta de empleo adecuada, y/o mejorar la empleabilidad de las personas demandantes de empleo. Solo así se podrán cumplir los plazos establecidos por la propia Ley de Empleo con más recursos personales y partidas presupuestarias destinadas a ello, modernizando de esta manera nuestros SPEs lograremos que las personas desempleadas busquen activamente empleo y lleven a cabo actividades y formación suficientes para mejorar su empleabilidad y un compromiso de actividad efectivo.

El Capítulo II del Título III de la Ley de Empleo se refiere a la empleabilidad, como derecho y deber de las personas demandantes de empleo, por lo que deberá dotarse de los medios necesarios a quienes gestionan las PAE para que esto sea posible, junto con la obligación de suscribir el acuerdo de actividad por estas personas, para mejorar su presencia e incorporación al mercado de trabajo en empleos que sean estables y de calidad, y para que las personas en desempleo no se vean abocadas a la toma de decisiones que puedan suponer pérdida de derechos tales, como empleo informal, y/o empleo irregular o *que vayan en detrimento de su profesionalidad y de su capacidad de mejorar en el mercado de trabajo*. Para ello, el Sistema Nacional de Empleo tiene que prepararse ya sea, directamente o mediante la colaboración público-privada, y establecer un catálogo de instrumentos lo suficientemente eficaces para mejorar la empleabilidad y útiles para las personas usuarias de los servicios de empleo (Rojo Torrecilla, 2024).

2. El acuerdo de actividad

El art. 41 de la Constitución Española (en adelante, CE), indica el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social, por lo que es notorio por

tanto, que de todas las prestaciones, la CE la única que menciona expresamente es la referente a las situaciones por desempleo (Cruz Villalón, 2002:358). La entrada en nuestro ordenamiento jurídico del compromiso de actividad se produce a través del Real Decreto 236/2000, de 18 de febrero, por el que se establece un programa para el año 2000, de inserción laboral para los trabajadores desempleados de larga duración, en situación de necesidad, mayores de 45 años (BOE, 2000), por el que se regula el primer programa de Renta Activa de Inserción (Mercader Uguina, 2003:394). En el Preámbulo de la Ley 45/2002 para la reforma del sistema de protección por desempleo y de mejora de la ocupabilidad, se expone la reforma de prestaciones siendo uno de sus objetivos el de

facilitar oportunidades de empleo para todas las personas que quieran incorporarse al mercado de trabajo, desde el inicio de la prestación existirá un compromiso de actividad, por el que la persona desempleada tendrá derecho a que los SPEs determinen el mejor itinerario de inserción, de acuerdo con sus capacidades profesionales y aptitudes para el trabajo.

Objetivo que consideramos bastante acertado en la medida que se favorece, se ayuda y se le proporciona un itinerario acorde a sus necesidades y carencias formativas, ya que lo deseable es que las personas desempleadas vuelvan lo más pronto posible al mercado laboral. Siendo este el propósito principal de cualquier servicio público de empleo.

Con la reforma de 2002 además de obligar a la inscripción en la oficina de empleo correspondiente de manera expresa, derivada de la solicitud de la prestación, se exige de la persona perceptora suscribir un compromiso de actividad, que se liga a la propia definición de la situación legal de desempleo. Y al solicitar la prestación aparece como condición necesaria para su reconocimiento el cumplimiento de las obligaciones derivadas de este compromiso, que se constituye como condicionante de su conservación (López Gandía, 2003:39).

Se utilizan medidas en esta reforma para controlar y sancionar el posible fraude en la percepción de prestaciones por desempleo aparentemente bastante graves, cuando en realidad no fue más allá de un 7%, suponiendo una presunta ociosidad de las personas beneficiarias y que estábamos ante una realidad conocida como «cultura del subsidio», cuando verdaderamente no era así. Lo ocurrido es que cuando se produjo la pérdida de la prestación fue en la mayoría de las ocasiones por causas de incompatibilidad o dejar de reunir los requisitos, y no por motivos disciplinarios (López Gandía, 2003:40).

Para que la activación de la prestación sea eficaz no se puede hacer solamente responsable a una de las partes de la búsqueda de empleo. Hace falta reformar y modernizar los SPEs para incrementar su eficiencia. No por establecer un compromiso de actividad de manera formal para la persona desempleada se crea la conciencia de actividad en la persona beneficiaria (López Gandía, 2003:41).

Por su parte el 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 (BOE, 2015), en su art. 266 referente a los requisitos para tener derecho a las prestaciones en su apartado c) indica que *deberá encontrarse en situación legal de desempleo, acreditar disponibilidad para buscar activamente empleo y para aceptar colocación adecuada mediante la suscripción del acuerdo de actividad*. Además, conforme al art. 267. 2 apartado c) no se considera en situación legal de desempleo «*quienes no acrediten su disponibilidad para buscar activamente empleo y para aceptar colocación adecuada, a través del acuerdo de actividad*». También, dentro de las obligaciones de las personas trabajadoras y de las personas solicitantes y beneficiarias de prestaciones, se encuentran según el art. 299.1.c) las de *inscribirse como demandante de empleo, mantener la inscripción. Suscribir y cumplir con las exigencias del acuerdo de actividad en los términos a que se refiere el art. 3 de la Ley de Empleo* que en su apartado f) define entre otros conceptos básicos, el acuerdo de actividad que se entiende como aquel

acuerdo documentado mediante el que se establecen derechos y obligaciones entre la persona demandante de los SPEs y el correspondiente Servicio Público de Empleo para incrementar la empleabilidad de aquella, atendiendo en su caso, a las necesidades de los colectivos prioritarios.

El Real Decreto 438/2024, de 30 de abril, por el que se desarrolla la Cartera Común de Servicios del SNE (BOE, 2024) art. 47, *indica la obligación de suscripción del acuerdo de actividad por personas solicitantes o perceptoras de prestaciones, y conservar la condición de demandantes de servicios de empleo y suscribir y cumplir el acuerdo de actividad*.

En España se ha discutido sobre la naturaleza del denominado «compromiso», «contrato», «acuerdo» o «convenio de inserción» (Monero Pérez, y Molina Navarrete, 1999:315-374). Sobre dicha naturaleza se parte de que el acuerdo de actividad se ha conformado como un presupuesto o requisito condicionante del nacimiento y mantenimiento del derecho a la prestación por desempleo, por lo que hay que aclarar si el acuerdo de actividad tiene o no verdadera naturaleza contractual, puesto que se menciona muchas veces a ésta y al fenómeno de la progresiva «contractualización» de las prestaciones por desempleo. Se le ha llamado de diversas formas (compromiso, contrato, convenio, acuerdo, pacto) y el hecho de que en su firma y desarrollo actúen dos partes se puede pensar que, en cierta medida, estamos ante una especie de contrato de derechos y obligaciones para ambas partes (Mella Méndez, 2005:63).

Mercader Uguina, (2003:398) propone un nuevo enfoque que coloca al compromiso fuera de lo contractual, colocándolo en una esfera menos particular. Donde el compromiso de actividad en la manera que ha quedado constituido por la Ley 45/2002, *no deja de ser una cláusula accesoria de tipo modal con-*

forme a la ley que acompaña a una resolución administrativa de derecho como es en este caso, aquella que concede la prestación por desempleo.

El art. 265.2 de la LGSS sobre la acción protectora de la prestación por desempleo nos indica que la misma *comprenderá acciones específicas de formación, perfeccionamiento, orientación, reconversión e inserción profesional en favor de los trabajadores desempleados y aquellas otras que tengan por objeto el fomento del empleo* (Valdés Dal-Re, 2002:34-35) manifestaba entonces que se trataba de «*una mera deuda del desempleado, que no puede ejercer como crédito frente al órgano gestor de la prestación*». La Ley de Empleo con la incorporación de un catálogo de servicios garantizados a las personas demandantes de empleo, y la Cartera Común de Servicios del SNE, ponen de manifiesto que el acuerdo de actividad tiene que ser el *documento en torno al que se asienta el elemento inspirador de la reforma, centrado en las personas y tomando como referencia el derecho al apoyo activo al empleo previsto en el Pilar Europeo de Derechos Sociales*. Por ello, solo en la medida que en condiciones de igualdad de exigencias y obligaciones y que la Administración no pueda utilizar sus potestades públicas exorbitantes frente al ciudadano/a será de naturaleza contractual el acuerdo de actividad. Por lo que nuestra posición al respecto sobre la naturaleza del acuerdo de actividad, pasa por la posibilidad real que tengan las personas desempleadas de exigir íntegramente los acuerdos y obligaciones adquiridas por los SPEs.

Una vez que las personas demandantes de empleo deciden acudir a los SPEs lo lógico debe ser establecer una relación bilateral con los mismos, produciéndose una vinculación entre los proveedores de servicios y sus usuarios/as donde cada parte acepta obligaciones respectivas. Siendo la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo (BOE, 2003) donde se puso en práctica el mecanismo para esta bilateralidad de obligaciones en nuestro país, y su art. 27, referente a la inscripción como demandante de empleo y suscripción del compromiso de actividad de la persona beneficiaria de prestaciones y subsidios por desempleo, donde se refleja esta situación, teniendo que cumplir con las exigencias de dicho compromiso, quedando recogidas en el documento de actualización y renovación de la demanda de empleo (Rodríguez-Piñero Royo, 2024:19-20).

Las obligaciones de los poderes públicos van de la mano de las que adquieren las personas demandantes de empleo, por una parte, y las personas, empresas, y demás entidades colaboradoras por otra. Con respecto a las primeras, tienen el deber de colaborar activamente con los SPEs y mantener una actitud activa para mejorar su empleabilidad. Para las segundas, es relevante señalar la obligación de *comunicar los puestos vacantes con los que cuentan*, remitiendo la concreción de tal obligación al desarrollo parlamentario (Rojo Torrecilla, 2024).

Para *facilitar el acceso a un empleo decente y de calidad y la mejora de la empleabilidad*, la Ley de Empleo en su art. 56 establece un catálogo de servicios ga-

rantizados a personas demandantes de servicios de empleo. Entre estos servicios garantizados por la Ley 3/2023, de Empleo se encuentran:

1. Elaboración de un perfil individualizado de persona usuaria.
2. Tutorización individual, asesoramiento continuado, atención personalizada, presencial y no presencial.
3. Un itinerario o plan personalizado adecuado a su perfil que exigirá la formalización de un acuerdo de actividad suscrito, entre el servicio público de empleo y la persona usuaria.
4. Formación en el trabajo.
5. Asesoramiento para el autoempleo y el emprendimiento.
6. Intermediación laboral eficiente.
7. Un canal presencial o digital alternativo de recepción de los servicios para recibir una orientación y atención presencial o no presencial.
8. Acceso a trabajos en cualquier territorio del Estado en iguales condiciones.
9. Búsqueda de la protección social precisa que permitan el mantenimiento de un nivel de vida digno durante el proceso de búsqueda de ocupación.
10. Expediente laboral personalizado único.

Con respecto a estos servicios garantizados el preámbulo de la Ley de Empleo pone de manifiesto que *han de concretarse de forma suficiente, incluso en el tiempo, para derivar correlativas obligaciones a los SPEs, que se materializan en el acuerdo de actividad.*

También, las personas demandantes de servicios de empleo están sujetas conforme al art. 58 de la Ley de Empleo a los siguientes compromisos u obligaciones:

1. Colaborar activamente con los SPEs en la elaboración del perfil individualizado de usuario/a, seguir las recomendaciones para la mejora de su empleabilidad y el diseño de un itinerario personalizado formativo o de búsqueda activa de empleo o emprendimiento adecuado.
2. Aceptar ofertas de empleo adecuadas siendo estas, la colocación en la profesión demandada, de acuerdo con su formación, características profesionales, experiencia previa o intereses laborales y también, aquella que se corresponda con su profesión habitual o cualquier otra que se ajuste a sus aptitudes físicas y formativas, en el caso de personas desempleadas.

Además, el art. 3.h) de la Ley de Empleo dispone que *la búsqueda activa de empleo quedará acreditada con la suscripción de un acuerdo de actividad con el ser-*

vicio público de empleo competente y el cumplimiento del mismo en la forma en que se determine reglamentariamente. Dentro del modelo para la formalización del Acuerdo de Actividad previsto en la Ley de Empleo se recoge que *El acuerdo de actividad también se refiere a los programas comunes o propios de activación para el empleo del SNE que se prestan y que la persona se compromete a realizar.* Además, el acuerdo de actividad

deberá formalizarse y documentarse en soporte digital o por escrito para evidenciar la conformidad documentada de los derechos y obligaciones entre la persona demandante de los SPEs y el correspondiente servicio público de empleo para incrementar su empleabilidad.

Asimismo, la persona demandante que suscribe el acuerdo de actividad se compromete a:

Asumir los demás compromisos previstos en el art. 58 de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, así como los establecidos en el art. 36 del Real Decreto 438/2024, de 30 de abril:

- a) Colaborar activamente con los SPEs en la elaboración del perfil individualizado.
- b) Desarrollar, salvo causa justificada, las actividades para la mejora de la empleabilidad propuestas en el itinerario del plan personalizado.
- c) Cumplir, salvo causa justificada, con las acciones de formación y la carga lectiva mínima señaladas en el acuerdo de actividad.
- d) Mantener una actitud activa para mejorar su empleabilidad.
- e) Informar de cambios de domicilio y cuantas otras circunstancias importantes.
- f) Aceptar ofertas de empleo adecuadas.

La Ley de Empleo apuesta firmemente por la activación, las personas desempleadas tienen que estar «activadas» y preparadas para encontrar y aceptar ofertas de empleo, aunque se sientan desanimadas no deben perder la motivación de seguir buscando. Además, si incumplen las obligaciones señaladas en el acuerdo de actividad puede tener consecuencias negativas, no ya solo en su relación con los SPEs, sino en cuanto a sus derechos de protección social con el grave riesgo que puede suponer para estas personas (Rodríguez-Piñero Royo, 2024:22).

El Servicio Público de Empleo competente se compromete a:

1. Disponer, en el plazo de los tres meses siguientes a la solicitud del servicio de orientación, de la evaluación derivada de su perfil individualizado, y que podrá ampliarse en un mes cuando existan razones excepcionales sobrevenidas como consecuencia de la estacionalidad.

2. Realizar el acompañamiento y seguimiento individual y personalizado de las acciones comprometidas en el plan de actuación personalizado o itinerario, así como la revisión y actualización del mismo, a través de una persona tutora.

Tanto la evaluación del perfil de la persona desempleada como el necesario acompañamiento y seguimiento de las acciones, es lo suficientemente laborioso para que lo puedan llevar a cabo en tiempo y forma las personas tutoras, sin el aumento considerable de recursos humanos, para llevar a cabo este importante cometido difícil de cumplir. En cuanto a la labor de acompañamiento y seguimiento de las personas usuarias de los SPEs por la persona tutora hay que decir que las oficinas de empleo actualmente no disponen de este personal técnico cualificado para desempeñar esta necesaria e importante labor.

Las tres obligaciones principales que forman parte del contenido del compromiso de actividad son la búsqueda de empleo, la aceptación de oferta adecuada de trabajo, y la realización de acciones de mejora de la ocupabilidad. Siendo el cumplimiento de las dos primeras de la exclusiva voluntad de la persona desempleada, mientras que la última obligación le corresponde a la Administración, siendo la responsable de poner a disposición de estas personas, las acciones necesarias para que las mismas puedan cumplir con eficacia esta obligación (Mella Méndez, 2005:81).

La Búsqueda Activa de Empleo (en adelante, BAE) trata de las acciones llevadas a cabo para conseguir un empleo o para mejorar la empleabilidad, cuyo objeto pasa principalmente porque la persona demandante de empleo incrementa sus probabilidades de incorporación laboral y/o su posición en el mercado de trabajo, y *«quedará acreditada con la suscripción de un acuerdo de actividad con el servicio público de empleo competente y el cumplimiento del mismo en la forma que se determine reglamentariamente»* según lo preceptuado en el art. 3.h) de la Ley de Empleo. También, por lo que respecta a los requisitos para acreditar la BAE, puede llevarse a cabo mediante acciones realizadas como:

- a) Trabajo por cuenta propia o ajena (llevado a cabo durante los 30 días naturales anteriores a la fecha de la certificación de la BAE).
- b) Inscripción, al menos, en una agencia de colocación.
- c) Envío o presentación de currículos en, al menos, tres empresas distintas.
- d) Realización de, al menos, una entrevista de trabajo.
- e) Inscripción como demandante de empleo en, al menos, dos portales públicos o privados.
- f) Presentación, al menos, de una oferta de trabajo gestionada por los SPEs o por las agencias de colocación.
- g) Otras actuaciones ofertadas por los SPEs (SAE, 2025).

Como puede observarse el tipo de acciones es muy variado y relativamente fácil de cumplir, excepto para aquellas personas que no se manejen bien en las TIC o por problemas de brecha digital. Además de la brecha provocada por las diferentes condiciones materiales de acceso a Internet, es decir, de disponer de una conexión de calidad o de los dispositivos adecuados, el uso de las TIC depende también del grado de habilidades o competencias digitales que posean las personas usuarias en las que influyen su procedencia demográfica y su situación socioeconómica (Ordiales Hurtado, 2023:2).

Una vez que la persona desempleada solicita la prestación por desempleo y se le concede, el objetivo de la entidad gestora es que consiga un empleo para que salga rápidamente del desempleo y por tanto, se reduzca el tiempo que la misma permanece en esta situación. Cuanto más tiempo pase en esta posición más difícil será de salir de ella y más fácil que el desempleo se convierta en estructural. La forma de hacer esto es básicamente, mediante mecanismos que limiten los incentivos a no buscar trabajo e impidiendo que la persona desempleada se desentienda del proceso de búsqueda de empleo (Mercader Uguina, 2003:400).

Por tanto, la suscripción del acuerdo de actividad conforme al art. 45 de la Cartera Común de Servicios del SNE, y los servicios garantizados establecidos en la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, y el acuerdo de actividad previsto en el art. 3.f) de la Ley de Empleo,

implicará para el Servicio Público de Empleo correspondiente, la obligación de proporcionar los servicios y actividades concretos comprometidos en el plan de actuación individualizada y el acompañamiento y seguimiento por la persona tutora y, para la persona usuaria, la BAE y los compromisos de participación activa en los servicios y actividades incluidos en el acuerdo y, en su caso, de adaptación de una colocación adecuada.

Por lo que respecta al contenido de este catálogo de servicios previstos en la Cartera Común de Servicios del SNE, se dice en el preámbulo que hay que *destacar particularmente el concepto de acuerdo de actividad*, definiéndolo como: *la plasmación de la conformidad documentada, de los derechos y obligaciones entre la persona demandante y los SPEs y el correspondiente Servicio Público de Empleo para subir su empleabilidad, en el marco de la política de empleo.*

No obstante, las acciones de mejora de la ocupabilidad, solo son posible si los SPEs cumplen con su deber y ponen en marcha las distintas acciones para la mejora de aquella. Es una parte del compromiso de actividad donde la colaboración activa y eficaz de la Administración se relaciona con una mejor organización y dotación de medios personales, materiales y económicos. Ante esta obligación del compromiso de actividad, la persona desempleada no solamente es deudora, sino también acreedora, puesto que aquella no solo tiene el deber de

realizar acciones, sino también el derecho a ello, pues de lo que se trata es de mejorar su empleabilidad (Mella Méndez, 2005:87).

El cumplimiento del acuerdo de actividad conforme al art. 46 del Real Decreto de la Cartera Común de SNE se lleva a cabo

a través del seguimiento del acuerdo de actividad identificando el cumplimiento periódico del itinerario o plan de actuación personalizado y el resto de los compromisos asumidos por la persona demandante de servicios de empleo. El acuerdo de actividad y las actuaciones que se desarrollen en su marco quedarán recogidas en el expediente laboral personalizado único.

Quedando constancia así en dicho expediente de toda la labor realizada por la persona demandante de empleo y de los servicios y compromisos llevados a cabo por el servicio público de empleo correspondiente.

3. La aceptación de una colocación adecuada

Con carácter general, la obligación de aceptación de las ofertas de colocación proporcionadas por los SPEs hay que situarla en referencia a los compromisos internacionales asumidos por España y, por supuesto, ateniéndose a lo dispuesto en nuestra CE (Cruz Villalón, 2003:358). A nivel internacional, la referencia es la ratificación del Convenio de la OIT núm. 44, relativo a la prestación por desempleo (*BOE*, 1972). Por lo que ya en el año de 1934 y en su art. 10.1 se dispone la posibilidad de sancionar a la persona trabajadora que rechace un empleo conveniente. Este Convenio de la OIT además de admitir la posibilidad de suspender temporalmente la prestación por desempleo en caso de rechazar injustificadamente una oferta de empleo conveniente, establece requisitos y límites para interpretar correctamente la regulación contenida en nuestro ordenamiento interno (Cruz Villalón, 2003:360-361).

Es regla tradicional de nuestro ordenamiento jurídico establecer en la regulación de la prestación por desempleo, una imposición a la persona beneficiaria de prestación contributiva o del subsidio, como es la obligación de aceptar un empleo adecuado, estando tipificado su incumplimiento como infracción administrativa con su correspondiente sanción pública (Cruz Villalón, 2003:357).

Desde el punto de vista de la CE, (Cruz Villalón, 2003:358-360) nos indica que existen, al menos, tres preceptos que intervienen en el asunto, concretamente, los arts. 41, 35.1 y 25 de la CE. El reconocimiento constitucional del derecho a protección frente al desempleo establecido en el art. 41 única prestación nombrada expresamente en la CE, y que hay que tener muy

en cuenta a la hora de negarle, suspenderle o extinguirle a la persona desempleada que está en esta posición por falta de ingresos por desempleo. Aunque si es pertinente reclamarle que su disponibilidad al trabajo sea cierta a través de la aceptación de la oferta de empleo que le ofrezca los servicios de empleo. En cuanto al art. 35.1 CE, el deber de trabajar se sitúa en la obligación de realizar una búsqueda activa de empleo, de mejora de su empleabilidad durante su estancia en desempleo, por ello, debe procurar la aceptación de empleos adecuados propuestos por los Servicios Públicos de Colocación, siendo pertinente que pueda soportar cierto tipo de perjuicios económicos derivados del rechazo de ofertas de empleo. Con respecto al ejercicio de las potestades sancionadoras asumidas por la Administración como perder la prestación por desempleo, debe ser con arreglo a las garantías constitucionales contenidas en el art. 25 de la CE. Hay que tener presente las consecuencias que van unidas al rechazo de ofertas adecuadas de empleo puesto que el deber de aceptación de la oferta de empleo va unido con la probable suspensión o pérdida de la prestación por sanción administrativa.

El art. 3.g) de la Ley de Empleo afirma que se considerará adecuada

la colocación en la profesión demandada por la persona trabajadora, de acuerdo con su formación, características profesionales, experiencia previa o intereses laborales y también aquella que se corresponda con su profesión habitual o cualquier otra que se ajuste a sus aptitudes físicas y formativas. En los dos últimos casos, además, la oferta deberá implicar un salario equivalente al establecido en el sector en el que se ofrezca el puesto de trabajo y la colocación ofrecida deberá ser indefinida y con un salario, en ningún caso, inferior al Salario Mínimo Interprofesional, actualmente, 1.183 euros brutos mensuales en 14 pagas. También, se considera colocación adecuada la que se convenga dentro del itinerario de inserción, incluida la colocación de duración determinada regulada en el art. 15.3 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores y la colocación a tiempo parcial, y que solamente en este ámbito será adecuada la colocación que sea ofrecida en una localidad que no sea la residencia usual de la persona trabajadora.

Si no hay oferta de trabajo en la profesión demandada por la persona trabajadora, ni en su última actividad laboral, ni en su profesión habitual, podría considerarse adecuada cualquier oferta ajustada a sus aptitudes físicas y formativas. Esta amplitud permite considerar adecuada cualquier oferta de trabajo que, aun no correspondiéndose con la profesión solicitada, ni con la ejercida por la persona desempleada, respete los lógicos límites físicos y formativos de la persona. Considerar adecuada una colocación que se ajuste a la formación de la persona desempleada parece lógico y razonable, por lo que no podría negarse a aceptar un trabajo para cuyo desempeño sea necesario el manejo de los conocimientos que la persona ha declarado que posee (Mella Méndez, (2005:102-103).

4. El acuerdo de actividad en el ingreso mínimo vital y en las rentas mínimas de inserción

El desarrollo de políticas de garantía de rentas por las Comunidades Autónomas en los años 90 conduce a la puesta en marcha de las denominadas Rentas Mínimas de Inserción (en adelante, RMI), y con el paso del tiempo, dichas políticas han provocado importantes desafíos básicamente con la integración de las prestaciones del Estado. Aun así, estos cambios han hecho afianzar legal y socialmente estas prestaciones, progresando su acercamiento como derecho subjetivo y como garantía de recursos mínimos para luchar contra la pobreza y la exclusión social. Se han producido cambios para unir estas políticas con la inserción laboral, fomentando la inclusión activa y en algunas comunidades autónomas, se lleva a cabo una relación directa entre estas prestaciones y sus respectivos SPEs (Save the Children, 2024).

(El MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES, 2025), declara que el Ingreso Mínimo Vital (en adelante, IMV) es:

Una prestación económica que forma parte de la acción protectora de la Seguridad Social que se dirige a garantizar unos ingresos mínimos a los ciudadanos, así como dotar de una especial protección a ciertos colectivos, como la infancia, a las personas con discapacidad. Su objetivo es mejorar las oportunidades de las personas en su inserción social y laboral.

Y las RMI

se llaman así a los distintos programas que tienen las Comunidades Autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla dirigidos a las personas y familias que carecen de recursos económicos suficientes para cubrir sus necesidades básicas, acompañado además de un proceso de intervención social. En algunos casos estos programas se vinculan además con procesos de inserción laboral, (MINISTERIO DE DERECHOS SOCIALES, CONSUMO, Y AGENDA 2030, 2025)

donde se indica la necesaria BAE, la aceptación de una colocación adecuada y el acuerdo de actividad para poder beneficiarse de estas prestaciones, que creemos necesarias y su función para poder evitar el riesgo de pobreza y de exclusión social de las personas con más necesidad de nuestro país. Lamentamos desgraciadamente las críticas sobre los desincentivos que pueden producir este tipo de medidas en el mercado de trabajo.

La Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital (BOE, 2021), dispone su art. 11.4 *para que no desincentive la participación en el mercado laboral, que el cobro de esta prestación será compatible con las rentas del trabajo o la actividad por cuenta propia de la persona beneficiaria*. Uno de los mayores retos con el que tiene que combatir el IMV está relacionado con

su impacto en el mercado laboral. Ya que una de las críticas más indeseables sobre esta prestación, tiene que ver con el efecto maligno que parece desanimar la búsqueda de empleo y/o incentivar el trabajo en la economía no formal. Hasta ahora las rentas del trabajo aparecían como recorte de esa prestación puesto que el salario cobrado se restaba de la ayuda. El legislador promueve la participación de las personas beneficiarias de esta prestación en el mercado de trabajo mediante el Real Decreto 789/2022, de 27 de septiembre (*BOE*, 2022), por el que se regula la compatibilidad del IMV con los ingresos que provienen de las rentas del trabajo o de actividades económicas por cuenta propia, con la idea de aumentar las oportunidades de inclusión social y laboral de las personas beneficiarias de esta prestación (Chabannes, 2022).

Si bien la prestación de IMV no está ideada como una prestación de desempleo, las similitudes que tiene con el subsidio por desempleo por lo que es normal acudir al régimen de obligaciones de este último (Burriel Rodríguez, 2020:99).

Por ello, el art. 299.1 de la LGSS, en sus apartados c), e), f), y g), establece las obligaciones de las personas trabajadoras solicitantes y beneficiarias de prestaciones por desempleo de inscribirse como demandante de empleo, y suscribir y cumplir las exigencias del acuerdo de actividad, buscar activamente empleo y participar en acciones de mejora de la ocupabilidad, entrar en programas de empleo, o en acciones de promoción, formación, reconversión profesionales de los SPEs y agencias de colocación colaboradoras con estos y aceptación de la colocación adecuada, y devolver el correspondiente justificante de haberse presentado a las ofertas de empleo propuestas.

Estas obligaciones están presentes en el Real Decreto-ley 2/2024, de 21 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para la simplificación y mejora del nivel asistencia de la protección por desempleo (*BOE*, 2024).

El Preámbulo de la Ley del IMV indica que

el objetivo principal es garantizar, a través de la satisfacción de unas condiciones materiales mínimas, la participación plena de toda la ciudadanía en la vida social y económica mediante la satisfacción de unas condiciones materiales mínimas para que todas las personas tengan oportunidades en los distintos ámbitos de la vida, ya sea, laboral, educativo o social.

Y además, el IMV es la herramienta para la transición de estas personas desde la exclusión social por la falta de recursos. También, existen incentivos para que no se produzcan «trampas de la pobreza». Para que estos incentivos sean lo suficientemente eficaces es necesario la colaboración entre las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales mediante los Servicios Sociales Comunitarios máximos concededores de esta realidad, sin duda muy importante también, la colaboración de las empresas a través del Sello de Inclusión Social

que reconoce la implicación del empresariado al *ofrecer oportunidades de empleo y formación a las personas preceptoras del IMV*.

En las RMI la obligación y compromiso de la persona beneficiaria de participar en su proceso de reinserción socio-laboral, se sitúa en la firma del convenio o compromiso de inserción. Dicho compromiso implica la obligación, legalmente prevista como *conditio sine quanon* para acceder a la prestación, de participar activamente en la realización de actividades de promoción personal, social y profesional (Mella Méndez, 2005:50), y conforme al art. 4.2 apartados de la Ley 12/1998, de 22 de mayo, contra la exclusión social (BOE, 2011) estas actividades consisten en:

- c) Acciones que permitan el desarrollo de las actitudes y hábitos necesarios para la adquisición de nuevos conocimientos educativos y formativos.
- d) Actividades específicas de formación, reglada o no, que permitan adecuar el nivel de formación de partida o las competencias profesionales adquiridas a las necesidades del sistema productivo.
- e) Acciones que posibiliten el acceso a un puesto de trabajo, sea por cuenta ajena o por cuenta propia.

Por lo que es normal que en las normas autonómicas referidas a las RMI haya indicaciones concretas sobre la obligación de la búsqueda de empleo, la aceptación de una colocación adecuada y llevar a cabo cursos de formación ocupacional, todo ello, para incorporar, lo más pronto posible, a la persona beneficiaria al mercado de trabajo (MINISTERIO DE DERECHOS SOCIALES, CONSUMO, Y AGENDA 2030, 2023). Porque la laboral es la reinserción más importante, puesto que una vez que se consigue ésta, la social y económica suelen ir implícitas (Mella Méndez, 2005:51).

La mayoría de las RMI tienen como objeto la cobertura de necesidades prioritarias y también la inserción socio laboral de personas y/o familiares que estén en situación de exclusión social y laboral. La inscripción como demandante de empleo en el servicio público correspondiente de la persona solicitante y en muchos casos de la unidad familiar en edad laboral es obligatoria. Aun así, no hace falta inscribirse como persona demandante de empleo en algunas comunidades autónomas como las de Aragón, Extremadura y Región Murcia. En cuanto a la obligatoriedad de participación en programas de inserción sociolaboral, está previsto en casi todas las comunidades autónomas esta obligación, a excepción de la Comunidad autónoma de Aragón, Illes Balears y la Ciudad autónoma de Ceuta (MINISTERIO DE DERECHOS SOCIALES, CONSUMO, Y AGENDA 2030, 2023). Todas las comunidades autónomas, por tanto, tienen algún programa de renta mínima como última red de protección para las personas que se encuentren en situación de pobreza o exclusión social. Y a su vez la mayoría está condicionado para percibir la prestación a la búsqueda

de empleo y hasta en ocho comunidades a no rechazar injustificadamente ofertas de empleo adecuadas (MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES, 2020).

Por lo que respecta en cuanto a su reacción sobre el mercado laboral se debate sobre los desincentivos que puedan llegar a producir este tipo de medidas en dicho mercado. Por lo que es una de las críticas más influyentes sobre los programas de garantía de ingresos. Aunque afortunadamente sus efectos positivos son muy importantes como la sensación de estabilidad que proporcionan bienestar personal y autoestima a estas personas y ayudan a paliar estigmas sociales (AIREF, 2019).

El informe Save the Children sobre el IMV y el Sistema de Rentas Mínimas Autonómicas indica que tanto el IMV como las RMI no protegen lo suficiente a las personas que trabajan y además, no consiguen los ingresos mínimos necesarios para llevar una vida digna. Por lo que se pretende compatibilizar los ingresos del trabajo con la ayuda económica progresivamente, hasta alcanzar un nivel mínimo establecido para asegurar vivir dignamente. Además, hace falta comprobar la manera de cómo se calculan los empleos temporales o irregulares, para conseguir una protección efectiva para todas las personas trabajadoras. El IMV y las rentas mínimas autonómicas tienen que complementarse para mejorar de forma significativa la cobertura y protección que se desea para las personas que se encuentren en riesgo de pobreza y/o exclusión social (Save the Children, 2024).

Debemos tener en cuenta que aunque el acuerdo de actividad está presente como requisito para poder cobrar el desempleo, y también para percibir el IMV y las RMI, el nivel de exigencia sobre el cumplimiento del mismo creemos que tiene que ponderarse para aquellas que cobran estas últimas prestaciones, puesto que no es lo mismo una persona desempleada que otra con vulnerabilidad y en cierto riesgo de exclusión social, a la hora de llevar a cabo a una BAE efectiva, visitar una empresa y/o realizar cursos de formación.

5. El incumplimiento del acuerdo de actividad

Por último, vemos el incumplimiento del acuerdo de actividad por causas no justificadas, sus efectos negativos en el cobro de prestaciones y sus posibles infracciones y sanciones pertinentes. Las personas trabajadoras por cuenta ajena y en caso de ser personas solicitantes o beneficiarias de prestaciones, tienen unas obligaciones que cumplir y llevar a buen término las exigencias del acuerdo de actividad que se incluyen en la solicitud de su correspondiente prestación. Puesto que este acuerdo supone aceptar colocaciones adecuadas y participar en acciones y actividades planificadas para incrementar sus probabilidades

de empleo y colocación. Ante esta realidad, si no se realiza estará infringiendo la normativa pudiendo ser sancionada por ello. Si la persona está cobrando la oportuna prestación por desempleo y rechaza una oferta de empleo o un curso de formación, refiriendo que está estudiando o cuidando de su hijo/a menor, no se consideran causas justificadas. Por lo tanto, estará cometiendo una infracción grave que se sanciona con la pérdida de la prestación durante tres meses la primera vez, seis meses en caso de reincidencia una segunda vez y, con la extinción de la prestación si hubiera una tercera vez. Por lo tanto, se considera obligatorio para la persona solicitante o beneficiaria de prestaciones acreditar la BAE y la participación en acciones de mejora de la empleabilidad que se correspondan con su profesión habitual o sus aptitudes formativas, conforme a lo propuesto en el conveniente itinerario de inserción. Aunque excepcionalmente, para las personas beneficiarias de prestaciones contributivas, durante los 30 primeros días de la percepción, será voluntaria la participación en dichas acciones no suponiendo sanción alguna por ello (SEPE, 2025).

El art. 25 del Real Decreto legislativo 5/2000, de 4 de agosto por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social (BOE, 2000), establece como infracción grave la de las personas trabajadoras o asimiladas, solicitantes y beneficiarias de prestaciones en los siguientes casos:

- a) Rechazo oferta adecuada de empleo.
- b) Negarse a participar en acciones, programas o actividades incluidas en el itinerario o plan personalizado para mejorar su empleabilidad y/o su inserción al mercado de trabajo, salvo causa justificada, ofrecidas por los SPEs o entidades colaboradoras.

Conforme al art. 46 del Real Decreto de la Cartera Común de Servicios

el seguimiento incluirá la identificación y sucesiva realización de las acciones formativas comprometidas en el plan de actualización individualizado, la identificación de las actuaciones de búsqueda activa de empleo acreditadas en acciones promovidas por los SPEs, la selección de ofertas promovidas por los servicios de empleo, de forma que permitan valorar su cumplimiento o incumplimiento.

6. Conclusiones

La institucionalización del acuerdo de actividad nos parece lógica y acertada teniendo en cuenta que la persona demandante de empleo debe de participar activamente en su regreso al mercado de trabajo. Ahora bien, esto tiene que ser con el acompañamiento y tutorización desde los SPEs o entidades colaborativas por parte de personas técnicas especialistas en la materia.

El acuerdo de actividad supone un pacto donde se establecen derechos y obligaciones para las personas demandantes de empleo y los SPEs, existiendo compromisos y derechos entre los mismos, y siendo esta bilateralidad muy importante para que sea eficaz, es necesario que ambas partes cumplan fielmente con lo asumido y comprometido.

A la hora de acreditar la BAE con los medios y acciones propuestos para llevarla a cabo, debe haber un mayor seguimiento y control por parte de las personas tutoras de empleo, para que esta certificación no se convierta en un mero trámite no consiguiendo los resultados esperados, es decir, mejorar la empleabilidad de las personas demandantes de empleo y un mayor conocimiento del mercado laboral y la posibilidad de su inserción laboral.

Los SPEs permiten que la persona demandante de sus servicios puedan solicitar en su demanda de empleo, hasta seis ocupaciones distintas, en función de su formación, experiencia y/o del asesoramiento o consejo de la persona orientadora. Entendemos pues, que estas ocupaciones suponen un abanico importante para que se primen especialmente como posibles ofertas de empleo adecuadas y no otras.

7. Bibliografía

- AIREF. AUTORIDAD INDEPENDIENTE DE RESPONSABILIDAD FISCAL, ESTUDIO (2019), *Los Programas de Rentas Mínimas en España*. Disponible en: https://www.airef.es/wp-content/uploads/RENTA_MINIMA/20190626-ESTUDIO-Rentas-minimas.pdf (accedido: 18-02-2025).
- ARENAS VIRUEZ, Margarita (2023), «Orientación. Plan Personalizado. Acuerdo de Actividad. Cartera de servicios», *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado. Nuevos retos del mercado laboral*. Disponible en: <https://grupo.us.es/iwpr/2023/07/03/orientacion-plan-personalizado-acuerdo-de-actividad-cartera-de-servicios/> (accedido: 03-02-2025).
- BURRIEL RODRÍGUEZ-DIOSDADO, Pepa (2020), «Las obligaciones de las personas beneficiarias del Ingreso Mínimo Vital: las infracciones y sanciones previstas y su posible incidencia en la coordinación de prestaciones de la Seguridad Social a nivel europeo». *Relaciones Laborales: e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. 5, 2, 94-114.
- CALVO GALLEGO, Francisco Javier, y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel Carlos (2011), *Colocación y servicios de empleo*. Madrid: Consejo Económico y Social.
- CHABANNES, Matthieu (2022), «El ingreso mínimo vital y el desafío de incentivar al empleo: a propósito del RD 789/2022», *Briefs AEDTSS*, 59. 1-5.
- CRUZ VILLALÓN, Jesús (2003), «El deber de aceptación de la oferta de colocación adecuada». *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 1. 357-386.
- ESTEBAN LEGARRETA, Ricardo (2004), «Fomento de empleo e intermediación de los beneficiarios de la Renta Activa de Inserción: un estudio de su evolución», *Temas Laborales*, 74. 43-75.
- MINISTERIO DE DERECHOS SOCIALES, CONSUMO, Y AGENDA 2030, *Rentas Mínimas de Inserción en España Informe 2023*. Disponible en: https://www.dsca.gob.es/sites/default/files/derechos-sociales/INFORME_RRMM_2023.pdf (accedido: 14-02-2025).

- MINISTERIO DE DERECHOS SOCIALES, CONSUMO, Y AGENDA 2030, *Informe de Rentas Mínimas de Inserción* (2025). Disponible en: <https://www.dsca.gob.es/derechos-sociales/rentas-minimas> (accedido: 03-04-2025).
- LÓPEZ GANDÍA, Juan (2003), «Una propuesta de reforma de las prestaciones por desempleo». *Documento de trabajo (Laboratorio de alternativas)*, 19. 1-60.
- MELLA MÉNDEZ, Lourdes (2005), *El compromiso de actividad del desempleado*. Madrid: Centro de Estudios Financieros.
- MERCADER UGUINA, Jesús Rafael (2003), «El compromiso de actividad: significado, contenido y alcance», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 1. 387-405.
- MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES (2020), *La Revista de la Seguridad Social*, «Un vistazo a los programas de rentas mínimas que funciona en las Comunidades Autónomas (2020). Disponible en: <https://revista.seg-social.es/-/un-vistazo-a-los-programas-de-rentas-m%C3%ADnimas-que-funcionan-en-las-comunidades-aut%C3%B3nomas> (accedido: 18-02-2025).
- MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES (2025), *El Ingreso Mínimo Vital*. Disponible en: <https://www.inclusion.gob.es/inclusion/ingreso-minimo-vital> (accedido: 03-04-2025).
- MONEREO PÉREZ, José Luís, y MOLINA NAVARRETE, Cristóbal (1999), *El derecho a la renta de inserción. Estudio de su régimen jurídico*: Granada: Comares.
- MONEREO PÉREZ, José Luís (2003), «Las nuevas políticas de protección por desempleo y su reflejo en el sistema jurídico», *Lan Harremanak-Revista de Relaciones Laborales*, 73-156.
- ORDIALES HURTADO, Inmaculada (2023), «Brechas digitales en España y su relación con el mercado de trabajo», *Cuadernos del Mercado de trabajo*, 9, marzo. 1-15.
- SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL (2025), *Cobro el paro, ¿qué ocurre si rechazo una oferta de empleo o un curso de formación alegando que estudio o que cuido de mi hijola?* Disponible en: <https://www.sepe.es/HomeSepe/es/prestaciones-desempleo/FAQS/incompatibilidad-causas-suspensión-extinción-derecho/consecuencias-paro-rechazo-empleo-curso.html> (accedido: 30-01-2025).
- SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO (2025) *Búsqueda Activa de Empleo*. Disponible en: <https://www.juntadeandalucia.es/organismos/sae/areas/demanda-empleo/busqueda-activa.html> (accedido: 21-02-2025).
- RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel Carlos (2024), «La ley de Empleo y las personas: reflexiones a partir de la idea de Trabexit», *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado-Monográfico*. 9-32.
- ROJO TORRECILLA, Eduardo (2024), *Política de empleo. Especial atención a la colaboración público-privada. Examen de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, y del Real Decreto 438/2024, de 24 de mayo*. Disponible en: www.eduardorjotorrecilla.es/2024/07/politica-de-empleo-especial-atencion-la.html (accedido: 01-04-2025).
- SAVE THE CHILDREN (2024), *El IMV y el sistema de rentas mínimas autonómicas. Hacia una estructura coherente, eficaz y resiliente que proteja a la infancia más vulnerable*. Disponible en: https://www.savethechildren.es/sites/default/files/2024-07/Rentas_minimas_IMV_Save.pdf (accedido: 03-04-2025).
- VALDÉS DAL-RE, Fernando (2002), «Las tendencias de contractualización en el sistema español de protección social», *Revista de Derecho Social*, 20. 13-38.

8. Anexo I

- RENTA MÍNIMA DE INSERCIÓN SOCIAL. Decreto-ley 3/2017, de 19 de diciembre, por la que se regula la renta Mínima de Inserción Social. Disponible en: <https://www.junta-deandalucia.es/organismos/inclusion-social-juventud-familia-e-igualdad/areas/inclusion/rmi.html> (accedido: 13-02-2025).
- INGRESO ARAGONÉS DE INSERCIÓN. Ley 1/1993, de 19 de febrero, de Medidas Básicas de Inserción y Normalización social, y en el Decreto 57/1994, de 23 de marzo, de la Diputación General de Aragón. Disponible en: <https://www.aragon.es/-/informacion-sobre-la-prestacion-aragonesa-complementaria-al-ingreso-minimo-vital> (accedido: 13-02-2025).
- SALARIO SOCIAL BÁSICO. Ley 3/2021, de 30 de junio, de garantías de derechos y prestaciones vitales. Ley 4/2005, de 28 de octubre, de Salario Social Básico. Disponible en: https://socialasturias.es/salario_salario_social_basico (accedido: 13-02-2025).
- PRESTACIÓN CANARIA DE INSERCIÓN. Ley 1/2007, de 17 de enero, por la que se regula la Prestación Canaria de Inserción. Decreto Ley 3/2021, de 18 de marzo, para agilizar la gestión administrativa de las renovaciones de la Prestación canaria de Inserción. Disponible en: <https://www.gobiernodecanarias.org/derechosociales/inclusion-social/renta/> (accedido: 13-02-2025).
- RENTA SOCIAL BÁSICA. Ley de Cantabria 2/2007, de 27 de marzo, de Derechos y Servicios Sociales. Disponible en: <https://www.serviciosocialescantabria.org/index.php?page=renta-social-basica> (accedido: 14-02-2025).
- INGRESO MÍNIMO DE SOLIDARIDAD. Ley 5/1995, de 23 de marzo, de Solidaridad en Castilla-La Mancha. Disponible en: <https://www.castilalamancha.es/gobierno/bienestar-social/estructura/vicservpresoc/actuaciones/ingreso-m%ADnimo-de-solidaridad> (accedido: 14-02-2025).
- RENTA GARANTIZADA DE CIUDADANÍA. Ley 2/2020, de 24 de noviembre, de modificación del texto refundido de las normas legales vigentes en materia de condiciones de acceso y disfrute de la prestación esencial de RGC de Castilla y León. Disponible en: <https://serviciosociales.jcyl.es/web/proteccion-familias-vulnerables/renta-garantizada-ciudadania.html> (accedido: 14-02-2025).
- RENTA GARANTIZADA DE CIUDADANÍA. Ley 14/2017, de 20 de julio, de la renta garantizada de ciudadanía. Disponible en: https://web-gentcat/es/tramits/tramits-temes/rgc_complement_estatal_activable (accedido: 14-02-2025).
- RENTA MÍNIMA DE INSERCIÓN. Ley 15/2001, de 27 de diciembre, de Renta Mínima de Inserción. Disponible en: <https://www.comunidad.madrid/servicios/servicios-sociales/renta/minima-insercion> (accedido: 14-02-2025).
- RENTA VALENCIANA DE INCLUSIÓN. Ley 19/2017, de 20 de diciembre, de la Generalitat, de Renta Valenciana de Inclusión. Disponible en: <https://inclusio.gvc.es/es/web/integracion-inclusion-social-cooperacion/renta-valenciana-de-inclusion-rvi> (accedido: 14-02-2025).
- RENTA EXTREMEÑA GARANTIZADA. Ley 5/2019, de 20 de febrero, de Renta Extremeña Garantizada. Disponible en: <https://www.juntaex/w/5369> (accedido: 14-02-2025).
- RENTA SOCIAL GARANTIZADA (RESOGA). Ley 4/2023, de 27 de febrero, de prestaciones sociales de carácter económico de las Illes Balears. Disponible en: <https://www.caib.es/seucaib/tramits/tramite/2615446> (accedido: 14-02-2025).

- RENDA DE INCLUSIÓN SOCIAL (RISGA). Ley 10/2013, de 27 de noviembre, de inclusión social de Galicia. Disponible en: <https://politicassocial.xunta.gal/es/areas/inclusion/ayudas-y-prestaciones/renta-de-inclusion-social-de-galicia-risga> (accedido: 14-02-2025).
- RENDA DE CIUDADANÍA. Ley 4/2017, de 28 de abril, por la que se regula la Renda de Ciudadanía en: <https://web.larioja.org/oficna-electronica/tramites?n=24327> (accedido: 14-02-2025).
- RENDA GARANTIZADA. Ley 15/2016, de 11 de noviembre, por la que se regulan los derechos a la Inclusión social y la Renda Garantizada. Disponible en: <https://www.navarra.es/es/tramites/on/line/Renda-Garantizada> (accedido: 14-02-2025).
- RENDA DE GARANTÍA DE INGRESOS. Ley 14/2022, de 22 de diciembre, del Sistema Vasco de Garantía de Ingresos y para la Inclusión Social. Disponible en: <https://www.lambide.euskadi.esus/rgi/-/informacion/que/es/la-rgi> (accedido: 14-02-2025).
- RENDA BÁSICA DE INSERCIÓN. Ley 3/2007, de 16 de marzo, de Renda básica de Inserción. Disponible en: [https://sedecarm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=648&IDTIPO=2408RASTRO=c\\$m402&&](https://sedecarm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=648&IDTIPO=2408RASTRO=c$m402&&) (accedido: 14-02-2025).
- INGRESO MÍNIMO DE INSERCIÓN SOCIAL. Reglamento de 21 de noviembre de 2008 de Ingreso Mínimo de Inserción Social de la Ciudad Autónoma de Ceuta. Disponible en: <https://sede.ceuta.es/controlador/controlador?cmd=tramite&modelo=tramite&tramite=SIMIS> (accedido: 14-02-2025).
- INGRESO MELILLENSE DE INTEGRACIÓN. Resolución 696 de 1 de febrero de 2018 de Reglamento Regulador de las ayudas económicas y servicios para la atención de necesidades sociales de la Ciudad autónoma de Melilla. Disponible en: https://www.melilla.es/melillaportal/contnedor.jsp?seccion=s-fedes_d4_v1.jsp&contenido=205&nivel=1400&tipo=68codResi=18lenguaje=es&codMenuPN=602&codMenuSN=609 (accedido: 14-02-2025).

EL ESTADO COMO SUPERBENEFICENCIA PÚBLICA DEL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES: REESTRUCTURACIÓN MULTIPILAR Y CONSOLIDACIÓN DE LA CRISIS DE LA SUBPROTECCIÓN SOCIAL EN EL PERÚ

The State as a Super-Public Charity of the Private Pension System: Multi-pillar Restructuring and Consolidation of the Crisis of Underprotection in Peru

LUIS ALBERTO QUINTANA GARCÍA*

Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú

RESUMEN

En el presente trabajo se analiza el sistema multipilar implantado en el Perú, para lo cual, se aborda: 1) el proceso de aprobación-imposición de la reforma multipilar; teniendo en cuenta sus dos intentos, explicando la participación del poder ejecutivo y legislativo como gestores de intereses del Sistema Privado de Pensiones, luego, se evalúa el costo económico y social de la reforma, considerando sus fuentes de financiamiento y reservas actuariales; y 2) la estructura del sistema multipilar; explicando críticamente su ámbito de aplicación, finalidad, estructura jurídico-formal y real, así como el papel de los sectores bancarios y financieros como nuevos entes administradores del Sistema Privado de Pensiones. Con todo ello se busca demostrar cómo el sistema multipilar representa la forma de reestructuración del Sistema Privado de Pensiones en crisis, transforma al Estado en una superbeneficencia pública y profundiza la subprotección social, obstaculizando la posibilidad de la construcción de una seguridad social genuina.

Palabras clave: Sistema Multipilar, Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones, Seguridad Social, Política Social.

ABSTRACT

This paper analyzes the multi-pillar pension system implemented in Peru. To this end, it addresses: 1) the approval and imposition process of the multi-pillar reform, considering its two attempts and explaining the participation of the executive and legislative branches as managers of the interests of the Private Pension System. It then evaluates the economic and social cost of the reform, considering its sources of financing and actuarial reserves; and 2) the structure of the multi-pillar system, critically explaining its scope of application, purpose, legal and formal structure, as well as the role of the banking and financial sectors as new administrators of the Private Pension System. Through this analysis, the paper seeks to demonstrate how the multi-pillar system represents a form of restructuring of the Private Pension System in crisis, transforms the State into a form of public over-charity, and deepens social underprotection, hindering the possibility of building genuine social security.

Keywords: Multi-pillar System, Private Pension System, National Pension System, Social Security, Social Policy.

LABURPENA

Lan honetan, Perun ezarritako zutabe anitzeko sistema aztertzen da, eta, horretarako, honako hauek jorratzen dira: 1) zutabe anitzeko erreforma onartzeko eta inposatzeko prozesua; haren bi saiakerak kontuan hartuta, botere betearazleak eta legegileak Pentsio Sistema Pribatuaren interesen kudeatzaile gisa duten parte-hartzea azalduta; gero, erreformaren kostu ekonomikoa eta soziala ebaluatzen da, finantzaketa-iturriak eta erreserba aktuarialak kontuan hartuta; eta 2) zutabe anitzeko sistemaren egitura; kritikoki azaltzen da haren aplikazio-eremua, helburua, egitura juridiko-formala eta erreala, bai eta banku- eta finantza-sektoreek Pentsio Sistema Pribatuaren erakunde administratzaile berri gisa duten zeregina ere. Horrekin guztiarekin frogatu nahi da zutabe anitzeko sistemak krisian dagoen Pentsio Sistema Pribatua berregituratzeko modua irudikatzen duela, Estatua supereraginkortasun publiko bihurtzen duela eta gizarte-azpibesa sakontzen duela, benetako gizarte-segurantza eraikitzeko aukera oztopatuz.

Hitz gakoak: Zutabe Anitzeko Sistema, Pentsioen Sistema Pribatua, Pentsioen Sistema Nazionala, Gizarte Segurantza, Gizarte Politika.

* **Correspondencia a:** Luis Alberto Quintana García – luisquintanagarcia@hotmail.com – <https://orcid.org/0000-0002-2808-6892>

Cómo citar: Quintana García, Luis Alberto (2025). «El Estado como superbeneficencia pública del Sistema Privado de Pensiones: reestructuración multipilar y consolidación de la crisis de la subprotección social en el Perú»; *Lan Harremanak*, 54, 279-334. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27828>).

Recibido: 12 septiembre, 2025; aceptado: 20 noviembre, 2025.

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



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

1. Introducción

Para finales del siglo xx, Europa sufrió un proceso largo de reformas en sus sistemas de seguridad social, donde Saintjours (1999) observó cómo los principales organismos financieros internacionales buscaban introducir un nuevo esquema de seguridad social: el sistema multipilar, el cual trastocaba la seguridad social y la transformaba en asistencia pública mejorada, desmembrando toda su estructura para otorgárselas a las compañías privadas, que progresivamente asumían el control de la política social y de los sistemas de seguridad social.

En igual sentido, en la década de 1990, en los países subdesarrollados y dependientes, se hicieron reformas, en el marco de la reestructuración económica de los grupos de poder, que les permitieron controlar, entre otros aspectos de la sociedad, el mercado de pensionistas a través de las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFP). En el Perú, las AFP se implantaron, desarrollaron y consolidaron con apoyo del Estado y a costa del Sistema Nacional de Pensiones (SNP), obteniendo el control del uso de los fondos de pensiones como eje central de su negocio previsional, con lo cual, construyeron un sistema de *subprotección social*, forma específica en que se manifiesta la protección social en los países subdesarrollados y dependientes.

En ese proceso de construcción de la subprotección social, el sistema multipilar tuvo su primera aparición en la escena política de nuestro país mediante la conformación del Grupo de Trabajo denominado *Comisión de Protección Social* mediante la Resolución Ministerial n.º 017-2017-EF/10 (15/1/2017), que en septiembre del 2017 publicó el producto de su trabajo que trajo a la escena nacional el esquema multipilar. Esta propuesta quedó estancada porque el Estado no pudo imponerlo ni era de interés del Congreso, además, tampoco fue de interés de los grupos de poder económico, pues controlaban el *statu quo* neoliberal y no padecían de alguna afectación que perjudique gravemente sus negocios previsionales. Aquella propuesta no representó un análisis de la realidad concreta de nuestro país ni se perfiló como propuesta de los sectores populares ante sus condiciones de explotación y supervivencia traída por décadas de subprotección social implantadas por el Sistema Privado de Pensiones (SPP) y la crisis inducida del SNP. Esta propuesta fue importada sin mayor asimilación de las condiciones concretas previsionales en las que se desenvuelve nuestro país, teniendo como difusores y fomentadores a la Organización Internacional del Trabajo, el Banco Mundial, Banco Interamericano de Desarrollo, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico y sus aparatos ideológicos (*think tanks*) alineados al *statu quo* (vid. Quintana, 2023: 77-82).

Tiempo después, en el 2020 (periodo pandémico), se dejó ver con mayor claridad la crisis de las AFP, quienes se vieron envueltas en una situación turbulenta y crítica que amenazaba con su liquidación, situación que se prolongó, in-

cluso, después del periodo pandémico, debido al constante cuestionamiento de su existencia por los propios afiliados y a los siete retiros de los fondos de pensiones que aceleraron la crisis del SPP. Esto llevó a las AFP a perder su fuente de ingresos de capital monetario fresco ante lo cual buscaron establecer una propuesta de reestructuración, que desde hace tiempo venían anunciando, encontrando en el *sistema multipilar* una forma que podría permitirles superar la crisis.

Con la política neoliberal de pensiones existente, el Estado progresivamente se fue alineando a la política de endeudamiento para garantizar sus reformas al SNP, lo que se hizo observable en el proceso de promulgación en la Ley n.º 31301 (22/07/2021), la cual implicó la protección precarizada para los asegurados olvidados otorgándoles una prestación económica de subconsumo a los que —además de haber alcanzado los 65 años de edad— no alcanzaron los 20 años de aporte (requisito para acceder a la pensión de jubilación general) pero al menos consiguieron 10 años: lo que significó no solo la victoria de la sumisión del avance de la política previsional (y en general, de cualquier política de protección social) a la política de endeudamiento, sino que, además, indicó el camino para la imposición de reformas neoliberales a través del ahondamiento del déficit presupuestario del SNP (Quintana, 2022). Esta reforma representó el primer peldaño para asegurar, posteriormente, la conversión del Estado en una superbeneficencia pública, pues, en este caso, se encargaría —como plan piloto— de los asegurados del SNP que no adquirieron una pensión bajo el régimen común. Aquí también se fue viendo cómo el término jubilación y pensión perdieron sentido, pues, las prestaciones económicas que otorgaba el Estado convirtieron a la jubilación en un estado de necesidad y a la pensión en un subsidio económico de subconsumo.

Posteriormente, el sistema multipilar se ha hecho visible desde la conformación de Comisión Multisectorial, establecida en el gobierno de Pedro Castillo Terrones, mediante el Decreto Supremo n.º 081-2022-PCM (10/7/2022), vigente hasta el 31 de mayo del 2023, en el que abiertamente los principales órganos del Estado propugnaron como «nuevo» sistema, el multipilar; su propuesta es idéntica a la que luego fue presentada como proyecto de Ley n.º 6120/2023-PE. El Poder Ejecutivo ya tenía una propuesta predeterminada que concordaba con el del Poder Legislativo. Incluso, para generar una legitimidad formal sometieron a consulta pública del 2 hasta el 23 de agosto del 2023 la propuesta multipilar. Sólo faltó realizar las coordinaciones para llegar a su publicación como ley.

En este contexto se emitió la Ley n.º 32123 (24/9/2024), que representó la implantación del sistema multipilar en nuestro país y la forma en cómo los grupos de poder económico han visto la necesidad de modificar el sistema de pensiones en nuestro país, siendo que dicha reforma se ha ejecutado bajo un contexto de grave crisis en el que, por un lado, el SPP perdía las fuentes de ingresos

económicos debido a los diversos retiros de los fondos de pensiones autorizados por el Congreso mediante leyes; y por otro lado, el SNP ha generado y acumulado una deuda económica elevada que le exige ingresos del tesoro público para financiar sus obligaciones previsionales.

Es por ello que resulta central analizar el sistema multipilar traído con la Ley n.º 32123 (24/9/2024), con el objetivo de comprender el sentido real de su existencia y su diseño, que permita a los trabajadores, en general, y a los afiliados y pensionistas, en específico, comprender su nueva situación previsional y adquirir una consciencia de las consecuencias de la implantación de dicho sistema; además, resulta relevante que dichos sectores populares puedan comprender que la superestructura previsional solo podrá transformarse en su sentido real si las estructuras económicas cambian, de lo contrario las crisis cíclicas seguirán fomentando un reformismo previsional sin objetivos estratégicos económicos ni ligados a la construcción de una seguridad social genuina.

Para cumplir dicho objetivo, en el presente artículo, en primer lugar, se analizará el proceso de cómo el sistema multipilar traído con la Ley n.º 32123 (24/9/2024) se fue gestando hasta su entrada en vigencia, donde participó el Congreso y el Poder Ejecutivo, con el propósito de comprender los intentos para su implantación y su racionalidad económica, teniendo en cuenta el papel de cada sector, el costo de la reforma y sus contradicciones; en segundo lugar, se analizará críticamente su aspecto principal: la estructura del sistema multipilar, para lo cual se abordará su ámbito y finalidad, la estructura real y el papel del sector bancario y financiero en este nuevo sistema; y en tercer lugar, se hará, a manera de balance, una visión conjunta sobre el significado del reformismo multipilar para la política social.

A partir de estos elementos, el presente artículo buscará comprender cómo la política neoliberal del reformismo multipilar ha terminado por sustituir la política de seguridad social como palanca de redistribución de la plusvalía del trabajador por una política asistencialista de subsidios como mecanismo de atenuación de la pobreza generada por la crisis neoliberal, centrándose en mejorar los indicadores de pobreza. Se descarta así propósitos estratégicos a largo plazo y se subordina las reformas a la política neoliberal de pensiones cuyo control es de los grupos de poder económico.

Con dichos propósitos se busca explicar críticamente cómo operan las reformas del tipo multipilar en países subdesarrollados y dependientes (*cf.* Aguilar, 2025), en los que se esperaría un cambio radical del sistema de pensiones pero que son obstaculizados por el SPP, que no tienen otra perspectiva que la de reestructurarse luego de la crisis que amenazó con su existencia; lo que permite ver cómo la subprotección implantada por el SPP adopta una nueva faceta: sistema multipilar.

2. Proceso de aprobación-imposición de la reforma

2.1. Primer intento: imposición mediante el contrabando legislativo ante la crisis del SPP

Las pretensiones para la aprobación de una reforma previsional —de lo que será más adelante la Ley de Modernización del Sistema Previsional Peruano— se manifestaron en su primer intento de imposición en los debates congresales del 11 de abril del 2024. Dichos debates no tenían como punto de partida el desarrollo de una propuesta legislativa sobre las reformas al sistema de pensiones del país, sino el séptimo retiro de los fondos de las AFP. Una vez que se emitió el dictamen favorable del proyecto de ley del séptimo retiro de fondos de pensiones del SPP¹, se sometió ante el pleno del Congreso para dar inicio a las discusiones correspondientes para aprobar y elaborar la autógrafa de ley que permitiera remitirla al Ejecutivo y este lo promulgara; sin embargo, en ese momento, se realizó un *cuarto intermedio* o una breve interrupción del debate debido a que una bancada de la Comisión del Congreso presentó un Texto Sustitutorio en el que se añadía al proyecto originario que se discutía (de tan solo 3 artículos y una disposición final complementaria) un texto extenso titulado «Ley de Modernización del Sistema Previsional Peruano»² que tenía 46 artículos, 21 disposiciones complementarias finales, 10 disposiciones complementarias transitorias, 4 disposiciones complementarias modificatorias y 2 disposiciones complementaria derogatoria; donde se introducía el sistema multipilar como propuesta reformadora del sistema de pensiones.

En ese debate, el congresista del partido Fuerza Popular, César Revilla Villanueva, en calidad de Presidente de la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera del Congreso de la República, señaló los beneficios del nuevo sistema previsional incorporado en el texto sustitutorio, por el que se crearía la pensión por consumo que permitiría acumular un fondo a partir de gastos en determinados servicios, la implementación para las AFP de comisiones por flujo, saldo y productividad para aminorar el costo administrativo que cobran; además —indicó— que la administración de los fondos de pensiones se someterían a licitación pública para aumentar la competitividad, te-

¹ Los proyectos de ley que dieron origen el séptimo retiro fueron los siguientes Proyectos de Ley: n.º 3585/2022-CR, 4190/2022-CR, 4201/2022-CR, 4378/2022-CR, 4556/2022-CR, 4799/2022-CR, 4992/2022-CR, 5761/2023-CR, 6021/2023-CR, 6032/2023-CR, 6091/2023-CR, 6170/2023-CR, 6230/2023-CR, 6289/2023-CR, 6340/2023-CR, 6456/2023-CR, 6465/2023-CR, 6494/2023-CR, 6544/2023-CR, 6566/2023-CR y 6642/2023-CR. Estos proyectos dieron origen a la Ley n.º 32002, publicado el 18 de abril del 2024, que habilitó, de forma extraordinaria, facultativa y sin excepciones, la posibilidad de que los afiliados al SPP pudieran retirar sus fondos de pensiones hasta por la suma de 4 Unidades Impositivas Tributarias (UIT) o su equivalente a S/ 20 600 [USD 5.870] (art. 1).

² *Vid.*: Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera (2024b).

niendo en cuenta que se estaría habilitando con este proyecto la participación en aquella administración, ya no sólo de las AFP sino de bancos, financieras, cajas, cooperativa de ahorro y créditos, bancos de inversión y empresas de seguro. Esto sería —desde su concepción— una mejora para el sistema de pensiones en favor de los afiliados y pensionistas, para que al momento de retirar sus fondos de pensiones puedan estar enmarcados en un sistema reformado; lo que —a su entender— distaría mucho de ser un asunto a favor de las AFP; esto implicó el sometimiento a crítica de varios congresistas que vieron en aquellas pretensiones una forma de dilatar un tema ya consensuado (el séptimo retiro de fondos de la AFP) y de traer al debate asuntos impertinentes. (Congreso de la República, 2024a: 2:06:22-3:43:46).

Esta posición altamente política, expresaba cómo se iba articulando la gestación de intereses a favor de las AFP por determinadas bancadas, pero que se presentaba como una propuesta neutral, que no interesaría a las AFP. Esta práctica discursiva es recurrente en los representantes de los negocios de las AFP en el Congreso. Esto de por sí, destaca cómo en el sistema capitalista, y en particular en el tercer mundo, entra en crisis la forma de representación política, pues los congresistas se desentienden de los intereses de sus electores (en este caso, afiliados y pensionistas); y, por el contrario, se convierten en gestores de intereses³ de las grandes compañías, representando *de facto* los intereses de los grupos de poder económico, profundizando así la crisis de la democracia en el sistema capitalista.

Era evidente que no tenía sentido político —ni mucho menos económico ni jurídico— discutir en el Pleno del Congreso un asunto que por sus dimensiones exigiría todo un debate amplio y profundo que debería tener su procedimiento propio. Esto se pudo ver en cómo un proyecto de ley referido al retiro de aportes del SPP que contenía sólo 3 páginas iba a ser variado por el Texto Sustitutorio con un total de 30 páginas. Era pues, una medida sin sustento razonable, no sólo por la importancia que relevaba este tema sino por el tiempo en que el Pleno del Congreso necesitaría para su discusión y posterior aprobación (de ser el caso). Era claro que esta actuación no tenía más que un sentido polí-

³ De acuerdo con el art. 3 de la Ley n.º 28024 (12/7/2003), la gestión de intereses se define como «la actividad mediante la cual personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, promueven de manera transparente sus puntos de vista en el proceso de decisión pública, a fin de orientar dicha decisión en el sentido deseado por ellas.». Además —indica dicha norma—, los Congresistas y el Presidente de la República, en su calidad de funcionarios públicos, «se encuentran prohibidos de realizar actos de gestión por intereses distintos a los institucionales o estatales». Adicional a ello, el literal a) y b) del art. 4 de la dicha ley, indica que en la prohibición de gestionar intereses que conduzcan a una decisión pública se pueden considerar el proceso de estudios, dictámenes e inclusive la promulgación de una ley. Esta normativa, aunque derogada en cuanto a las sanciones posibles sólo contra los gestores de intereses y no así contra los funcionarios implicados, sólo brinda una dimensión del problema que permitiera identificar la necesidad de erigir sanciones penales y civiles a dichos funcionarios por su actuación contrario a los intereses de la población.

tico: aprobarse en bloque una norma sobre reformas del sistema de pensiones, y no sólo referido al SPP sino que incluía al SNP, donde tenía como anexo el retiro de aportes. Un contrasentido máxime si el art. 15 del Texto Sustitutorio de la «Ley de Modernización del Sistema Previsional Peruano», prohibía los retiros de fondos, lo que implicaba que este séptimo retiro sería el último. La introducción de disposiciones ajenas al proyecto primigenio era evidente: se buscaba utilizar el objetivo concreto de la aprobación inevitable para el séptimo retiro de los fondos de pensiones del SPP introduciendo una discusión impertinente: la reforma previsional, donde se traía el sistema multipilar.

En este punto, no es un dato menor señalar al partido que impulsó esta medida, debido a que debe analizarse las relaciones políticas y cómo los grupos de poder económicos desenvuelven sus actuaciones de gestión de intereses sobre los políticos. El grado de crisis en el que actualmente se desenvuelven las AFP permite comprender a la burguesía nativa, dueños de los principales bancos que tienen el control de las AFP, que disponen el redireccionamiento a sus empresas del capital monetario acopiado mediante los fondos de pensiones e instrumentalizan a determinados representantes de la política nacional. El caso más emblemático es el del Grupo Romero quien aportó a Fuerza 2011 [ahora Fuerza Popular] la suma de USD 3,65 millones dólares; asimismo, en la campaña del 2016, en diferentes momentos de la primera y segunda vuelta, a través de tres subsidiarias de Credicorp y su propia familia, aportó USD 650 mil dólares (Credicorp, 2019). Esto permite conectar las relaciones políticas entre la elaboración de proyecto de ley por el Congreso y los intereses de los grandes grupos de poder económico como consecuencia del financiamiento para las campañas políticas que se van generando en cada periodo. En el presente caso, determinados políticos se alinean a los intereses de los grupos de poder económico en cuanto a la implementación de su política económica, en general, y previsional, en particular, que les permita reestructurarse en su etapa de crisis a través de una reforma funcional a sus intereses. También esto permite observar los límites de la democracia en el sistema capitalista, donde, los sectores populares y de la clase trabajadora que vota por determinado partido político, no puede garantizarse una representación real de sus intereses en el Congreso de la República.

Es preciso señalar cómo es que, la actuación de los partidos políticos —que trató de ser planteada como una actuación «común» y «sin» interés de las AFP (*craso error*)— termina siendo deliberada y consciente en el marco de las relaciones de subordinación política que permite generar proyectos de ley a favor de determinados grupos sociales representantes de los sectores de la burguesía nativa. Esto refleja una característica principal de la burguesía en el tercer mundo: no pueden aplicar los principios básicos del sistema capitalista —que se supone deberían defender—, tales como, el libre mercado y la competencia, y a partir de ellos enfrentarse a la crisis y dejar a un lado el aparato Estatal, con el objetivo

de atender sus deficiencias y garantizar su refluotamiento económico por sí mismas; y en caso no pudieran conseguir ello, asumir su liquidación y salir del mercado como cualquier empresa en el sistema capitalista. Lo que para otras empresas hubiera significado la liquidación o quiebre, para las AFP implicó —porque política y económicamente lo pueden hacer— la búsqueda de respaldo a sus proyectos legales a través de determinados congresistas.

La actuación desesperada de las AFP a través de los congresistas puede comprenderse a partir de cómo se encuentra su principal fuente de ingresos: los afiliados; pues a junio del 2023, los *afiliados activos*⁴ al SPP fueron: 9.063.616, sin embargo, su proceso de crisis ha terminado por crear un grupo —de acuerdo con SBS Informa (2023: 8)— que no tiene saldo en su Cuenta Individual de Capitalización (CIC): 2.447.176 afiliados (27%), pero también aquellos que próximamente pueden obtener dicha situación, que son un total de 5.075.624 afiliados (56%). Es decir, en total, 83% de afiliados activos no tendrían la posibilidad de acceder a una pensión en el SPP, cifra que aumentaría a 89% (8,1 millones de afiliados) con el último retiro (que eran siete en total, en ese momento), los cuales han servido para salvaguardar la existencia misma de los afiliados que, debido a la política neoliberal de pensiones —que ha consolidado la subprotección social en nuestro país—, no ha resuelto el problema de la protección a la vejez, sino que la ha agudizado.

Esta crisis ha ido creando, progresivamente, un nuevo sector de afiliados al SPP: los *afiliados formales forzosos*, quienes son aquellos afiliados que, por un lado, se han incorporado *formalmente* al SPP debido a la exigencia legal impositiva, y por otro lado, se encuentran, *realmente*, predestinado a finalizar su ciclo de vida sin ninguna pensión, no sólo debido a tener saldo cero en su CIC sino que también se encuentran en un etapa de vulnerabilidad: ser adultos mayores, y por la imposibilidad de continuar aportando hasta la edad exigible (82 años de edad) que deberían trabajar para acumular una suma considerable para jubilarse; esto se ve agravado si se observa que se trata de personas entre 50 a 64 años de edad (*vid.*: SBS informa, 2023), particularmente, el segmento de adultos mayores. Este grupo de afiliados es el resultado inevitable de un sistema de ahorro forzoso que ha incidido en el individualismo a lo largo de su consolidación sin poder prever ni ofrecer una salida planificada ante sus crisis.

La solución —desde la óptima del SPP— sería aumentar la edad de jubilación, creando una figura altamente perjudicial para los futuros afiliados: la sobreexplotación para el fin previsional, que deroga *de facto* el derecho de todo afi-

⁴ En el SPP existen dos tipos de afiliados: *activos e inactivos*, según la SBS (s.f.: 1), los primeros son: «personas incorporadas al Sistema Privado de Pensiones que no se encuentran percibiendo ninguna pensión en el SPP», mientras que los otros, son aquellos que se encuentran: «percibiendo una pensión bajo cualquiera de los productos previsionales que otorga el SPP».

liado para solicitar el acceso a su pensión una vez llegado a los 65 años de edad y el sentido original de la jubilación: una vida de bienestar económico, familiar, cultural y biopsicosocial en la vejez sin laborar. Adicional a esta medida, los grupos de poder económicos han buscado que sea el Estado el que se haga cargo de este problema, por su crisis generalizada debido a cada retiro de fondos de pensiones del SPP.

Esto demuestra que las AFP estaban al pendiente de este conflicto y que evidentemente buscaban algún momento de la crisis parlamentaria y la hegemonía de sus partidos (a quienes financiaron en las elecciones) para introducir sus proyectos de ley que les permitiera su reforma. Ese momento fue las discusiones en el Pleno del Congreso sobre el séptimo retiro de fondos de pensiones, momento en el que vieron la oportunidad para aprobar su proyecto de ley que traía el sistema multipilar como un contrabando legislativo.

En todo este embrollado panorama, la estrategia política de los grupos de poder económico a través de sus representantes en el parlamento era la aprobación en bloque, rápido y sin discusión de su reforma. Esto generó que el Pleno del Congreso sometiera a votación la cuestión previa para decidir si los proyectos de ley tanto del séptimo retiro de fondos de pensiones como el de «Modernización del Sistema Previsional Peruano», se votarían por separados. El resultado de ello fue que ganó dicha propuesta por mayoría, en consecuencia, se permitió que cada proyecto se sometiera individualmente a votación. Un detalle importante es ver cómo el partido Fuerza Popular hizo hasta lo imposible para velar por la posibilidad de que se aprobara —siquiera por separado— su propuesta, pues se limitaron a leer un discurso escrito (Congreso de la República del Perú, 11 de abril del 2024, min. 3:43:009-3:43:46) sin atender a las preguntas formuladas ni rebatir siquiera lo señalado por sus colegas sobre su proyecto, pues su papel era de buscar alguna oportunidad para salvar lo inevitable: el rechazo de su proyecto. La mera lectura de un documento es un indicio importante que representa la forma en cómo los grupos de poder económico realizan sus actuaciones en el congreso: los representantes legislativos dan cuenta oralmente de sus informes escritos, donde no hacen más que explicitar sus intereses económicos en proyectos de ley. A pesar de que los grupos de poder económico no representan la voluntad popular elegida en las elecciones generales cada 5 años, sin embargo son los hacedores de la política económica y social. Aún con tales consideraciones, aquella estrategia final no les resultó favorable, pues, llegado el momento de la votación por separado, el proyecto de ley sobre el séptimo retiro de pensiones resultó aprobado, mientras que el otro proyecto de «Modernización del Sistema Previsional Peruano» no fue aprobado. Esto demandó a los grupos de poder económico, así como a los Congresistas gestores de sus intereses, reformular sus estrategias para implantar el sistema multipilar traído con su proyecto de ley.

2.2. Segundo intento: gestión de intereses a favor de las AFP y la imposición del sistema multipilar

Ante el fracaso del primer intento de gestión de intereses de los grupos de poder económico, los congresistas buscaron nuevamente retomar su pretensión a través del cauce propio de los proyectos de ley que discutían la necesidad de una reforma del sistema de pensiones en nuestro país. Los proyectos de ley que se fueron acumulando para la propuesta legal de reforma del sistema previsional se encontraban desde el 2021 hasta el 2024, siendo un total de 74 proyectos de ley [entre los que estaban el proyecto Ley n.º 344/2021-CR (actualizado), 551/2021-CR (actualizado), 866/2021-CR, entre otros] que en muchos casos fueron reactualizados para favorecer la introducción del proyecto de reforma que no fue aprobado en el primer intento. El interés por su conversión en ley no sólo pudo verse al Poder Legislativo, sino también al Poder Ejecutivo (mediante su proyecto de Ley n.º 6120/2023-PE, del 11 de octubre del 2023).

Esto no debe sorprendernos si se trata de un contexto político-social crítico donde existió una gran crisis de la representación institucional de la política oficial residida en el Congreso que se había expandido con mayor crudeza a la figura del presidente. A la presidenta Dina Ércilia Boluarte Zegarra —en cuyo periodo se promulgó la reforma en cuestión—, le correspondió asumir por sucesión constitucional el cargo de Presidente de la República (desde el 7 de diciembre 2022 hasta el 10 de octubre del 2025). Ella fue Ministra de Desarrollo e Inclusión Social del expresidente vacado Pedro Castillo Terrones (entre julio de 2021 y noviembre de 2022) y había adquirido participación y relevancia política a través del Partido Perú Libre de arraigo regional y popular. Estos antecedentes, no fueron determinantes para los objetivos personales que al final de cuentas terminó por alinearla al poder mediático, político (v.g. mediante la liberación inmediata del exconvicto Alberto Fujimori), militar y de las instituciones demoliberales para defender el *statu quo* y continuar y profundizar las políticas neoliberales. En lo que fue de su gobierno, empezó con una reacción popular por su reacomodo a las clases dominantes y su continuismo neoliberal, a tal punto que las jornadas de lucha contra su régimen generó aproximadamente 60 muertos, 1300 personas heridos y 600 detenidos, originando una insurgencia popular contra el régimen de Dina Boluarte, lo cual tuvo eco también a nivel internacional; siendo que la lucha de clases adquirió matices raciales (Pizarro y Saire, 2023). Esto representó un desgaste del aparato burocrático al punto de que, a noviembre del 2023, la población desaprobó con un 85% el gobierno de Dina Boluarte y con 91% al Congreso de la República; cifra que a julio del 2024 aumentó, quedando así: la población peruana desaprobó a la presidenta Dina Boluarte con 90% y al Congreso con un 94% (IEP, 2023; Paucar, 2024).

La comprensión de este contexto político-social, para lo que se refiere en el análisis de la promulgación de esta norma (y de otras más), resulta importante ya que la reforma previsional se emitió en un ambiente altamente contrario a la lógica de protección social, donde no interesó resolver las necesidades reales de la población, e incluso tanto el Congreso como el Ejecutivo estaban dispuestos —si fuera el caso— de imponer su propuesta sin siquiera respetar los principios mínimos de la democracia burguesa —que se supone deberían defenderlos—, transformándose así en una dictadura abierta y de represión contra los sectores populares que buscaban las mejoras de sus condiciones de seguridad social. Esta situación muestra cómo las democracias en el tercer mundo carecen de un contenido material y, por lo tanto, adquieren su fisonomía real cuando se las conceptualiza como *democracia burguesa* por la instrumentalización que la clase dominante hace del Estado, sea a través del Poder Legislativo o Ejecutivo, ya sin olvidarse del Poder Judicial, Ministerio Público y del Tribunal Constitucional.

Todo este panorama ha sido reflejado en el conflictivo proceso de imponer la reforma al sistema de pensiones. Es así que, se observa cómo se fueron gestando proyectos de reforma tanto en la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera del Congreso de la República (2023a; 2024a) como en la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República (2023a; 2023b; 2024), donde las discrepancias y coincidencias se cristalizaron en votos en mayorías *vs* minorías que aprobaban y no aprobaban la propuesta de reforma al sistema previsional. Lo común de estos proyectos tanto del sector político de «derecha» como de «izquierda» fue que se limitaron a la propugnación de un «nuevo» sistema previsional sobre la base del esquema multipilar, donde, o se hace sobrevivir a las AFP bajo el esquema de gestoras privados (propuesta de la izquierda) o se le asigna un papel más protagónico en el control e inversiones de los aportes previsionales (propuesta de la derecha). De este asunto, lo relevante es destacar la introducción del sistema multipilar por ambas propuestas, que en las condiciones de la crisis actual representaba un medio adecuado para que las AFP puedan reestructurarse en la crisis en la que se encontraban (y encuentran), crisis que no podían resolver más que con el apoyo del Estado y el financiamiento que este conseguiría mediante el endeudamiento público o la imposición de mayores tasas de cotización a los trabajadores. La diferencia, en todo caso, es que cada posición buscó determinado posicionamiento político en la opinión pública, siendo que el grupo parlamentario que sinceró sus intereses a favor de las AFP se nucleó en el partido Fuerza Popular, mientras que el resto no distaba mucho su propuesta legislativa, pues tenía el mismo esquema de funcionamiento: el sistema multipilar, pero que al parecer no habían sido capturados por los intereses de las AFP o no eran conscientes del perjuicio de dicho esquema, pues las propuestas que plantearon mediante sus comisiones se estructuraron sobre la base de dicho «nuevo» esquema previsional funcional a los intereses de las AFP.

Ahora bien, en todo este panorama, el proceso para la aprobación de los proyectos de ley acumulados referidos a la reforma previsional requería dos votaciones en el Pleno del Congreso en el que se definiría su aprobación o no⁵.

El primer Pleno se desarrolló el 29 de mayo del 2024, donde se presentó una cuestión previa para que aquellos proyectos de reforma retornen a la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera del Congreso; sin embargo, no fue aprobado. Luego, se sometió a debate en el Pleno y fue aprobado ese mismo día. Lo que se puede observar de esta primera votación en el Pleno es que votaron a favor 49 personas y 44 en contra (105 marcaron asistencia como presentes), siendo que en dicha votación fue determinante la participación de los miembros del partido Fuerza Popular (21), seguidos de los partidos Alianza para el Progreso (6), Avanza País-Partido de Integración Social (5, pero con 2 abstenciones), Renovación Popular (3); sin embargo, el voto en contra lo realizó el partido Perú Libre (9), Cambio Democrático-Juntos por el Perú (10), Perú Bicentenario (4) y Honor y Democracia (3, pero con 1 abstención); por otro lado no fue unánime los votos en los partidos de Podemos Perú (1 por el sí 5 por el no y 1 abstención), Bloque Magisterial de Concertación Nacional (1 por el sí, 3 por el no y 3 abstenciones), Acción Popular (3 por el sí y 2 por el no), Somos Perú (4 por el sí, 1 por el no) y No Agrupados (5 por el sí, 7 por el no y 2 abstenciones) (Congreso de la República, 2024b).

La segunda reunión del Pleno del Congreso para la segunda votación se realizó el 6 de junio del 2024, ante lo cual, también se presentó una cuestión previa para que los proyectos de reforma retornen a la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera del Congreso. En esta cuestión previa se suscitó lo siguiente (Congreso de la República, 2025): en *un primer momento*, el presidente del Congreso (quien fue Luis Arturo Alegría García, miembro del partido Fuerza Popular) dio cuenta de que 75 congresistas marcaron asistencia como presentes, siendo que, luego se pasó a la votación, obteniéndose como resultados lo siguiente: 36 a favor y 34 en contra; pero al final de dicha contabilización, indicó los nombres de 7 congresistas más que votaron a favor y 14 más en contra, siendo el resultado final: 43 a favor y 48 en contra; sin embargo, aquí cabe hacer una precisión de acuerdo con el tablero⁶: de los 7 mencionados, nin-

⁵ Véase el Exp. Virtual que corresponde al Proyecto de Ley n.º 00344/2021-CR en: <https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal/#/expediente/2021/344>. Al observar su seguimiento, este resulta ser el mismo al de los proyectos acumulados. Esto se debe a que todos se ajustan al mismo procedimiento aunque no dejan de tener algunos actos o incidentes específicos propios de la naturaleza de sus trámites.

⁶ Téngase en cuenta que el video (Congreso de la República, 2025) no muestra los resultados de la marcación de asistencia que es común al final de cerrarla para conocer las personas presentes y ausentes, sino que se ve interrumpida por una intervención del congresista del partido Fuerza Popular, César Revilla Villanueva, que es Presidente de la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera del Congreso de la República y encargado de llevar a cabo la aprobación del pro-

guno marcó asistencia, y de los 14, sólo 1 había marcado asistencia, por lo que se tendría como ausentes para la votación de la cuestión de confianza; siendo que en realidad la votación debió ser así: 36 a favor y 35 en contra, por lo que correspondía retornar a la Comisión los proyectos de reforma. Esta situación — al parecer— fue percatado por el presidente del Congreso, por lo que en *un segundo momento*, desechó estos resultados aduciendo una práctica parlamentaria de volver a realizar la votación ante la falta de congresistas que no marcaron asistencia pero que sí hicieron constar su votación de forma verbal; entonces, se rehízo dicha marcación, dejando de lado la votación anterior en medio de abucheos de algunos congresistas, siendo que este nuevo conteo indicó que 85 congresistas marcaran asistencia como presentes, generándose un nuevo resultado: votaron a favor 34 y en contra 48 congresistas, en consecuencia, fue rechazada la cuestión previa.

Habiendo fracasado la cuestión previa, continuó el debate en el Pleno del Congreso de los proyectos de ley acumulados que implicaban la reforma previsional, luego de lo cual, fueron aprobados. En esta segunda votación del Pleno, votaron a favor 38 personas y 10 en contra (72 marcaron asistencia como presentes); volvieron a votar a favor en bloque el partido Fuerza Popular (19) y apoyaron en esta votación los partidos de Alianza para el Progreso (7), Avanza País-Partido de Integración Social (2, con 4 abstenciones), Podemos Perú (2), Perú Bicentenario (1) y Somos Perú (2, pero 1 abstención); sin embargo, votaron en contra Cambio Democrático-Juntos por el Perú (5), Bloque Magisterial de Concertación Nacional (1, pero 1 en abstención); por otro lado, votaciones dispersas se observaron en los partidos, Acción Popular (2 por el sí, 3 por el no y 2 abstenciones) y los No agrupados (3 por el sí, 1 por el no y 2 abstenciones), por otro lado, votó en abstención Renovación Popular (4), Honor y Democracia (2), mientras que no hubo respuesta por Perú Libre (Congreso de la República, 2024c).

Resulta importante advertir cómo en esta segunda reunión del 6 de junio del 2024, de la cuestión previa a la segunda votación del Pleno del congreso, el número de congresistas presentes varió de 85 a 72 en tan solo 6 minutos, siendo que, el bloque que buscó imponer la reforma previsional pasó de 48 a 38 congresistas, mientras que el sector opositor varió de 43 a 10 congresistas que respaldaron dicha posición. Este cambio brusco de la cantidad de congresistas puede verse a partir del *voto golondrino*, que significa aparecer sólo en el momento de las votaciones; donde se vota no de forma deliberada o consciente por

yecto de ley que encierra el reformismo multipilar, aclarando sobre la puesta en el SNP de las cuentas nacionales como cuenta individuales y para la pensión no contributiva se añade la pensión por sepelio. Sólo se observa el cuadro individualizado por congresista con el color de luces respectivo. Esto llama fuertemente la atención por los indicios de falta de transparencia o de un previsible fracaso de llevar adelante el proyecto de ley del reformismo multipilar.

la defensa de una posición programática o ideológica sino en función del favorecimiento a la posición de la clase dominante donde no importa si quiera estar presente en los debates, pues se aprovecha el voto electrónico. Esta actuación expresa cómo la política actual en nuestro país está en una crisis profunda. Esta práctica de manejo e imposición del debate fue lograda debido a que para ese momento, el presidente del Congreso que dirigía el Pleno era Luis Arturo Alegría García, quien era un miembro del partido Fuerza Popular. Pues, se trataba claramente de un manejo político de la sesión del Pleno del Congreso para tramitar rápido y sin apuros el «nuevo» sistema que reformaría el actual, cumpliendo los requerimientos formales del *quorum* y de votaciones en el Pleno del Congreso para conseguir su promulgación. Esto representa una manifestación de cómo el positivismo más estrecho sigue perviviendo en los procedimientos parlamentarios donde se pueden imponer voluntades políticas ajenas a los intereses de la población con el solo hecho de cumplir con los votos exigidos para aprobar un proyecto de ley. Ningún control sobre esto existe, de ahí que la minoría se imponga no por razones económicas, sociales o jurídicas, sino por un manejo político del procedimiento, de la sesión del Pleno del Congreso y/o de los congresistas.

Esta situación, inmediatamente, generó la denuncia pública de un conjunto de bancadas parlamentarias que indicaron el indebido procedimiento en que se desarrolló el Pleno del Congreso, indicando en esencia lo siguiente: 1) se convocó a una sesión presencial pero se contabilizó los votos de los congresistas que no estaban en dicha sesión, 2) la verificación del *quorum* (la mitad más uno del número hábil de congresistas) de asistentes para pasar a votar se realizó dos veces, eliminándose la primera por el presidente del Congreso porque no se alcanzó la cantidad suficiente, luego de lo cual, previamente a hacer llamadas y coordinaciones para completarlo, se implementó una segunda verificación, donde recién se cumplió el *quorum* para votar, 3) no se desarrolló un debate en extenso para comprender la dimensión de la reforma que se proponía, y 4) en el proceso de segunda cuestión previa para que el proyecto de ley pase o no a la comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera del Congreso, estaba ganando el «sí», pero luego el presidente encargado en aquel momento comenzó a indicar las votaciones de congresistas que no estaban en el Pleno de forma presencial lo que supuso la victoria de la posición del «no» (Latina Noticias, 2024a: 3:17-14:40; 2024b: 1:45-16:02).

La denuncia daba cuenta de la falta de posición clara de los propios grupos políticos, que al no tener principios claros ni programas políticos (ya ni que decir un programa de política de seguridad social que aporte a la población) actuaban de manera inmediatista, coyunturalista y sin perspectiva alguna; de ahí que muchos de ellos se vean asimilados a los partidos hegemónicos y cedan ante las proposiciones que los grupos de poder económico entrelazan a determinadas bancadas parlamentarias. En estos temas, la pro-

pia dinámica congresal de legitimidad se ve afectada, al punto de que el reformismo multipilar no ha tenido el respaldo siquiera de la mayoría del número legal de congresistas (66 votos), por el contrario, ha reflejado la creciente crisis de la que no se puede reponer y donde prima la imposición política de las bancadas mayoritarias en un ambiente de nulo interés por el asunto técnico-jurídico de la seguridad social.

Además de la denuncia pública, ese mismo 6 de junio del 2024, las bancadas reclamantes presentaron una moción de censura contra Luis Arturo Alegría García por su actuación como Presidente del Congreso que manejó políticamente el Pleno para la aprobación de los proyectos de ley sobre reforma del sistema previsional, lo cual se tradujo en la Moción de Orden del Día n.º 11885⁷ que se discutió en el Pleno del Congreso el 11 de junio del 2024, fundamentándose en que dicho presidente no habría facilitado el consenso ni la organización del congreso como ente dialogante, deliberante y pluralista; tampoco habría permitido la participación con voz y voto de determinados congresistas, ni siquiera habría considerado la solicitud de rectificación de la votación que se hizo respecto de la segunda votación, de conformidad con el inc. c) del art. 32, inc. a) del art. 22 y el art. 58 del TUO del Reglamento del Congreso de la República, respectivamente; ante lo cual, la bancada Fuerza Popular —para respaldar a su miembro político— indicó que la forma de votación virtual así como el de mano alzada eran prácticas comunes y que no merecían dicha sanción (La República, 2024). Dicha moción de censura no pudo prosperar y fue archivado por 60 votos en contra en la sesión realizada en el Pleno del Congreso. Era evidente que esta medida no iba a proceder debido al bloqueo mayoritario, por lo que muy poco se pudo hacer para impedir el avance hacia la promulgación de esta «reforma» multipilar. Aun así, de haber procedido, la máxima sanción que hubiera obtenido es el de la vacancia de su cargo como vicepresidente de la Mesa Directiva del Congreso, lo que llevaría al presidente de dicha Mesa a convocar elecciones para elegir otro [literal f) del art. 12 del TUO del Reglamento del Congreso de la República]. A pesar de esta situación, esto marca un derrotero de la lógica de la política: el actuar bajo las directivas de la clase dominante garantiza impunidad o, en su defecto, una protección especial ante denuncias o potenciales sanciones.

Casi todo estaba ya definido. Una vez aprobado en segunda votación en el Pleno del Congreso, lo que correspondía era emitir la autógrafa al Poder Ejecutivo (que como ya se demostró, estaba a favor de la propuesta multipilar), sin embargo, se presentaron —nuevamente y el mismo 6 de junio del 2024— dos reconsideraciones: la primera para que se vuelva a someter a evaluación la cuestión previa rechazada, y la segunda para que se vuelva a evaluar la segunda vo-

⁷ Sobre el seguimiento de dicha moción puede verse en: <https://wb2server.congreso.gob.pe/smociones-portal/#/expediente/2021/11885>

tación. Estas tuvieron que ser resueltas después de la culminación de la legislatura; es así que el Pleno del Congreso, con fecha 22 de agosto del 2024, sometió a votación dichas reconsideraciones, las cuales al no haber alcanzado más de la mitad del número legal de congresistas (art. 58 del Texto Único Ordenado del Reglamento del Congreso de la República), esto es, más de 65, no se aprobó, pues sólo votaron a favor 56 congresistas, en consecuencia, correspondía elaborar la autógrafa para remitirla al Poder Ejecutivo (Congreso de la República, 2024d: 1:00:10-1:09:16). Ya todo estaba listo para la remisión de la autógrafa sin obstáculo alguno que se interponga hasta su promulgación. Según el procedimiento, correspondería al Poder Ejecutivo pronunciarse sobre el proyecto de ley de reforma del sistema previsional.

Es aquí cuando se observa el alineamiento de intereses entre el Poder Ejecutivo y el Congreso con el SPP, pues de la revisión del dictamen de la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera del Congreso de la República (2024a), se pueden extraer los siguientes planteamientos: 1) los órganos del Estado como el Ministerios de Economía y Finanzas (MEF) y la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), señalaron la necesidad de que la reforma previsional considere los avances que se habían realizado en la Comisión Multisectorial creado mediante Decreto Supremo n.º 081-2022-PCM(10/7/2022); y 2) la Asociación de AFP indicó que los planteamientos para reformar el sistema previsional se encausen a la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera del Congreso, quien tenía el encargo de establecer mejoras de manera integral a favor de los ciudadanos; por otro lado, daban su conformidad —pero con algunas observaciones insignificantes— al Proyecto de Ley n.º 6120/2023-PE (11/10/2023) presentado por el Poder Ejecutivo. Como se puede observar, los grupos de poder económicos tenían la certeza y seguridad de que era posible, en esta Comisión, o, en su defecto, a través de la propuesta del Poder Ejecutivo, dar viabilidad a la propuesta de reforma multipilar establecida en el Proyecto de Ley n.º 6120/2023-PE (11/10/2023), el cual recogió íntegramente el texto legal planteado por la Comisión multisectorial creada mediante Decreto Supremo n.º 081-2022-PCM (10/7/2022). Igualmente, la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera del Congreso (2024a: 181) a través de su dictamen hizo suyo el proyecto del Poder Ejecutivo con modificaciones insustanciales en el texto sustitutorio. Por donde se viera, la propuesta iba a obtener un resultado previsible: su promulgación. Con lo cual, las AFP consiguieron alinear a sus intereses tanto al Poder Ejecutivo como a la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera del Congreso.

Además, el proyecto que sustentó la existencia del sistema multipilar no hace más que omitir todo el análisis de fondo que hubiera permitido reconocer a la población los obstáculos de la construcción de una seguridad social genuina: las AFP, y ahora también a las Empresas del Sistema Financiero, que

además de generar la crisis actual en la que se encuentra la política de pensiones, han profundizado la crisis traída con el sistema de subprotección social a través de la política neoliberal del reformismo multipilar. Esto se hace ver con mayor claridad cuando se reconoce en dicho proyecto la existencia de un oligopolio en el SPP (Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera del Congreso de la República, 2024a: 254) que ha generado desde el 2013 que solo se tengan a 4 AFP que son sometidas a licitaciones sin mayor repercusión sobre las comisiones (saldo y flujo) que han vuelto aparecer en esta reforma, añadiéndosele la comisión por productividad. La competencia en estas condiciones termina siendo sólo un discurso formal para justificar ficticiamente algo que nunca se realizará: abaratamiento de los costos de administración de las AFP. Es claro que el procesamiento de información de los hacedores del reformismo multipilar no es otra que la de acumular datos sin conexión ni propósito, omitiendo la necesidad de la transformación del estado actual de la crisis, asimismo, su objetivo ha sido crear nuevos órganos burocráticos que se encarguen de administrar la crisis actual llevándola a un nuevo nivel. Entonces, la verdadera construcción de una seguridad social genuina a favor de la población seguirá esperando.

La cuestión política de este asunto se hace notar con mayor claridad si se observa que los principales gerentes de las AFP habían expresado el punto de vista de los dueños del SPP indicando que la «reforma» se encaminaba de forma correcta a pesar de sus deficiencias (Perú 21, 2024). Resulta evidente que la visión tecnocrática neoliberal tiende a abordar el problema previsional de forma limitada e instrumental, pues preguntarse por el tema de fondo o del cómo se va gestando el conflicto en las propuestas legislativas, pasan a segundo plano si se tiene el poder político y económico para manejar e imponer en el congresos sus intereses, en el que la reforma multipilar termina siendo funcional a los intereses de los dueños de las AFP en esta etapa de crisis en la que se encuentran. Lo que está claro es que las AFP en esta nueva etapa, buscaron tomar el control directo, a través del sistema multipilar, de los fondos de pensiones y profesionalizarse en cuanto a su labor financiera respecto de los fondos de pensiones de los trabajadores. Para ello encontraron en el Estado un instrumento de clase para conseguir su reestructuración ante la crisis, tal y como lo hicieron los grupos de poder económico en la década de 1990; de ahí que se pueda comprender que esta reforma estaba bien encaminada para los dueños de las AFP.

El 3 de septiembre del 2024 se remitió la autógrafa al Poder Ejecutivo, quien no realizó ninguna observación y se procedió a publicar la norma, con fecha 24 de septiembre del 2024, en el diario *El Peruano*. Así, se oficializó la promulgación de la Ley n.º 32123 (24/9/2024), titulada «Ley de modernización del Sistema Previsional Peruano», norma que cristalizó los intereses de las AFP, convalidó la imposición y coordinación deliberada entre el Con-

greso y el Poder Ejecutivo, en contra de los intereses de trabajadores, afiliados y pensionistas en un contexto de crisis de legitimidad de las instituciones oficiales y del gobierno de turno, que llevó a los grupos de poder económico a sostener el régimen autoritario y de continuismo de la política neoliberal de pensiones.

2.3. Racionalidad económica del reformismo multipilar: imposición de más costos al erario público

Analizar el costo económico por el que se pretenda implementar cualquier reforma previsional permite comprender su viabilidad y el papel del Estado y los mecanismos (v.g. endeudamiento público) de los que se vale para garantizar aquella reforma. El problema del financiamiento es determinante para comprender si las reformas previsionales implementadas sirven o no para profundizar la privatización de la seguridad social y si se está ante el favorecimiento o no de los grupos de poder económico. Como en el presente caso, el proceso de reforma impulsada por los grupos de poder económico impuso un modelo multipilar que fue respaldado tanto por el Congreso como el Poder Ejecutivo, resulta fundamental comprender los argumentos por el que se puede cuestionar la emisión de normas sin sustento actuarial, el costo de la implementación de la reforma así como el papel del Estado ante la crisis previsional.

Al revisar detalladamente los fundamentos que dieron origen a la promulgación de la norma, no es difícil advertir los cuestionamientos jurídicos contra el proyecto de ley de los legisladores y el Poder Ejecutivo teniendo en cuenta determinadas normas y principios que buscan proteger el equilibrio económico y presupuestal, aspectos que a continuación se detallan: 1) *fuerza de financiamiento*; no existía fuente de financiamiento del costo del reformismo multipilar ni se indicaba cómo el Estado iba a garantizar las fuentes de ingresos (v.g. endeudamiento público), a lo sumo se hicieron cálculos del costo fiscal tanto por el Poder Ejecutivo como el Legislativo y se limitaron a indicar que el financiamiento se realizaría con «recursos del tesoro público»; 2) *principio de equilibrio y estabilidad presupuestaria*; que se regula en el art. 78 de la Constitución, por el que los proyectos presupuestales anuales presentados por el Presidente y debatidos por el Congreso se deben encontrar debidamente equilibrados, de ahí que no podría generarse —como se hizo con la implantación de la reforma— costos que durante el año en curso se inserten, producto de la promulgación de normas, pues desestabilizaría el presupuesto previamente fijado, generando el uso de reservas u otras fuentes poco convencionales; 3) *principio de sostenibilidad financiera*; que implica que las propias instituciones deberían tener capacidad para el manejo de sus propios recursos que le permitan autosostenerse y autofinanciarse ante las modificaciones que puedan existir, sin embargo, la ONP tiene un gran déficit, a tal punto que requiere recursos del tesoro público para cum-

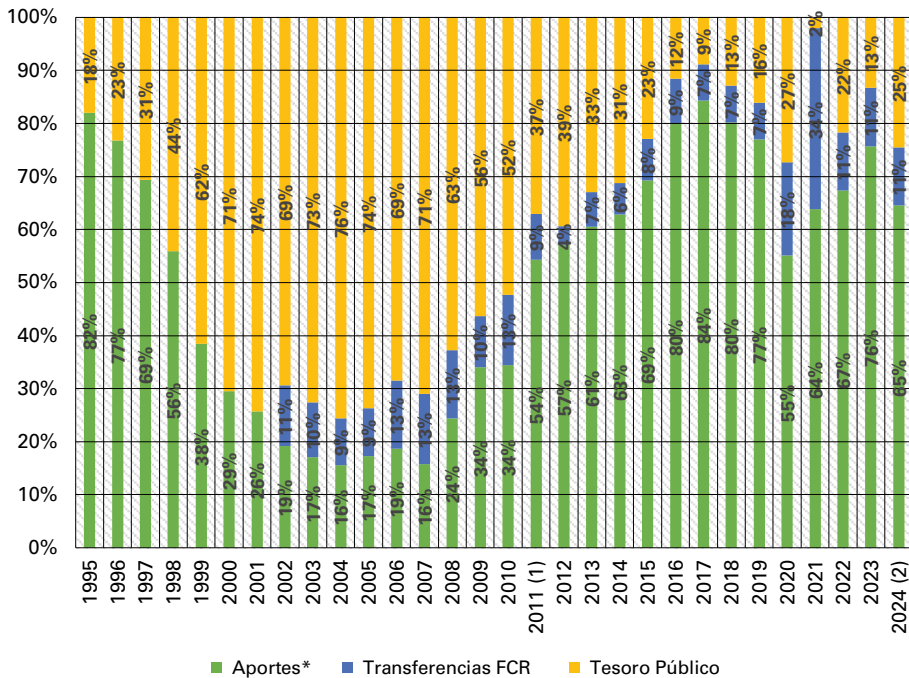
plir con sus obligaciones previsionales, por lo que no tendría sentido exigirle mayores gastos a través de nuevas reformas —como la multipilar— porque profundizaría su déficit existente; 4) *prohibición de iniciativa legislativa que genere costos al erario público*; existe una prohibición explícita para los Congresistas de generar gastos económicos al momento de elaborar leyes, que está regulada en el art. 79 de la Constitución: «los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos», de tal forma que no pueden generar normas que impliquen gasto público tal y como lo hicieron con la reforma previsional; y 5) *la división de poderes del Estado y sus competencias*; que ha determinado que cada una cumpla funciones específicas; es así que el art. 43 de la Constitución se refiere al principio de separación de poderes, por lo que el Poder Ejecutivo, a través del Presidente, tiene determinadas competencias exclusivas que implican funciones, tales como la administración de la hacienda pública establecido en el numeral 17 del art. 118 de la Constitución, razón por la que no tendría mucho sentido que el Poder Legislativo se irrogue dicha función y promueva una norma —como la de la reforma previsional— cuya promulgación implique una interferencia con la función del Presidente en administrar el erario público y/o lo afecte.

En condiciones de racionalidad y defensa de los intereses de afiliados, pensionistas y trabajadores, las observaciones jurídicas señaladas hubieran sido un obstáculo para impedir la implantación del reformismo multipilar; sin embargo, todo esto fue dejado de lado porque la política neoliberal ya tenía su racionalidad que justificaba la promulgación de su norma: el costo de la reforma neoliberal debe ser asumido por el tesoro público. Esto también refleja cómo es que la Constitución pierde, progresivamente, legitimidad política en la defensa de los intereses de los sectores populares (aun si quiera, en el sentido más formal); por el contrario, refleja sus límites históricos no sólo porque resulta incumplido por un Congreso y Poder Ejecutivo carentes de legitimidad, sino que no existen mecanismos de control de sus arbitrariedades a través de la actuación directa o indirecta de la población que recoja los principios mínimos de una participación democrática y control efectivo de los actos de los congresistas y del presidente.

Ahora bien, para comprender la dimensión de la agudización del conflicto presupuestario deben ser explicadas las condiciones actuales del déficit económico previsional. Para dar cuenta de ello, es preciso consultar las fuentes de financiamiento que actualmente permiten sostener las obligaciones del SNP; en ese sentido, a continuación se muestra el siguiente gráfico:

Gráfico 1

Fuentes de financiamiento del gasto de planilla del SNP (1994-2024) (en porcentajes)



(1) Recursos Ordinarios no considera S/.422.2 millones (USD 124.42 millones) que fueron transferidos al Fondo Consolidado de Reservas Previsionales (FCR) para el de pago de Bono de Reconocimiento, Bonos Complementarios, Electrolima y Centromín, conforme a Ley de Presupuesto 2011.

(2) Considera información hasta septiembre de 2024.

(*) Este ítem incluye a la recaudación de aportes y los recursos directamente recaudados.

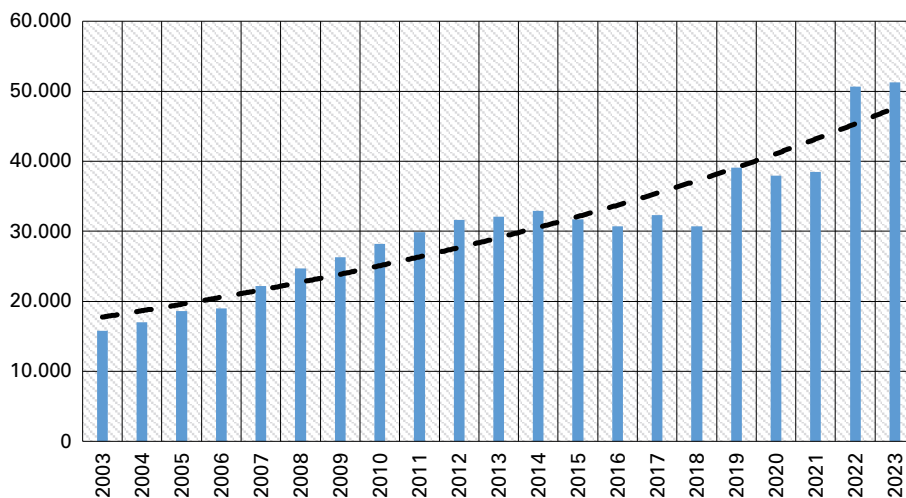
Fuente: ONP (2025).

Como se observa, de 1995 hasta el 2001, existió una tendencia al alza del gasto público, periodo que coincide con las imposiciones de las reformas neoliberales en materia laboral y de seguridad social, donde se implantó autoritariamente el SPP en un marco de una dictadura burguesa en la que se concentró el poder político en el Poder Ejecutivo y la cúpula militar (*vid.*: Rendón, 2008: 76-81). Posterior a dicho periodo, del 2002 hasta el 2017, se fue, progresivamente, reduciendo la fuente de financiamiento proveniente del tesoro público en un contexto de democracia burguesa, en la que se consolidó la subprotección social y llegó a su madurez el SPP. A partir del 2018 la tendencia es irregular y ha dependido mucho del contexto sociopolítico y de las crisis internacionales donde se destacó el 2020, año de la pandemia con un incremento del 27%, que

representó S/ 1.602 millones (USD 452 millones) en gastos para el tesoro público para sostener la planilla del SNP. Para el 2023, los recursos del Tesoro Público que sostuvieron el gasto de las obligaciones previsional del SNP correspondió al 13%, que ascendió a un total de S/ 792 millones (USD 223 millones). A septiembre del 2024, representó el 25%, lo que significó un gasto del erario público de S/ 1.055 millones (USD 298 millones).

Además de aquella fuente de financiamiento y para comprender la dimensión de los costos para el erario público que representó la reforma previsional burguesa, resulta importante relevar otro concepto: la *reserva actuarial*, que de acuerdo con el art. 4 del Decreto Supremo n.º 026-2003-EF (28/2/2003), significa: «valor de las obligaciones previsionales a una fecha determinada resultante del cálculo actuarial que se efectúe para un régimen previsional específico. Comprende las reservas pensionarias, reservas no pensionarias y reservas para contingencias, hasta la extinción de las respectivas obligaciones». Esto quiere decir que, la reserva actuarial expresa el costo del pago de las obligaciones futuras del SNP, el cual, de acuerdo con el manejo del SNP y las reformas que impacten o le creen nuevas obligaciones, se irán incrementando, lo que genera que el Estado tenga que asumir dichos costos como un monto adicional del déficit del SNP que no puede sustentarse en sus propios recursos. A continuación, se muestra el gráfico de la evolución de la reserva actuarial del SNP:

Gráfico 2
Reserva actuarial del SNP (2003-2023)* (en millones de dólares)



(*) Incluye a la reserva de pensionistas, reserva para contingencias y la diferencia entre la reserva bruta de trabajadores activos y el valor presente de aportes.

Fuente: ONP (2025).

La crisis del SNP que no permite cumplir con sus obligaciones previsionales ha generado un incremento progresivo de la necesidad de intervenir al Estado para cubrir el déficit y solventar las obligaciones del SNP, siendo que las propias reformas impuestas al SNP no se han orientado a disminuir dicha dependencia que a largo plazo profundiza la crisis inducida al SNP por el SPP en 1993. De acuerdo con el gráfico, para diciembre del 2023 la reserva actuarial del SNP es de S/ 181.824 millones (USD 51.272 millones). La tendencia es que esta se mantenga al alza, lo que permite comprender la dimensión de la crisis normalizada por el Estado en coalición con los grupos de poder económico, pues, el costo del pago de las obligaciones lo asume la totalidad de la población.

Entonces, teniendo en cuenta que para el 2023 el gasto económico del erario público asignado por concepto de gasto de planilla fue de S/. 792 millones (USD 233 millones) y por las reservas (déficit) actuariales fue S/ 181.824 millones (USD 51.272 millones); ambos sumarían un total de S/ 182.616 millones (USD 51.495 millones) que son asignados por el Estado para cubrir el déficit del SNP. Si con los datos disponibles hacemos el mismo ejercicio para el 2024, el monto debería ser más de S/. 182.879 millones (USD 51.569 millones). Entonces, el SNP encierra una gran deuda que se va incrementando progresivamente a la cual habrá que añadir el costo de la política neoliberal del reformismo multipilar que ha sido traída con la Ley n.º 32123 (24/9/2024).

El costo de la política neoliberal de reformismo multipilar que la Ley n.º 32123 (24/9/2024) generará, puede verse en el siguiente cuadro:

Cuadro 1
Costo fiscal del reformismo multipilar asumidas por el Estado

Medidas	Costo fiscal (en millones S/. o USD)			
	Primer año		Décimo año	
	S/.	USD	S/.	USD
Beneficios de garantía estatal a los afiliados del SPP (pensión mínima y proporcional)	15,0	4,21	222	62,58
Otorgar pensión a los afiliados del SPP con aportes incorrectamente pagados al SNP	7,4	2,08	62	17,48
Pensión no contributiva a los afiliados al SNP y SPP en pobreza extrema	42,0	11,08	107	30,16
Pensión no contributiva a los afiliados al SNP y SPP en pobreza no extrema	68,0	19,11	286	80,62
Incentivos al ahorro	19,0	5,34	522	147,14
Reajuste de pensiones del SNP	782,0	219,77	1018	286,95
Pensión por consumo	1.302,0	365,92	2.328	656,20
Pensión mínima para afiliados que realizaron retiros	23,0	6,46	579	163,20
Bono de reconocimiento	581,0	163,29	343	96,68
Total (millones de S/.)	2.839,4	798,00	5.467	1.541,00

Fuente: Poder Ejecutivo (2023) y Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera del Congreso (2024a).

Como se observa del cuadro, el costo total de la reforma al año de su implementación alcanzaría en sí un monto de S/ 2.833,4 millones (USD 798 millones), mientras que en el décimo año sería en total S/5.467 millones (USD 1.541 millones). Aquí cabe destacar además que el costo total de los beneficios de garantía estatal a los afiliados del SPP —que implicaría su pago hasta cumplir el total de obligaciones para los actuales afiliados del SPP— representaría la suma de S/ 122.582 millones [USD 34.566 millones] (Poder Ejecutivo, 2023: 66 y 70). Por otro lado, la reserva actuarial pasaría de S/ 181.824 millones (USD 51.272 millones) a S/ 224.380 millones (USD 63.272 millones), incrementándose —producto de la propuesta— en S/ 42.556 millones (USD 12.000 millones), calculándose el número de beneficiarios en 658.698 pensionistas (Poder Ejecutivo, 2023: 70). Entonces, si añadimos a los costos ya existentes (S/ 182.879 millones) los generados por el reformismo neoliberal multipilar (S/ 122.582 + S/ 42.556 = S/ 165.138 millones), se alcanzaría un aproximado de S/ 348.017 millones (USD 98.136 millones).

Si se compara el costo de esta reforma (S/ 165.138 millones o USD 46.567 millones) con otras reformas neoliberales, esta suma dineraria supera de forma excesiva el costo (14 veces) y es menor en cuanto a beneficiarios de lo que representó la implementación de la Ley n.º 31301(22/07/2021) —norma que había significado el pago de una prestación económica de subconsumo para aquellos asegurados al SNP que, además de la edad de 65 años, tuvieran mínimamente 10 años de aporte pero menos de 20 años (requisito del régimen general)— cuyo costo en términos actuariales fue S/ 12.002 millones (USD 3.384 millones) con 763 mil beneficiados. De esta manera, la reforma neoliberal multipilar es más cara y poco eficiente respecto de la cobertura de beneficiarios que otras reformas; sin embargo, con la vigencia de la Ley n.º 32123 (24/9/2024) se complementa y perfecciona el proceso de expansión de protección precarizada para los asegurados empezada por la Ley n.º 31301(22/07/2021), lo que trae consigo que, además de la política de endeudamiento para garantizar una política de subprotección social en nuestro país, se implemente una política deliberadamente beneficiosa para el SPP a través de la estructura multipilar que diversifica y amplía los rubros de subsidios garantizados por el tesoro público.

El costo del reformismo multipilar, ante un SNP con una deuda social en incremento, representa cómo el Estado y las clases dominantes pueden contradecir sus propios principios de la protección y equilibrio del erario público; además, agudizan la precariedad de las instituciones previsionales llevándolas a una nueva contradicción: el Estado como superbenevolencia del SPP, pues se convierte en garante económico y social de la crisis del sistema de pensiones, donde su función es la de subsidiar al SPP ante la crisis que anunciaba su liquidación, donde los afiliados y pensionistas ya habían adquirido consciencia de su papel perjudicial en la seguridad social. Esto también trae una consecuencia, que es la

de que el Estado se verá progresivamente animado a generar lazos de dependencia y endeudamiento para conseguir los fondos. A futuro, el reformismo multipilar representa un gran obstáculo para cualquier construcción de una seguridad social genuina, en general, y de la transformación del SNP, en particular.

Es así que, la extensión de los subsidios estatales provenientes del pilar no contributivo, la garantía estatal de la obtención de pensiones mínimas o proporcionales especiales, los bonos de reconocimiento para garantizar el traspaso del SNP al SPP y el pago de las pensiones por consumo, representan beneficios remitidos en un solo sentido: del SNP al SPP, los cuales serán financiados por el erario público administrado por el Estado, en general, y de los recursos propios de la ONP, en particular, lo que expresa la política neoliberal del reformismo multipilar respecto del Estado: asignación de funciones orientadas a garantizar medios de subsistencia a los afiliados que no han alcanzado una pensión ante el SPP, de tal forma que las compañías del SPP se concentran en la administración de los fondos de pensiones de los afiliados; además, el Estado se convierte en un garante económico y social del SPP para que pueda reestructurarse en esta etapa de crisis terminal, ofreciéndole su apoyo ante los daños generados contra sus propios afiliados para que pueda reflotar y seguir vigente en la escena nacional a costa del SNP y de la población misma que financia dicha reforma.

3. Estructura del sistema multipilar

¿Qué es pues, este sistema multipilar que tanto el Poder Legislativo y Ejecutivo han defendido como eje central en sus propuestas? Es aquí que del análisis crítico de la propia Ley n.º 32123 (24/9/2024) se podrá extraer dicha respuesta, para ello, centraremos en sus aspectos neurálgicos y develaremos la estructura real de este modelo.

3.1. Ámbito de aplicación: mayores fuentes de ingresos para el SPP

El nuevo sistema se basa en la creación de un «Sistema Integral Previsional Peruano», el cual integra al SNP y SPP, creando un sistema formalmente universal de pensiones, donde se incorporan a todas las personas tengan o no vínculo laboral, e inclusive, alcanzando a las personas mayores de edad afiliadas o no; todo lo cual se encuentra articulado mediante una estructura de cuatro pilares: 1) no contributivo, 2) semicontributivo, 3) contributivo, y 4) voluntario (arts. 1, 3 y 5, Ley n.º 32123).

Esto refleja cómo la estructura multipilar sólo representa un ordenamiento del *status quo* en materia previsional, lo que quiere decir que el nuevo sistema previsional refleja, simplemente, la integración en el «Sistema Integral Previsional Peruano» de los programas y sistemas de subprotección social existentes. Si

en las condiciones actuales se viene desarrollando una política neoliberal de pensiones, entonces, lo que se hace con este «nuevo» sistema con su «nueva» estructura multipilar es, simple y llanamente, reacomodar ese estado de cosas sin transformarlo, con lo que no existe una variación en y entre sus componentes (v.g. SNP, SPP, sistemas asistencialistas, etc.). Esto traslada el conflicto entre los componentes del sistema de pensiones —donde el SPP tiene el control de la política previsional del país—, hacia la estructura multipilar. Resulta evidente que el que controla la política previsional no sufrirá ninguna afectación.

Entonces, lo que se obtiene, de forma real, es que este «nuevo» sistema no es más que un reacomodo de la política neoliberal de pensiones donde se reestructura, principalmente, al SPP, para que su control sobre el mercado cautivo de afiliados y pensionistas se expanda hacia sectores nuevos: personas sin vínculo laboral, lo que se ha extendido a la administración del pilar voluntario (art. 32, Ley n.º 32123), en general, y de la pensión de consumo (numeral 35.5 del art. 35, Ley n.º 32123), en particular; pudiendo llegar a aquellos sectores de trabajadores mayores de edad que no tienen afiliación alguna a un sistema de pensiones (numeral 29.3 del art. 29, Ley n.º 32123); es decir, al SPP se le extiende la cobertura a nuevos sectores sociales para que puedan obtener un mayor fondo de capital monetario fresco con el objetivo de atender a sus necesidades de rentabilidad en las condiciones de crisis actual en la que se encuentra.

En cambio, para el SNP, el ámbito sobre el que recae su administración son los sectores de la población en estado de vulnerabilidad a través del pilar 1 (literal a de los arts. 5 y 17, Ley n.º 32123), aquellos sectores que no alcanzaron alguna pensión tanto en el SPP como en el SNP mediante el pilar 2 (literal b de los arts. 5 y 21, Ley n.º 32123) y los nuevos asegurados que adquieran mayoría de edad de acuerdo con el pilar 3 (numeral 29.1 del art. 29, Ley n.º 32123), manteniéndose aquellos asegurados que se encuentran actualmente en el SNP. Siendo que su población objetiva se encuentra enfocado en sectores que requieren atención inmediata sin ningún plan estratégico ni de obtención de mejorías progresivas para los asegurados y pensionistas, limitándose a establecer prestaciones que terminan siendo subvenciones económicas de subconsumo financiadas por el erario público. El SNP también se especializa para convertirse en una superbeneficencia pública que desarrollará toda una burocracia y sus procedimientos para atender a dichos sectores de la población, haciéndose cargo incluso de afiliados provenientes del SPP.

Esta conversión en superbeneficencia pública del Estado a través del SNP, trae una consecuencia para la «universalidad», con la que se pretendería justificar esta incorporación de nuevos beneficiarios. Si bien es cierto, la seguridad social tiene como naturaleza la expansión a la totalidad de la población u otras categorías socioprofesionales más allá de los trabajadores dependientes, además representa un servicio público donde el Estado asume una autoridad crucial sus-

tentada en el principio de solidaridad nacional (Dupeyroux y Prétot, 2008: 27), sin embargo, con el sistema multipilar se produce una distorsión de dichas características.

En el SNP se trata de una incorporación forzosa de diversos sectores a un sistema precarizado y deficiente, donde obtendrán una prestación económica de subconsumo; esto es, su pretensión de abarcar la mayor cantidad de beneficiarios asistenciales se consigue precarizando la condición de vulnerabilidad, sometiéndolos a una situación de consumo de los más indispensable para su sobrevivencia, donde la solidaridad es sustituida por las subvenciones económicas financiadas por el Estado. Este fenómeno puede ser calificado como *subuniversalidad*, donde el sistema de pensiones —en su conjunto— pretende abarcar el mayor ámbito de alcance pero en condiciones de una protección precarizada, esto es, condiciones de existencia que se encuentran por debajo de los estándares personales, familiares, profesionales, económicos, sociales, culturales, etc. que permitan a los miembros de la sociedad reproducir su forma de existencia de forma adecuada y digna; siendo que el SNP se convierte en un servicio asistencialista mejorado. En el caso del SPP es diferente, pues, este obtiene una expansión de un tipo de beneficiarios: aquellos que pueden constituirse en fuentes de capital monetario para obtener mayores ingresos, dejando de lado a aquellos que no tengan fondos en su CIC o estos sean insuficientes para su proceso de reestructuración y continuidad del uso de los fondos de pensiones; de lo último de que se trata en esta situación, es de estrechar lazos de solidaridad y de afianzar la cohesión de y entre los afiliados, o si quiera garantizarles una prestación continua de los servicios brindados. El Estado deja de ser un ente central en la seguridad social en el sistema multipilar y el SPP se refuerza como una institución de acopio de nuevo capital monetario para continuar su proceso de rentabilidad.

Es así que, se puede observar que el ámbito de aplicación se diferencia en que, para el SPP, se trata de un aumento del capital monetario a través de la incorporación de nuevos afiliados que incrementen los fondos de pensiones que administran, mientras que para el SNP, se trata de una incorporación de sectores a los que el Estado atenderá sin más perspectiva que ofrecerles un subsidio económico o prestaciones económicas de subconsumo en el marco de la *subuniversalidad*. Mientras que el ámbito de aplicación en el SPP los nuevos afiliados garantizan y financian su reestructuración; en el caso del SNP se expande las prestaciones económicas de subconsumo hacia mayores sectores de la población, donde estos tienen un papel pasivo de ser meros sujetos de dotación económica y se mantienen al margen de la posibilidad de constituirse como sujetos conscientes de la necesidad de las transformaciones económicas y sociales para generar un sistema de pensiones que les permita obtener una vida digna en la etapa de jubilación.

3.2. La finalidad: prestaciones económicas de subconsumo y competencia falaz

Aquí es preciso entender cuál es la finalidad del reformismo multipilar, pues, esta permitirá dimensionar el objetivo que las AFP le han impregnado. La finalidad que se propugna —según la propia norma—, se orientaría, principalmente, hacia la estructuración de un sistema donde exista una «pensión justa» y «una mayor competencia en la oferta de gestores de pensiones» (art. 2, Ley n.º 32123).

Aunque la redacción de por sí es abstracta, demuestra con claridad cómo es que el sentido de «pensión justa» implica que se debe otorgar lo indispensable hasta lo que los recursos económicos permitan para cumplir dicha obligación. Sin embargo, lo indispensable muchas veces en el sistema capitalista no es más que aquellos ingresos que se encuentran por debajo de los medios existenciales.

Esta situación es una consecuencia de cómo se acumula dicho fondo de pensiones; pues, si partimos de que la remuneración es la base sobre la que se fija un monto de aporte que luego servirá para cuantificar la pensión, se debe comprender que en los países del tercer mundo se trata de una situación de superexplotación, esto es, el trabajador recibe una remuneración por su labor realizada por debajo de su valor real (Marini, 1981, p. 42). Esto importa muchas consecuencias que deben señalarse respecto a la pensión.

La pensión siempre ha sido asociada a ser un beneficio económico que permita a la persona en estado de vulnerabilidad (v.g. vejez) adquirir una capacidad económica suficiente en función del costo de vida, procurándole los medios de subsistencia adecuados para afrontar la vejez en dignidad (Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994: 324; Romero, 1993: 10-12; Barajas, 2001: 31-32). Es por ello que, la pensión representa una prestación económica que permite al beneficiario adquirir una renta adecuada e indexada al costo de vida, que le permita desenvolverse y afrontar de forma digna la etapa de vulnerabilidad en la que se encuentra (v.g. jubilación), de tal forma que su forma de vida no se vea afectada significativamente y pueda reproducirla personal, familiar, profesional, económica, social, cultural, etc. como en la etapa activa de su vida. El problema es que la remuneración no permite generar una pensión con dichas características, y por el contrario, se trata de un monto y de los mecanismos de protección que se desenvuelven para afrontar —por ejemplo— la vejez, que no se orientan hacia dichos objetivos; convirtiendo la pensión en un monto económico que no permite procurar los medios de subsistencia de acuerdo con el costo de vida a los jubilados⁸, esto es, se trataría de un fondo de subconsumo. Este fondo de

⁸ En el SNP la pensión fluctúa en una mínima de S/. 600 (USD 170) y máxima de S/. 893 (USD 253), mientras que en el SPP la pensión promedio de jubilación asciende a S/. 1.134 (USD 321). Esto se abordará más adelante en el sistema contributivo. Estos montos son inferiores a la canasta básica familiar, cuyo monto es S/. 1.784 (USD 506).

subconsumo, cuando se trata del sistema de pensiones, se acumula con aportes otorgados exclusivamente por los afiliados o asegurados, eximiendo a los empleadores de aportar; en el caso del SNP, es administrado por el Estado, mientras que, en el SPP, este extrae un monto adicional en calidad de comisiones y tiene como eje central el control del uso de los fondos de pensiones que administra.

Esto determina que la pensión —en el esquema multipilar— se convierta en un concepto vacío, pues la «pensión justa» en realidad no permitirá satisfacer las condiciones de existencia en el periodo de vulnerabilidad, sino que se trata, simple y llanamente, de una subvención en calidad de prestación económica de subconsumo para el beneficiario. Una redacción correcta hubiera propuesto abiertamente que la pensión alcanzaría un porcentaje de un periodo remunerativo de los pensionistas o de la canasta básica familiar, de tal forma que reciba como pensión cierta una parte considerable de su remuneración (tasa de reemplazo) como cuando era un trabajador activo o un ingreso que le permita continuar reproduciendo su forma de vida en la etapa de vulnerabilidad.

En lo referido a la competencia, en sí, esto está estrechamente relacionado con un objetivo del SPP, donde son estas las que se profesionalizan para ofertar otros productos previsionales sin más perspectivas que controlar el mercado cautivo de pensiones con un mayor número de aportantes gracias a la labor del Estado. La división del trabajo dentro del nuevo sistema de pensiones permite observar el papel determinante del SPP que lo profesionaliza, lo que le permite obtener una ventaja sobre el SNP respecto del uso de los fondos de pensiones, pues, el sistema público se limita a administrar y asumir tareas asistencialistas sin perspectiva de avocarse a la inversión y rentabilidad de los fondos de pensiones; funciones que han sido transferidas a exclusividad al SPP.

Esta situación de falta de condiciones de competencias igualitarias entre el SNP y SPP pudo verse en el tratamiento de los fondos generados por los aportes de los trabajadores independientes, pues, por su administración, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT) estaba prohibido de cobrar comisiones, tasas u otros concepto por la recaudación (Décima Séptima Disposición Complementaria Final de la Ley n.º 32123), lo que representaba el aislamiento del Estado de las actividades de rentabilidad. Contrariamente a ello y cuando se trataba de trabajadores independientes afiliados forzosamente al SPP, este mismo órgano se encargaba de administrar los aportes y cobrar una comisión por productividad (Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley n.º 32123, que modificó el literal e, art. 24, D.S. n.º 054-97-EF). Esta situación varió, pues, se suscitaron movilizaciones de los sectores juveniles en septiembre del 2025 que permitieron derogar y/o modificar estos apartados, generando que los trabajadores independientes no sean

compelidos a aportar ni afiliarse a algún sistema de pensiones. Es así que, a través de la segunda Disposición Complementaria Final y de la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley n.º 32445 (20/9/2025) sólo quedó la figura del trabajador independiente que desee, voluntariamente, afiliarse al SNP o al SPP; excluyéndose de convertir a este sector de trabajadores en fuente de financiamiento de la rentabilidad del SPP.

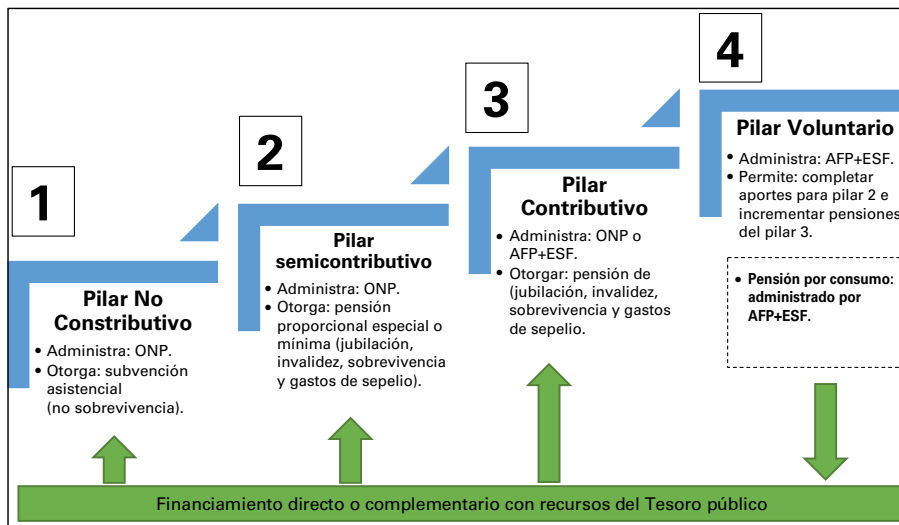
La competencia en estas condiciones se desglosa en su real sentido: se trata de la promoción y garantía al SPP de actuar a costa del SNP y obtener una ventaja real respecto del uso de los fondos, de tal forma que se especializa en el desarrollo de mecanismos de rentabilidad. Esto es una manifestación del neoliberalismo en materia previsional, que en los países del tercer mundo se expresa como una imposibilidad de competencia y, por el contrario, se trata de una medida que facilita, a través del Estado, determinada ventaja económica, social o política sobre el resto de sujetos o empresas que potencialmente representen una amenaza para sus negocios. En el caso nuestro, se trata de la reafirmación y hegemonía del SPP a costa del SNP, donde el Estado es un facilitador de dicho proceso.

Esto da a entender dos cuestiones fundamentales relacionadas con la finalidad de este sistema multipilar: 1) El nuevo sistema previsional se basa en la distorsión del significado de la pensión para convertirla en subvenciones económicas que permitirán un subconsumo a los jubilados (prestaciones económicas de subconsumo), esto es, una reproducción de sus condiciones de existencia por debajo del valor económico que permita al asegurado o afiliado acceder a una jubilación digna; y 2) El SPP mantiene y reafirma su papel como gestoras de los fondos de pensiones, con lo cual, se les facilita el despliegue sobre el aspecto central de un sistema de pensiones: los fondos provenientes de los afiliados, manteniendo intacto su poder de decisión sobre el destino e inversión de dichos fondos, donde nunca han asumido responsabilidad por las pérdidas económicas, tampoco están sujetos a control ni fiscalización ni mucho menos han sufrido perjuicio alguno como los numerosos afiliados en las diversas crisis financieras y sociales; situación que aleja al SNP de la posibilidad de rentabilizar los fondos de pensiones y lo limita a administrar la crisis previsional a través de los pilares encargados.

3.3. Estructura del nuevo sistema previsional: diseño a favor del SPP

La estructura refleja el conjunto de relaciones entre los órganos que componen un sistema, de tal forma que, analizar cómo se encuentra estructurado el sistema previsional impuesto por la Ley n.º 32123 (24/9/2024) permitirá conocer su real accionar así como sus limitaciones. Los arts. 5, 14, 17-36 de la Ley n.º 32123 (24/9/2024) permiten observar la siguiente estructura del modelo reformista multipilar:

Gráfico 3
Estructura formal del sistema multipilar según la Ley n.º 32123



Fuente: elaboración propia.

Como se observa, se han insertado 4 pilares por lo que resulta importante analizar la dimensión de cada una para comprender el carácter deformado y subdesarrollado de su estructura que expresa la profundización de la subprotección social existente en nuestro país:

1. *Primer pilar o pilar no contributivo*

Es el pilar de subuniversalidad (expansión de la subprotección) por el que se ha buscado nuevos beneficiarios de una subvención asistencial de supervivencia. Este programa de beneficencia pública está orientado para aquellas personas mayores de edad que no cuentan con una pensión proporcional especial otorgada por el pilar 3 (que está fijada en S/ 300 [USD 85], si se aportó entre 10 a 15 años, o S/400 [USD 113] si se aportó entre 15 a menos de 20 años) y deben tener la siguiente condición: encontrarse en pobreza o vulnerabilidad de acuerdo a los criterios del Sistema de Focalización de Hogares (SISFHO), tener discapacidad severa o pertenecer a otros grupos poblacionales con vulnerabilidad señalados mediante ley. La prioridad lo tendrán los afiliados con 65 años de edad en situación de pobreza extrema y aquellos mayores de 75 que no hayan accedido a una pensión (literal b, Segunda Disposición Complementaria Transitoria, Ley n.º 32123). El monto de la pensión no contributiva no podrá superar el 25% de la pensión mínima, esto es, S/. 150 [USD 43] (nume-

ral 18.5 del art. 18, Ley n.º 32123). Toda esta actividad estará administrada por la ONP.

Lo que se observa es cómo se va creando un instrumento que pretende absorber las funciones que realiza ya el Programa Nacional de Asistencia Solidaria Pensión 65, que otorga una subvención económica de S/ 250 (USD 78) cada dos meses, pero aumentado —al menos para el año 2025— a S/ 300 (USD 85). Este programa se encuentra adscrito al Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS) y se orienta al servicio asistencial de los adultos mayores de edad en situación de pobreza extrema según el SISFHO. La ampliación de este programa asistencial será progresiva y según la capacidad financiera del Estado y posibilidades de la economía nacional (literal a, Segunda Disposición Complementaria Transitoria, Ley n.º 32123). Igualmente, se busca absorber el Programa Nacional de pensión no contributiva creado por Decreto Supremo n.º 004-2015-MIMP (11/8/2015), denominado CONTIGO, que se encuentra adscrita al MIDIS, el cual beneficia a las personas con discapacidad severa que se encuentren en situación de pobreza bajo los criterios del SISFHO, otorgando una pensión no contributiva de S/ 300 (USD 85) cada dos meses. A diferencia de estos órganos, la ONP se encuentra adscrita al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF); lo que indica una dispersión de órganos encargados para una misma función.

El problema de diseño de la política social es que si se incrusta la lógica de subvenciones de sobrevivencia al sistema de pensiones traído con la reforma, es que se busca justificar una «universalidad» por debajo de los estándares de existencia, pero instrumentaliza a sectores de la población con determinadas características (v.g. pobreza, discapacidad, etc.) para articularlos en una superbeneficencia pública que carece de objetivos estratégicos desde ellos (análisis de su realidad concreta) y con ellos (adquirir conciencia respecto de la necesidad de cambios nacionales y no sólo de determinados sectores), limitándolos a ser meros objetos estadísticos para la medición favorable de la disminución de la pobreza monetaria. Este programa también garantiza la reproducción de su estado de subdesarrollo y superexplotación en la que se encuentran hasta perennizarlo y depender absolutamente de una subvención asistencial en su etapa de adultos mayores de edad.

Esto deja claro que el Estado burocrático, no trata de cambiar las condiciones que han originado el estado de vulnerabilidad de los adultos mayores, sino que busca paliar dicha situación que le permita mostrar cifras de pobreza o extrema pobreza menores en los indicadores que las instituciones nacionales puedan obtener de la población, a partir de la utilización de sus programas asistenciales existentes. Esto significa que, se combina la caridad o ayudas económicas con la política social bajo objetivos de instrumentalización de los adultos mayores en estado de vulnerabilidad para disminuir los índices de miseria en la

que viven y justificar la necesidad de la intervención del Estado burgués. El adulto mayor requiere de estímulos para gozar el periodo de jubilación a través de una política de turismo, arte, recreación, salud, etc. y no dependiendo de la caridad del Estado burgués vía déficit fiscal (que a largo plazo perjudicará a toda la población, incluyendo al sector específico beneficiario con la reforma). El Estado y el SPP, al haber administrado los fondos de pensiones están en la obligación de garantizar tasas de reemplazo que permita acercar a los adultos mayores al costo real de la fuerza de trabajo en el momento en que se jubilan. La plusvalía de los trabajadores que es retenida en diferentes conceptos de impuestos debe servir para la protección social de toda la población y no reorientarse en programas de caridad o ayudas económicas reforzadas y focalizadas que no hace más que desfigurar la necesidad de un sistema de seguridad social genuino.

En este pilar, el Estado se erige como una superbeneficencia pública que garantiza en su totalidad los costos económicos, ante décadas de subprotección social donde el SPP no tiene ninguna responsabilidad de lo acontecido. Es el Estado instrumentalizado por la clase dominante ante la crisis para garantizar la subprotección social al grueso de sectores vulnerables afectados por décadas de política neoliberal que, además de haber adquirido una cultura individualista promovido por el SPP, se encuentran arrojados en la sociedad sin posibilidades de desarrollo autónomo.

2. *Segundo pilar o pilar semicontributivo*

Se trata de un sistema de aportes complementarios entre el Estado y el afiliado para que este último pueda alcanzar una pensión mínima (S/ 600 o USD 170) o de jubilación proporcional especial (S/ 300 [USD 85], si se aportó entre 10 a 15 años, o S/400 [USD 113] si se aportó entre 15 a menos de 20 años). Para acceder a este pilar, el asegurado al SNP deberá cumplir con determinadas unidades de aporte requeridos para una pensión; en el caso del afiliado al SPP, este: i) no deberá haber retirado fondos de su CIC, ii) contará con determinados números de aportes, y iii) su monto en la CIC no debe ser suficiente para alcanzar la pensión mínima o proporcional especial. En caso el afiliado no alcance acreditar las unidades de aportes efectivas para el acceso a una pensión mínima, tendrá derecho a recibir una pensión de jubilación proporcional especial (numeral 25.3, Ley n.º 32123). Este pilar esta administrado por la ONP.

Respecto al requisito para los afiliados al SPP de no retirar los fondos de pensiones del CIC para acceder al pilar semicontributivo, resulta incierta esta situación porque deja en el desamparo a la mayoría de ellos, pues, hasta el séptimo retiro de fondos se previó que el 89% (8,1 millones de afiliados) no tendría fondos porque los retirarían (SBS Informa, 2023), lo que originará que

muchos de ellos se vean obligados a migrar —si es que tienen la posibilidad de conocer el funcionamiento de este nuevo sistema, sino se mantendrá tal y como están: sin pensión— hacia una pensión voluntaria del pilar 4 (que por su situación de necesidad estarían forzados a hacerlo) o incorporarse —si se tiene suerte— dentro de los supuesto de vulnerabilidad para acceder a la pensión no contributiva (pilar 1); situación que expresa la lógica de la subprotección social de nuestro país: el Estado se hace cargo y se especializa en la atención de los afiliados del SPP que no alcanzaron un monto en su CIC suficiente para obtener una pensión.

En esencia, este pilar se constituye como un mecanismo de garantía Estatal por el que, independientemente de donde provenga el afiliado o asegurado, si no puede alcanzar una pensión mínima o proporcional especial, podrá integrarse a este pilar para obtenerlo; siendo que el monto que falta, el Estado se encargará de subsidiarlo; medida que excluye a la mayoría de afiliados del SPP que deberán optar forzosamente por el pilar 1 o 4 donde el Estado se hará, también, cargo de su atención.

Un aspecto adicional a lo señalado es cómo el nuevo sistema ha identificado a los afiliados y asegurados que llegando a la edad de 65 años tienen bajo su cargo hijos que se encuentran en los primeros 6 meses de vida, ante lo cual este pilar les reconocería 6 unidades de aporte por 1 hijo con un máximo de 18 unidades por tres hijos, ya que se presupondría que se habrían encontrado cuidando a sus hijos en esta etapa de inactividad; siendo que este reconocimiento económico proviene del Estado (numeral 26.4 del art. 26, Ley n.º 32123). Estas intenciones de apoyo a sectores vulnerables se encuentran obstaculizadas por el requisito de edad tanto del afiliado o asegurado como del hijo; de ahí que esta forma de asistencialismo resulta incoherente: si es que se quiere apoyar a un sector que no puede continuar laborando, en consecuencia, no puede continuar aportando por la situación de cuidado de menores, el apoyo no puede ser todavía a partir de que el afiliado o asegurado tenga 65 años de edad, pues, la situación de cuidado por tener un hijo no se vincula en lo absoluto con la obtención de la edad de jubilación sino que es parte del proceso de constitución de un proyecto familiar que se puede suscitar antes de alcanzar la edad de 65 años.

En lo que respecta al financiamiento del subsidio, el esquema semicontributivo tiene cierta coherencia cuando el Estado financia a los asegurados del SNP para que alcancen la prestación económica de subconsumo denominada «pensión mínima» o de «jubilación proporcional especial». En este caso es entendible que el Estado tiene que ajustar su aparato burocrático para expandir más la subuniversalidad, esto es, convertir a los afiliados y asegurados en beneficiarios asistenciales, pero esta subcobertura también se expande forzosamente hacia los afiliados del SPP que no alcanzaron un monto en su CIC suficiente para

obtener una pensión o retiraron sus fondos de pensiones, de los cuales, existirían 8,1 millones de afiliados que no tendrían fondos de pensiones (SBS Informa, 2023). Es por ello que no se comprende —desde la propia óptica de la competencia capitalista— cómo el SPP no tiene ningún papel en la garantía económica para alcanzar aquellas pensiones ante sus propios afiliados que se hayan quedado con la imposibilidad para acceder a una pensión. Es así que se observa cómo el Estado se convierte en garante económico del SPP a través del subsidio a sus afiliados para garantizarles una pensión que no fue obtenida por su propio sistema. Esta asunción de responsabilidad única por parte del Estado en la dotación de garantía económica expresa la relación de subordinación e instrumentalización que de este pueden hacer los grupos de poder económico para desmembrarse y desentenderse de sus afiliados del SPP, quedándose con determinados afiliados que pueden realmente representar una fuente de rentabilidad nueva o continua para su capital y especializarse en sus actividades especulativas a partir del pilar contributivo.

3. *Pilar tercero o pilar contributivo*

Se trata de la estructura formal que articula tanto al SNP como al SPP, que permite acceder a las pensiones de jubilación, invalidez y sobrevivencia, así como al beneficio por gastos de sepelio, según el régimen donde la persona se afilió. Para el acceso a la pensión en el SNP, el trabajador debe aportar mínimamente 20 años y tener 65 años de edad, mientras que, en el SPP, sólo basta con la edad indicada. La pensión en el SNP se encuentra enmarcada entre una pensión mínima de S/. 600 o USD 170 (5ta. Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N.º 32123) y máxima de S/. 893 o USD 253 (numeral 3 del art. 81 del Decreto Supremo N.º 354-2020-EF), siendo el promedio de S/. 746 o USD 212. Para el caso del SPP, a diciembre del 2024, la pensión promedio de jubilación ascendió a S/. 1.134 o USD 322, el de invalidez a S/. 1.880 o USD 533 y el de sobrevivencia a S/. 737 o USD 209 (SBS, 2024: 35); siendo que dichos montos no representan una cantidad considerable respecto del SNP. Para el año 2023 la canasta básica familiar alcanzó el monto de S/. 1.784 o USD 506 (INEI, 2024a: 56). De esta forma, las pensiones otorgadas tanto por el SNP como por el SPP, en general, se encuentran por debajo del costo de vida y, en consecuencia, son prestaciones económicas de subconsumo, lo que refleja la subprotección social existente.

Además, con la vigencia de la Ley n.º 32123 (24/9/2024) se ha establecido que los ciudadanos al cumplir 18 años (nuevos ciudadanos) deben afiliarse al sistema optando entre SNP o SPP, en su defecto, esto es, falta de manifestar su voluntad, serán afiliados al SNP; por otro lado, para aquellos que teniendo más de 18 años y no se han afiliado a ningún sistema actualmente, deberán optar entre el SNP o SPP, en su defecto, serán afiliados al SPP; además de ello, los ya afiliados al SNP o SPP, se mantienen como parte del nuevo sistema. Esta afilia-

ción deberá hacerse mediante un código de identificación en el nuevo sistema que será el Documento Nacional de Identidad (DNI), siendo que el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), la ONP y La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) velarán por los mecanismos para hacer efectivo esta afiliación (art. 29, Ley n.º 32123).

Aquí cabe precisar un poco de la Población Económicamente Activa (PEA), que es la fuerza de trabajo que desarrolla alguna actividad productiva o de producción de bienes y servicios, con el objetivo de comprender la dimensión del favorecimiento al SPP en detrimento del SNP. En la PEA puede encontrarse entre otros, a la población ocupada, esto es, aquel sector que está trabajando; que, en el tercer trimestre del año 2024, ascendió a 17 millones 305 mil personas. Dentro de este sector, la población ocupada que no tuvo afiliación al sistema de pensiones fue de 59,2%, esto es, 10.244.560 de personas. Ahora, en lo que se podría calificar como los futuros afiliados de un sistema de pensiones, se tendría a la población ocupada con 14 a 24 años, la cual fue de 2.383.000 personas, siendo que el 79% no estaba afiliada a un sistema de pensiones, esto es, 1.882.570 personas. De esto es posible deducir que los potenciales *nuevos ciudadanos* que no están afiliados son un total de 1.882.570 personas, mientras que el resto, que siendo ya mayores a 24 años de edad serían un total de 8.361.990 personas. (INEI, 2024b: 11-12, 18 y 20).

Como se observa, el favorecimiento al SPP mediante una gran masa de trabajadores (más de 8 millones) que no han estado inscritos en ningún sistema en las condiciones actuales es evidente; en comparación con la cantidad de *nuevos ciudadanos* (casi 2 millones) que podrían ser afiliados al SNP, lo que podría disminuir por el factor edad (ya que se ha incluido a personas entre 18-24 años de edad), así como por el despliegue de propaganda y una campaña agresiva para que se afilien al SPP por parte de los grupos de poder económico. Esto denota cómo a través de una medida coyuntural se facilita al SPP una gran masa disponible de trabajadores, quienes por su propia falta de conocimiento sobre la cuestión previsional y el desinterés del propio Estado en que se afilien al SNP, serán articulados forzosamente por la propaganda que los grupos de poder económico realizarán, tal y como se suscitó en los años de 1993 respecto de los traslados de los asegurados del SNP hacia el SPP, donde el Estado abiertamente apoyó la campaña del SPP. La introducción forzosa del SPP al sistema de seguridad social le dota de herramientas que como empresa nunca podrían concebirse, como es, la afiliación forzosa, mecanismo que termina por favorecer al SPP y genera la aquiescencia del Estado ante la crisis del SNP que no hace nada por obtener medidas que le permitan revertir el déficit en el que se encuentra y obtener recursos para no extraerlos del erario público, como pudo haber sido afiliar a la totalidad de la población ocupada no asegurada en ningún sistema de pensiones.

La estructura formal que ha integrado al SNP y SPP en este pilar ha terminado por convalidar la imposición y control de la política previsional por parte del SPP (legitimando su imposición *manu militari*). Sin embargo, no todo lo formal es real, por lo que dicha estructura formal se limita a recoger lo que existe: SNP y SPP. La agrupación de ambos sistemas en este pilar no aporta algo nuevo, pues se enmarca en una política neoliberal de mera reproducción del estado de cosas existentes: un sistema de superbeneficencia pública donde el Estado asume los costos de un SNP en crisis inducida pero garantiza la reestructuración del SPP para que este continúe con un mercado cautivo de afiliados y pensionistas ante la crisis que anunciaba su liquidación pero le dota de mayores fuentes de ingresos con la expansión hacia sectores no afiliados a ningún sistema de pensiones. Por ello, un «modelo dual» es inexistente si se trata de una política social real; sólo es posible reconocer aquel modelo en una conceptualización formal y forzosa que busque legitimar un esquema ficticio de competencia y perfeccionamiento continuo en condiciones iguales, donde el SPP se hubiese constituido al margen del SNP y enfocado en ofrecer productos previsionales mejores en el mercado, lo que no ha ocurrido. Este pilar es una forma nueva de imposición gestada por los grupos de poder económico que tratan de crear una atmósfera social de diversidad y competencia, cuando son ellos los únicos beneficiarios de la política social en el marco de la profundización de la subprotección social en el país.

4. *Pilar cuarto o pilar voluntario*

Significa un sistema de prestación basado en los aportes que voluntariamente pueden realizar los afiliados o asegurados con el objetivo de complementar los aportes que le permitan obtener una pensión del pilar semicontributivo (pensión mínima o de jubilación proporcional especial) o incrementar la pensión de jubilación obtenida mediante el pilar contributivo (pilar 3). Este pilar se encuentra administrado por el SPP. Dentro del esquema de desarrollo se han establecido diversas modalidades: *la primera*, es la que propiamente se refiere a un aporte voluntario como acto de desprendimiento por parte de los afiliados o asegurados, quienes pueden transferir una suma dineraria a través de los mecanismos digitales, bancarios, etc., *una segunda* es el aporte del monto por concepto de devolución por pagos en excesos del impuesto a la renta, y *un tercero*, es el aporte mediante los gastos por consumo.

Las primeras dos modalidades voluntarias no sólo representan una forma de acopio formal sin mayor trascendencia y estímulo en un país con alto grado de informalidad (70%) sino que no representa —desde la óptica de rentabilidad— un monto considerable⁹, por lo que son factores del que se pueden prescindir

⁹ De acuerdo con la SBS (2024, p. 26), para el caso del SPP, los aportes voluntarios con fin previsional representan respecto de los fondos de pensiones el 0,2%, mientras que los sin fin previsional son el 2%.

para analizar este pilar; sin embargo, la tercera modalidad representaría un mecanismo diferenciado y novedoso, por lo cabe detenerse en explicar su esencia. El aporte reconocido mediante los gastos por consumo ha sido calificado como «pensión de consumo», no obstante, no representa en sí un mecanismo de voluntariedad sino de subsidio otorgado por el Estado, pues se convierten los gastos por venta, cesión en uso y/o servicios prestados en aportes al fondo de pensión, los cuales deberán ser menores a S/ 700 (USD 198) y no podrán superar de forma anual las 8 UIT (que en el 2025 equivale a S/. 42.800 [USD 12.134]); para su cálculo, se deberá extraer el 1% de forma anual del monto total generado por aquellos gastos, que de acuerdo con las cantidades indicadas el tope anual que se podría acumular llegaría a S/428 [USD 121]; monto que se constituirá como aporte voluntario anual máximo para complementar los aportes requeridos para obtener una pensión mínima o de jubilación proporcional especial o incrementar la pensión de jubilación obtenida en el SNP o SPP. Este tipo de pensión estará administrado por el SPP y recibe el apoyo de la SBS y SUNAT para identificar a los beneficiarios (numeral 35.3 del art. 35 y numeral 36.3 del art. 36, Ley n.º 32123). La forma de demostrar estos gastos pueden ser las boletas de venta electrónicas donde se indiquen los importes por la venta, cesión en uso y/o servicios prestados. Además, no constituyen renta los aportes y rendimientos de la pensión de consumo tanto para el afiliado como la entidad administradora (Décimo Octava Disposición Complementaria Final, Ley n.º 32123).

Si el análisis se reduce al aspecto netamente formal, nuevamente se incurrirá en una limitación: que la propuesta de esta «pensión de consumo» buscaría que el afiliado o asegurado adopte una conducta ahorrativa por el estímulo de obtener aportes mediante el subsidio otorgado por el Estado a través de los gastos que realice por venta, cesión en uso y/o servicios prestados. Sin embargo, aquí hay que atender a otro aspecto central de esta situación: las dos modalidades de aporte voluntario mediante transferencia o por concepto de devolución de pagos en excesos del impuesto a la renta tiene como fuente de financiamiento al afiliado o asegurado mismo; mientras que la «pensión de consumo» tiene como fuente de financiamiento al Estado. Se trata, por un lado, de un ahorro privado y, por el otro, de una dotación de capital monetario entregado por el Estado en calidad de subsidios al afiliado o asegurado, que pasarán a ser administrados por el SPP, el cual tendrá una cartera adicional de ingresos monetarios para continuar con sus actividades especulativas sobre los fondos de pensiones, pero que en esta ocasión —además de obtener ingresos del ahorro privado de los afiliados—, el Estado le brinda dichos ingresos de forma indirecta, donde la «pensión de consumo» se convierte en un medio adicional para contribuir a la reestructuración del SPP en crisis y fomentar su especialización en materia de utilización de los fondos de pensiones. Lo preocupante de este asunto es que, ante el déficit para garantizar los recursos que permitan a los afiliados y asegurados obtener

esta «pensión de consumo», se les prorrateará el monto y en caso de que sea insostenible, el MEF podrá evaluar si este esquema continúa (art. 36.7 y 36.8 del art. 36 de la Ley n.º 32123); es decir, se tiene la previsión del fracaso y la posible acumulación de una deuda social en la propia redacción de la norma que implementa este reformismo multipilar. Por ello, no es difícil deducir que el Estado, instrumentalizado a favor de los grupos de poder económico, les permite generar un capital monetario en calidad de subsidios económicos que están a disposición del SPP para sus fines, lo que permite observar cómo opera la subprotección social y su relación real con el Estado burgués.

Ahora, habiendo ya realizado un análisis crítico de los cuatro pilares, se puede observar en esencia que, el Estado se convierte en una superbeneficencia pública que realizará diversos actos de caridad-ayuda social y generación de subsidios económicos que permiten al SPP reestructurarse, obtener una profesionalización respecto del uso de los fondos de pensiones y se deja intangible su poder sobre el control de dichos fondos. El Estado, así adquiere su sello de clase por el que se convierte en un mero administrador de la crisis actual del sistema de pensiones. Se mantiene intacto la política neoliberal de pensiones que fomenta y controla el SPP: subprotección social, deformando el sentido real de lo que significa la etapa de la jubilación y la posibilidad de obtener pensiones indexadas al costo de vida, de tal forma que la «nueva» estructura previsional garantiza una prestación económica de subconsumo que se encuentra por debajo de las condiciones mínimas de existencia de los afiliados y asegurados. Además, intervienen otros órganos ajenos a la seguridad social: SBS, SUNAT, RENIEC y MEF, que tienen un papel determinante en la ejecución de los pilares de tal forma que distorsionan y dispersan los esfuerzos centralizados que se esperarían que fuera adoptado por la ONP; este factor determinará la conversión de los afiliados o asegurados en meros contribuyentes, beneficiarios, personas naturales, etc. que distorsiona la configuración del sujeto a proteger en un sistema de seguridad social.

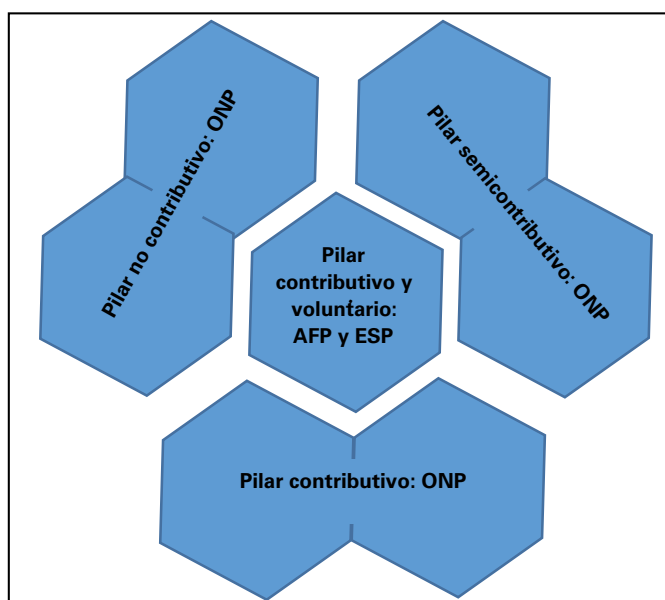
La crítica hasta aquí desarrollada permite delinear la *estructura real* del sistema multipilar traído con la Ley n.º 32123 (24/9/2024), la cual puede verse en dos dimensiones: *horizontal* y *vertical*, las cuales representan dos aspectos centrales de dicho sistema. En el gráfico 4 de la página siguiente, se muestra el primero.

El enfoque horizontal es aquel que muestra la articulación real y la forma en cómo están determinadas las funciones de todos los órganos que constituyen el modelo multipilar, evaluándose el papel de cada pilar en su desenvolvimiento real e interdependiente. Este enfoque horizontal muestra una parte de la estructura real del modelo multipilar impuesto, pues, en realidad no se trata de pisos ni de pilares de subprotección, sino que se trata de articular al aparato burocrático en un esquema de tercerización, en donde el núcleo o corazón del negocio (*core business*) se concentra, principalmente, en el pilar contributivo y voluntario; los cuales están controlados y administrados por el SPP. Entonces,

es una gran empresa pública tercerizada por los grupos de poder económico, la cual se encuentra enmarcada en el negocio previsional (giro del negocio), donde la actividad que permite diferenciarse del resto de sistemas «clásicos» (tipo *bismarckiano* o *de Beveridge*) es que trae como producto diferenciado (ventaja comparativa) la especialización en el control de los fondos de pensiones por el SPP mediante productos previsionales para el mercado cautivo de asegurados y afiliados, reforzados con la participación del sector bancario y financiero y expresados en el sistema contributivo y voluntario.

Gráfico 4

Enfoque horizontal de la estructura real del sistema multipilar según la Ley n.º 32123



Fuente: elaboración propia.

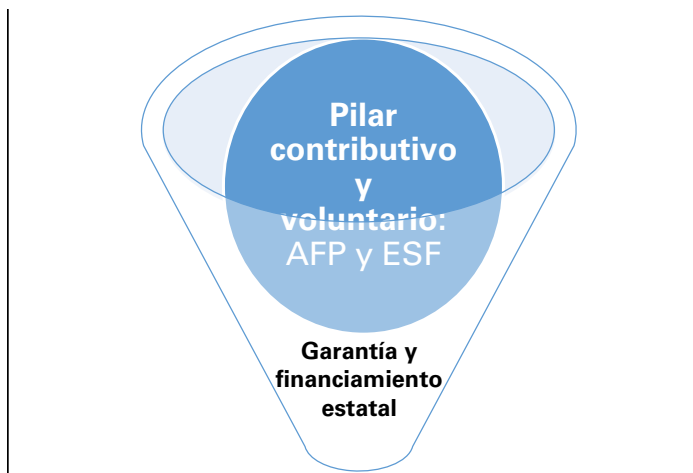
El Estado se autoimpide adentrarse en la posibilidad de rentabilizar los fondos de pensiones, creando las condiciones para que el SPP se encargue en su totalidad y de forma exclusiva. En esta articulación, el capital monetario extraído y aumentado de los aportes de los afiliados y nuevos sectores de trabajadores, permite al SPP erigirse en un aparato dedicado únicamente a la función de rentabilizadora de los fondos de pensiones, donde el Estado asume el resto de operaciones de la gran empresa tercerizada a la que se ha sometido, proporcionando prestaciones económicas de subconsumo mediante los pilares no contributivos

(asistencialismo social), semicontributivo (subsidijs económicos) y contributivo (prestaciones de subconsumo). Estos pilares administrados por el Estado no representan más que actividades accesorias y complementarias que sostienen el núcleo del negocio, pues se enfocan a la población en situación de vulnerabilidad, facilitando al SPP el resto de la población con capacidad económica. El papel de estos 3 pilares a cargo del Estado no es más que la administración de la crisis inducida del SNP actual sin más perspectiva que otorgarles prestaciones económicas de subconsumo, mientras que la actividad central de rentabilidad del sistema de pensiones lo tiene en exclusividad el SPP.

La labor del Estado es liberar al SPP de actividades no rentables y ocuparse de la gran mayoría de sectores en situación de pobreza, eximiendo de responsabilidad al SPP por la imposibilidad de otorgar (o no haber otorgado) pensiones adecuadas y suficientes a sus afiliados, o si quiera, una pensión; es decir, el Estado asume la carga social (control de daños) de las consecuencias del fracaso del SPP. Por otro lado, el Estado también se hace cargo de los asegurados del SNP que han sido parte de la crisis inducida por los grupos de poder económico. En ambos casos, se trata de afiliados y asegurados que sufren las consecuencias de la subprotección social implementada por el SPP.

Además de esta visión horizontal, corresponde advertir el aspecto vertical, que representa la otra parte de la interpretación que permite comprender de forma integral la estructura real del modelo multipilar impuesto. A continuación, se muestra el esquema que representa dicho aspecto:

Gráfico 5
Enfoque vertical de la estructura real del sistema multipilar según la Ley n.º 32123



Fuente: elaboración propia.

El enfoque vertical de la estructura real del modelo multipilar permite observar las relaciones de subordinación entre los órganos que tienen el control de cada pilar, con el objetivo de advertir el papel que tiene el Estado respecto del SPP, de tal forma que se observe el conflicto previsional desde sus aspectos de financiamiento. En la imagen se puede ver el papel determinante del SPP en la estructuración del modelo multipilar a través de la administración del pilar contributivo y voluntario, siendo que los otros pilares desaparecen porque son sistemas sin ninguna conexión con la posibilidad de construir una seguridad social genuina; además, su existencia depende *absolutamente* del erario público, por lo que son, en esencia, subsidios económicos que protegen y garantizan el desarrollo de las actividades del SPP, de ahí que el pilar no contributivo, semicontributivo y contributivo administrados por el SNP no tienen ninguna relevancia en este enfoque. Es por ello que el aspecto principal aquí a comprender es que, dentro del esquema multipilar, el SPP adquiere un papel dominante porque el Estado garantiza y financia su proceso de reestructuración empresarial. Esta garantía y financiamiento permite profesionalizar y especializar al SPP y consolidar su proceso de articulación al capital bancario y financiero. Esto también permite observar cómo el Estado es instrumentalizado para sostener los negocios de la burguesía nativa en épocas de crisis y poder reflotarlas. El poder político para conseguir ello es reflejo del poder político que detentan los grupos de poder económico, a partir de lo cual pueden influir en toda la superestructura para ajustarla a sus requerimientos en cada coyuntura.

Entonces, a partir de la explicación tanto del enfoque horizontal como vertical es posible comprender la estructura real del modelo multipilar impuesto, donde se obstaculiza la posibilidad de iniciar un proceso de construcción de una seguridad social genuina que desconecte el control político de los grupos de poder económico sobre la política previsional; asimismo, se agrupan diversos y dispersos sistemas preexistentes para dotarle al SPP de un papel relevante y garantizarle su proceso de reestructuración ante la crisis que anunciaba su liquidación. El Estado, una vez más instrumentalizado y convertido en una superbeneficencia pública, no tiene otro fin que respaldar dichos objetivos a costa del erario público sin perspectiva de transformaciones estructurales ni de proyectos nacionales de desarrollo. Se trata de una solución coyuntural al problema previsional del SPP que lo favorece, elevando el grado de dificultad para reformas de fondo a largo plazo que pudieran surgir. Este conflicto se ha extendido (aunque con el financiamiento del déficit presupuestario en el SNP ya se había iniciado la participación indirecta de la población) a la totalidad de la población del país, quienes no podrán eximirse de buscar más que una solución que deberá pasar *necesariamente* por el cuestionamiento de la subprotección social impuesta, desarrollada y consolidada por los grupos de poder económico, que liquide su SPP, anule el control que tienen del uso de los fondos de pensiones y entreguen dicho poder a los afiliados y pensionistas a través de sus organizaciones e instituciones populares.

3.4. El sector bancario y financiero como nuevos administradores de los fondos de pensiones del SPP

El inicio de las operaciones del SPP empieza con la promulgación del Decreto Ley n.º 25897 (6/12/1992) en un contexto de dictadura militar y concentración del poder político absoluto por parte del Ejecutivo, enmarcado en el cambio de Constitución por la de 1993 que rige en la actualidad. En ese periodo inicial se fueron constituyendo 8 AFP, que luego de diversas fusiones y adquisiciones, han pasado a convertirse en 4 AFP en la actualidad, que tienen el control de la política neoliberal de pensiones; las cuales tienen las siguientes características:

1. **AFP Habitat:** tiene como accionista mayoritario a la compañía Habitat Andina S.A. (99.97% de participación), la que a su vez tiene como accionista mayoritario a la Administradora Americana de Inversiones S.A. (AAISA) (que nace de la división de AFP Habitat Chile) con un 99,9%, cuya entidad controladora es la Administradora de Inversiones Previsionales S.A. De esta última, el 50% de sus acciones son de propiedad de la empresa Construcción S.A. (ILC), cuyo controlador final es la Cámara Chilena de la Construcción A.G.; el 50% restante de acciones es controlado por Prudential Chile II SpA, la que a su vez es controlada por Prudential Chile SpA II cuyo controlador final es Prudential Financial Inc. (AFP Habitat, 2023: 21; AAISA, 2023: 10).
2. **AFP Integra:** se encuentra representada por dos grupos, el primero es SURA Asset Management Perú S.A. con el 55.82%, cuyo capital está invertido en Perú; el segundo, SURA Asset Management S.A. con una participación del 44.18%, cuyos capitales residen en Colombia. Esta AFP forma parte del grupo económico denominado Grupo Empresarial SURA, el cual es un grupo multilatino listado en la Bolsa de Valores de Colombia (AFP Integra, 2024: 5-6).
3. **Prima AFP:** cuyo accionariado está controlado por el Grupo Crédito S.A. con el 99.99% de acciones y pertenece al grupo económico peruano Credicorp, donde se destaca el Grupo Romero (Prima AFP, 2023: 88).
4. **Profuturo AFP:** forma parte del grupo económico The Bank of Nova Scotia (BNS), banco internacional con sede en Toronto, Canadá, que participa indirectamente a través de Perú Holdings S.A, con el 99,99% de acciones (Profuturo AFP, 2023: 8).

Como es posible observar de las características del capital y los accionistas de las AFP, el SPP representa una extensión de los negocios de los grupos económicos que se encuentran indisolublemente ligados al sector bancario y financiero chileno, colombiano, peruano y canadiense; además, las AFP se configuran como sucursales o parte de la empresa bancaria encargada de administrar

el mercado previsional a través de las actividades especulativas (v.g. acciones en la bolsa de valores) y de inversión (v.g. depósitos, bonos, etc.), constituyéndose también como una fuente de obtención de capital monetario para desarrollar sus actividades nucleares. Es de advertir que, el sector bancario y financiero, principalmente, ejercen el control, de forma indirecta a través de las AFP, del uso de los fondos de pensiones del SPP.

Ahora bien, aquí resulta importante resaltar quienes son las principales empresas beneficiarias donde se invierten los fondos de pensiones del SPP atendiendo a las conexiones que existen entre las AFP y los grupos de poder económico nativos. Para ello, en la página siguiente, se muestra el cuadro 2.

El cuadro permite advertir que a diciembre del 2021-2024, existe un conjunto de entidades financieras, bancarias y comerciales¹⁰ tanto internacionales como nacionales (sombreadas de color amarillo) donde se invierten los fondos de pensiones del SPP. Lo primero que se puede observar es cómo los fondos de pensiones alimentan, principalmente, a las empresas multinacionales, quienes son parte de empresas de gestión de activos en el sector financiero. Por otro lado, en lo referido al sector nativo y para efectos de dimensionar el conflicto traído por el reformismo multipilar, corresponde evaluar las interrelaciones entre las empresas beneficiarias con los fondos de pensiones del SPP y los grupos nativos de poder económico:

- La empresa Alicorp (industria de alimentos y bebidas), Banco de Crédito del Perú y Credicorp LTD. (holding); pertenecen al Grupo Romero.
- Banco Internacional del Perú, Intercorp Financial Services Inc. (holding) e InRetail Perú (almacenes comerciales) pertenecen al multimillonario Carlos Rodríguez-Pastor.
- Banco Continental; pertenece al grupo español Banco Bilbao Vizcaya (BBV), mediante BBVA Perú Holding S. A. C con 46,12%, y el Grupo Breca, a través del Holding Continental S. A. con 46,12%; siendo que, la denominación actualmente es BBVA Banco Continental o BBVA Continental (BBVA, 2023: 404-405).
- Minsur, es una empresa minera que pertenece al grupo Breca (de la familia Brescia y Cafferata).
- Cía. de Minas Buenaventura, empresa minera en cuya estructura accionaria tiene a The Bank of New York Mellon Dr con el 80,59%, Compañía Minera Condesa S.A con 7,69% y Benavides Harten, Alberto Martín (usufructo a favor de Benavides Ganoza, Roque Eduardo) con 5,03%, donde el primero es de capitales estadounidenses, mientras que los otros dos son peruanos (Buenaventura, 2023: 17).

¹⁰ Descartamos el resto por pertenecer a entidad gestoras de inversiones o empresas financieras que no tienen vinculación con los grupos de poder económico del país ni con las AFP.

Cuadro 2
**Quince principales emisores donde se invierten los fondos de pensiones tipo 1, 2 y 3
(en porcentaje)**

Emisor	Dic-21	Dic-22	Dic-23	Dic-24
Gobierno Central	15,6	19,2	24,4	18,5
BlackRock Fund Advisors	7,0	3,6	4,8	5,6
Van Eck Associates Corporation				3,2
Minsur	2,2	2,5	2,3	2,9
InRetail Peru	2,3	2,8	2,7	2,6
Credicorp LTD.	2,3	2,2	2,0	2,6
Invesco Capital Management LLC				2,5
Banco Internacional del Perú	1,6	1,3		2,2
Cía. de Minas Buenaventura	1,7	2,3	2,0	2,0
State Street Global Advisors Inc		1,1	1,3	2,0
Banco de Crédito del Perú	1,3	1,8	1,4	1,7
Intercorp Financial Services Inc.	1,7	1,7		1,4
Banco Continental		1,5	1,7	1,2
Ferreycorp S.A.A.				1,2
Vista Equity Partners Fund VII GP, L.P.				1,1
República Federal de Brasil		1,4	1,8	
Gobierno de Colombia			1,8	
Alicorp	2,2	2,4	1,5	
Gobierno de los Estados Unidos			1,4	
Gobierno de México			1,4	
Empresas Públicas Medellín			1,3	
Telefónica del Perú	1,1	1,3		
Moneda S.A. Administradora General de Fondos		1,3		
Groupama Asset Management	1,7			
State Street Bank and Trust Company	1,6			
Allianz Global Investors	1,3			
Scotiabank Peru	1,2			
Total	44,9	46,3	51,9	50,9

Dentro de los 5 principales emisores en el mes de referencia	
Dentro de los 10 principales emisores en el mes de referencia	
Dentro de los 15 principales emisores en el mes de referencia	

Fuente: SBS (2024).

- Ferreycorp S.A.A., empresa proveedora de bienes de capital y servicios que tiene la siguiente distribución: 46.10% entre las 4 AFP, 14.73% corresponde a accionistas retail, 20% de los inversionistas extranjeros y 19% de los locales (Ferreycorp, 2022: 77 y 171-172).
- Scotiabank Perú S.A.A. es una empresa financiera subsidiaria de The Bank of Nova Scotia (BNS), entidad financiera constituida en Canadá que a la fecha posee indirectamente, a través de Scotia Perú Holdings S.A., el 99.31% de su capital social. Esta entidad bancaria tiene una conexión con Profuturo AFP.

Estas interrelaciones entre las principales empresas que se benefician de la inversión de los fondos de pensiones del SPP y los grupos de poder económico resultan central para comprender una parte significativa del reformismo multipilar, pues, es observable que los fondos de pensiones se invierten en las empresas de los grupos de poder económico (Grupo Romero, Carlos Rodríguez-Pastor, Grupo Breca, Roque Benavides); siendo que en sede nativa, las actividades mayoritarias pertenecen al sector bancario y financiero. De esta manera, los negocios de los principales grupos de poder económico en nuestro país son beneficiarios directos de los fondos de pensiones del SPP; es decir, no basta con obtener beneficios directos a través del cobro de comisiones por administrar los fondos de pensiones del SPP, sino que de ello, hay que sumar el desvío de los fondos hacia sus negocios que permiten obtener capital fresco para el desenvolvimiento de sus actividades económicas.

Ahora, con la imposición del reformismo multipilar, el papel del sector bancario y financiero y la forma en cómo los grupos de poder económico se beneficiaban de la inversión de los fondos de pensiones, se modificó. Así, mediante el numeral 14.2 del art. 14 de la Ley n.º 32123 (24/9/2024), se incorporó (adicional a las 4 AFP: Profuturo, AFP Integra, Prima AFP y AFP Hábitat), para la labor de administración y control de los fondos de pensiones del SPP, a las Empresas del Sistema Financiero (ESF) según la siguiente especificación: i) Empresas de Operaciones Múltiples: 1. Empresa Bancaria, 2. Empresa Financiera, 3. Caja Municipal de Ahorro y Crédito, 4. Caja Municipal de Crédito Popular, 5. Empresa de Créditos, 6. Cooperativas de Ahorro y Crédito autorizadas a captar recursos del público, y 7. Caja Rural de Ahorro y Crédito; ii) Bancos de Inversión; y iii) Empresas de Seguros: 1. Empresa que opera en un solo ramo, 2. Empresa que opera en ambos ramos (de riesgos generales y de vida), 3. Empresa de Seguros y de Reaseguros, y 4. Empresa de Reaseguros (literal a, c y d del art. 16 de la Ley n.º 26702). Como se observa, se trata de una incorporación, principalmente, del sector bancario y financiero a la administración directa de los fondos de pensiones.

Esto permite deducir claramente que, el reformismo multipilar otorgó el control directo al sector bancario y financiero (sin empresas intermediarias) so-

bre los fondos de pensiones. Es por ello que el derrotero en esta nueva etapa de la subprotección social se concentra en lo siguiente: las actividades destinadas a la rentabilidad de los fondos de pensiones encontrarán un mayor grado de especialización con el sector bancario y financiero a través de los productos previsionales que puedan ofrecer, de tal forma que, ya no se trata de la inversión de los fondos en —si quiera— actividades económicas de los sectores productivos (v.g. industria de alimentos, comerciales, bienes de capital, servicios, etc.) sino de una progresiva financiarización en el uso de los fondos de pensiones. Representa un salto cualitativo para la administración y control de los fondos de pensiones, donde los fondos de pensiones son fuentes directas para la inversión del sector bancario y financiero de los grupos de poder económico. Esta incorporación de la burguesía bancaria y financiera al control directo de los fondos de pensiones permite advertir el grado de poder (autoritario y despótico) que concentran, el cual no estará sujeto a limitantes reales¹¹, pues, como lo demuestra el conflicto en torno a retirar o no los fondos de pensiones (donde las AFP se opusieron ante los afiliados) y la imposición del reformismo multipilar, sus intereses se ejecutan sin cuestionamientos ni por parte del Estado ni de los propios afiliados y pensionistas, lo que se agravará ahora porque intervienen de forma directa, sin intermediarios (sus AFP).

El Estado, en esta situación, no hace más que expresar su carácter de clase a favor de los grupos de poder económico, permitiéndoles la especialización de sus administradoras y garantizándolas en un «nuevo» sistema previsional, donde ellos detentan de forma directa el control sobre el destino del uso de los fondos de pensiones, orientando dichos fondos de forma directa a los negocios que ellos tienen y articulándolo de forma progresiva con el capital financiero y bancario. Lo que está claro es que no se trata de una reforma pensando en el afiliado o pensionista, sino en la forma de otorgar mayor poder a los grupos de poder económico y garantizarles su reestructuración ante la crisis de sostenimiento económico por la falta de capital monetario que amenazaba con liquidar su SPP. De lo último que se trata aquí también es de la posibilidad de construir una seguridad social genuina, pues la propia dinámica del SPP sólo permite desencadenar en procesos de mejora continua a favor de los propios dueños del SPP: los grupos de poder económico.

¹¹ Ni la cultura previsional generada por proyectos educativos previsionales financiada por el Estado para formar una cultura previsional ni los Consejos de Participación Ciudad en Seguridad Social, cuya composición no necesariamente puede ser de afiliados ni pensionistas y que no tienen ningún impacto en la toma de decisiones, regulados por el décimo sexta y séptima Disposición Final y Transitoria del D.S. n.º 054-97-EF, respectivamente, permitirán variar la posición de fuerza real de los grupos de poder económico sobre la administración del SPP.

4. A modo de conclusión: la política neoliberal del reformismo multipilar como profundización de la subprotección social

El proceso de implantación del reformismo previsional viene a traer un tema importante que permite verificar cómo la burguesía nativa a través del Congreso y el Poder Ejecutivo convierten los mecanismos de protección social en políticas de atenuación de las contradicciones que se erigen en el capitalismo: desempleo, subempleo, informalidad, contrataciones precarias, etc. y que se ven reflejado en las condiciones de subdesarrollo de la fuerza de trabajo en el país (*cf.* Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera del Congreso de la República, 2024a: 183). Por otro lado, este proceso también permite inferir los límites de la burguesía en presentar medidas de solución, pues no pueden adoptar más que propuestas sin miramiento estructural del conflicto previsional para resolverlo; por lo que se ajustan a parámetros carentes de estudio de la realidad nacional y sus condiciones concretas (sistema multipilar), que son previamente establecidos e impuestos por órganos financieros internacionales, lo que demuestra su agotamiento en la formulación de una política de construcción de una seguridad social genuina y, por el contrario, se erigen como un obstáculo para las transformaciones estructurales.

¿Realmente el sistema de pensiones representa un instrumento que se instaura, desarrolla y consolida para reducir la pobreza? O es que, llegado a un punto de desarrollo de las contradicciones del capitalismo, dicho objetivo asignado ¿representa una forma de atención a las necesidades sociales por el Estado y las clases dominantes? El proceso de desarrollo de la seguridad social hasta constituirse en los sistemas modernos actuales ha tenido un antecedente claro en la ayuda mutua ante los riesgos sociales que ha pasado de las técnicas primarias hasta los seguros, para luego dar pase a los sistemas de seguridad social que articulan la política de la sociedad para atender aquellos riesgos sociales producto de las contradicciones en el sistema económico. En todo este proceso, el Estado (sea en los modelos capitalistas o socialistas de protección social) han tenido un papel central en su organización y administración centralizada, así como su sostenimiento para la prevención y reparación de los riesgos sociales, al margen de la mercantilización de los derechos sociales traída por el SPP (Chauca, 2020).

De ahí que muy poco haya sido que la seguridad social se configure como una suerte de paliativo a la agudización de la lucha de clases y la pauperización de la población, mas este aspecto habría sido una consecuencia a su objetivo central: la redistribución de la plusvalía o parte de la remuneración que el trabajador periódicamente aporta al sistema para que sea protegido ante los riesgos sociales. Los sectores neoliberales han visto muy adecuado en limitar la política de pensiones a una consecuencia (reducción de la pobreza) y elevarla como aspecto principal; asignando al Estado el papel de garante para el reflote del SPP ante su crisis, expandiendo el campo de aplicación para que el SPP acopie ma-

yores y mejores aportes y le permita especializarse en el control de los fondos de pensiones para que circule el capital monetario directamente a sus negocios. La concepción neoliberal de la política social como atenuadora de la pauperización se ha consolidado a través del reformismo multipilar que busca amortiguar deliberadamente las tasas de pobreza y mantenerlas al límite de la sobrevivencia para que en la estadística nacional generada puedan verse que en los países del tercer mundo existen cantidades mínimas (o «acceptables») de personas en pobreza extrema debido a los subsidios que reciben por parte del Estado y con ello puedan ser admitidos en algún órgano económico internacional (v.g. OCDE).

Esta suerte de inversión metodológica en el análisis de la seguridad social, por el que se eleva a aspecto principal una consecuencia (atenuación de la pauperización, más visible o exigido a los países del tercer mundo) responde a una necesidad de la clase dominante para enmarcar las pautas de las reformas y ajustes de la política social: evitar el cuestionamiento de las relaciones de dependencia y subdesarrollo que ha generado toda una superestructura previsional anquilosada y deformada que no permite acceder a una pensión en la etapa de jubilación de acuerdo con el costo de vida. Este fenómeno de la deformación jurídica no puede ser más que un síntoma de la superexplotación a la que el trabajador es sometido, de tal forma que la función económica del Derecho de la Seguridad Social no se puede cumplir.

Esto lleva a comprender también lo insuficiente de analizar las instituciones jurídicas desde la simple mirada positivista o de una interpretación literal de la ley, pues, como ha sido parte de la exposición de motivos desarrollada de forma extensa en el proyecto de ley que justificó el reformismo multipilar; se ha hecho hincapié en la existencia de un modelo «paralelo» o «dual», pues, existiría un SNP al lado del SPP (art. 27, Ley n.º 32123). Esta afirmación resumiría sólo un enfoque en función de la existencia de dos normas que regulan a cada sistema, por un lado, el Decreto Ley n.º 19990 (30/4/1973), para el sistema público y, por el otro, el Decreto Ley n.º 25897 (6/12/1992), para el sistema privado. Sin embargo, esta forma de análisis no permite comprender si existe relación o interacción entre ambos sistemas; asimismo, suprime la posibilidad de comprender el rol que tienen cada una ante los fondos de pensiones, cobertura, cantidad de afiliados, etc., tampoco permite entender el rol del Estado respecto de cada una; es decir, el análisis positivista no permite comprender todas las interacciones económicas, sociales, política, históricas, etc. entre cada sistema para entender si *realmente* existe o no un modelo «paralelo» o «dual». Un sistema dual presupone dos sistemas que, o compiten o trabajan sin vincularse. Esto nunca sucedió cuando en 1992 se impuso el SPP, pues este surgió a costa del SNP (Gómez, 2012: 283-290; Quintana, 2021); asimismo, el SNP a partir de 1975 comenzó a ser inducido a una crisis que lo ha llevado a diversas modificaciones que agudizaron dicha crisis (v.g. bonos de reconocimiento por traslado al SPP, modificaciones bruscas en la edad de jubilación, etc.), lo que implicó su sobrevivencia;

la cual sólo se explica porque aún es funcional al Estado para fomentar subsidios de subconsumo a la población en calidad de pensión.

Entonces, si no se tiene un modelo paralelo ¿qué se tiene y por qué?. La política previsional actual es la política neoliberal de pensiones, donde los grupos de poder tienen el control político de la seguridad social, de tal forma que han constituido *de facto* en nuestro país un sistema de *subprotección social*, en el que el Estado se convierte en su garante económico y social del SPP. Además, tanto el Estado como los grupos de poder económico desarrollan sus actuaciones en el marco de la política de la dependencia a los grupos financieros internacionales, de tal forma que se desarrolla una política de endeudamiento y subordinación al capital financiero internacional. Este señalamiento permite comprender que pueden existir *formalmente* «modelos duales» pero estos se subordinan a una política social *real*: la política neoliberal de pensiones donde el SPP es el principal modelo, de tal forma que los «modelos duales» son sólo denominaciones para crear una atmósfera de legalidad que justifique de manera *ficticia* la existencia de dos sistemas *formalmente* independientes sin ninguna interacción ni conflicto y que el fracaso que tuviesen debería ser atribuido a las decisiones internas de gestión. Entonces, la posibilidad de existencia de «modelos duales» resulta ilusoria, pues estos son más una manifestación de la *política neoliberal de pensiones* que es lo real. Es por ello que, desde una metodología dialéctica se puede señalar que no todo lo legal es real y que la realidad del conflicto previsional no se agota en la emisión de normas sino en el proceso de desarrollo, implantación y consolidación de cada sistema para comprender quien controla y dirige la política social del país.

Todo esto determina también que los afiliados y pensionistas no sean más que objeto de la política neoliberal de pensiones sin ninguna participación democrática en el control de los fondos de pensiones, de ahí que sus intereses sean antagónicos con los grupos de poder económico que tienen el control de sus aportes. Esto repercute inevitablemente en cómo se afianza el individualismo previsional producto del actuar de las clases dominantes ante la propiedad de los fondos de pensiones, que ha generado una suerte de cultura de «mi pensión», lo que ha devenido en una falta de solidaridad entre los propios afiliados al momento de enfrentar a los grupos de poder económico y que dicha frase sólo tiene sentido real en los dueños del SPP, pues son estos que disponen y se oponen muchas veces a las exigencias de los propios afiliados y pensionistas (como ha ocurrido en cada retiro de fondos de pensiones en época de pandemia). La miopía previsional de los grupos de poder se ve reflejada en su no comprensión del papel de rentistas que tienen, de constituirse como una clase hegemónica en el mercado previsional y de actuar de forma cortoplacista sin papel estratégico para el país; asimismo, los grupos de poder económico que controlan el SPP evidencian sesgos conductuales (desviaciones irracionales desde la óptica del afiliado) basado en la apropiación de facto de los fondos de los afiliados y la

articulación de los fondos con sus negocios, no alineándose a los intereses de los afiliados y pensionistas, y por el contrario, exigen que sean estos los que se alineen a sus intereses. De ahí que este problema no se resuelva con meras capacitaciones o propaganda sino que debe ser devuelto el control del uso de los fondos de pensiones a sus verdaderos dueños: afiliados y pensionistas.

Este conflicto es más palpable si se observa la función de rentabilización de los fondos de pensiones, la cual representa un aspecto principal de las diferencias entre un SPP y SNP. Esta función nunca fue exclusiva del SPP (que se impone en 1992), pues desde el proceso de unificación de los seguros que dio origen al SNP en 1973, este tenía habilitada la función de rentabilidad los fondos de pensiones. Así se puede observar en los arts. 19 y 21-23 del Decreto Ley n.º 19990 (30/4/1973), que señalan la posibilidad de acumular a través del Fondo de Reserva un capital monetario capitalizado que podría ser invertido teniendo en cuenta, entre otros criterios, la mayor rentabilidad posible, y que al entrar en conflicto este criterio con el beneficio común de los asegurados, debería preferirse este. El asunto es que históricamente no se pudo llevar a cabo dicho proceso de rentabilidad por la crisis inducida al SNP que lo llevó a un déficit en nuestra época, obligándolo a depender de los ingresos del tesoro público. Es que, la diferencia entre un sistema y otro nunca fue la imposibilidad de rentabilizar el capital monetario formado por los aportes de los asegurados sino de quién controla dichos fondos: los grupos de poder económico, por un lado, o, los trabajadores, asegurados y pensionistas, por el otro. La diferencia es que bajo la dominación de los grupos de poder económico, la rentabilidad está en función de sus negocios, ligados principalmente al sector bancario y financiero; mientras que la instrumentalización del Estado enmarcado en el interés de los trabajadores, asegurados y pensionistas podría buscar rentabilizarlos de tal forma que mejore la dotación de servicios; incluso, ante la contradicción entre rentabilidad y bienestar social, se opte por este último.

El hecho de que en las condiciones actuales, esta posibilidad de rentabilizar los fondos de pensiones se haya derogado *de facto* por el déficit del SNP no implica su imposibilidad a futuro, sino que demuestra que esa posibilidad siempre existió y que fue deliberadamente imposibilitada de hacerse por los gobiernos de turno (que respondían a los intereses de la clase dominante), siendo que en el periodo de implantación del SPP la posibilidad de rentabilizar los fondos de pensiones por el SNP fue cerrada definitivamente. Es por ello que, la política neoliberal de pensiones vigente ha determinado que el control de los fondos de pensiones lo tenga en exclusividad el SPP, mientras que el Estado está limitado a garantizar las condiciones sociales y económicas para que el SPP pueda desarrollar sus funciones en condiciones normales ante la crisis. En ese contexto, el SNP si bien tenía las funciones de rentabilidad de los fondos de pensiones, sin embargo, no progresaron por el papel de los sectores políticos que coparon las instituciones y la indujeron a crisis; e inclusive, el Estado contribuyó abierta

y deliberadamente a la implantación, desarrollo y consolidación del SPP. Es decir, las contradicciones del proceso de desarrollo y maduración de los sistemas muestran el real contenido y diseño de los sistemas más que las propias normas. Esto también demuestra que, postular la existencia de un «modelo dual», «mixto» o «paralelo» no tiene sentido, cuando es el SPP el que tiene el control del uso de los fondos de pensiones.

En toda esta lógica de favorecimiento al SPP, se destaca una figura que desde hace tiempo era una necesidad en nuestro país: las cuentas nocionales (art. 6, Ley n.º 32123), que no sólo tienen un objetivo de verificar el fondo acumulado producto de los aportes realizados, sino también para conocer la posible tasa de reemplazo y, en consecuencia, el monto de pensiones en el SNP. Sin embargo, bajo el reformismo multipilar, dicha cuentas no tiene otra finalidad más que —si la enmarcamos ya en la política neoliberal de pensiones—, la de favorecer los traslados y la cuantificación de los aportes para dar certeza de los montos que el SPP puede disponer. Si bien es cierto, el esquema de reparto en las condiciones actuales podría verse reforzado con las cuenta nocionales, sin embargo, debido al control de la política previsional por los grupos de poder económico y el papel de superbenevolencia pública del Estado, el SNP se limitará a administrar dichas cuentas sin dotarles ningún objetivo concreto ni estratégico más que abonar el camino para una futura contabilización del capital monetario que permita anexar a la totalidad de asegurados del SNP al SPP y garantizarle con mayor certeza la cuantía pensionaria que pueda resultar adeudando el SNP al asegurado, y así, poder generar los bonos de reconocimiento como garantía del pago si el Estado no puede subvencionarlos inmediatamente.

Por otro lado, el reformismo multipilar ha previsto la generación de «nuevos» tipos de fuente de financiamiento para el SPP: los trabajadores mayores de 18 años de edad que no se encuentran afiliados a ningún sistema de pensiones y el sector de trabajadores que buscan aportar de forma voluntaria u obtener una pensión de consumo; todo lo cual permite acumular mayor capital monetario al SPP. Además de ello, se ha (sub)expandido la cobertura precarizada (pilar no contributivo y semicontributivo) garantizada absolutamente por el Estado con el erario público, lo que asigna un papel de garante del Estado de la atenuación de la pauperización no sólo de los asegurados del SNP sino de los afiliados del SPP. Como se observa de la reforma de este aspecto, se termina por beneficiar al SPP a costa del subsidio Estatal que no es más que el pago subvencionado de la población en su conjunto. Lo más grave es que ninguna de dichas medidas se articulan con procesos de integración social, de tal forma que permitan cohesionar a la población en su totalidad hacia su concientización, participación y fiscalización del sistema de pensiones, así como en establecer lazos sociales para unificarse en torno a un proyecto de mejora continua y cambio de la seguridad social en su conjunto; esto es una consecuencia de la falta de una política social de transformaciones que se enmarque en un proceso de cambios a la estructura

económica subdesarrollada, que permita avizorar cambios cualitativos del sistema de subprotección social actualmente imperante.

Es así que el significado de la política neoliberal del reformismo multipilar representa una nueva etapa de la reestructuración del SPP ante la crisis que amenazaba con su liquidación administrativa, económica y social; pero además, representa la profundización de la subprotección social traída con la política neoliberal de pensiones desarrollada por los grupos de poder económico. Este nuevo sistema no representa más que un reordenamiento del *status quo* previsional que otorga un papel relevante al SPP que le permite profesionalizarse en las tareas del uso de los fondos de pensiones directamente a través de sus compañías bancarias y financieras, donde el Estado no es más que una superbeneficiencia pública que se hace cargo de los afiliados y asegurados que durante décadas de subdesarrollo previsional no han adquirido una pensión o, de recibirla, es precaria; además, su papel central es el de ser el garante económico que subsidia al SPP para que cumpla con sus objetivos. Entonces, el inicio de la construcción de una seguridad social genuina resulta ser una tarea pendiente que se deberá ejecutar por los sectores populares, la clase trabajadora, sus intelectuales y aquellos partidos que realmente busquen transformar la sociedad.

5. Bibliografía

- AGUILAR, Omar (2025). *El fracaso del sistema AFP en Chile, el modelo replicado en Perú durante el régimen de Fujimori y ahora está en crisis*. Disponible en: <https://larepublica.pe/mundo/2025/09/21/el-fracaso-del-sistema-afp-en-chile-el-modelo-replicado-en-peru-durante-el-regimen-de-fujimori-y-ahora-esta-en-crisis-ntp-755802> (accedido: 30-10-2025).
- AAISA (2023). *Memoria Anual 2023*. Disponible en: <https://aaisa.net/wp-content/uploads/2024/04/Memoria-AAISA-2023.pdf> (accedido: 1-2-2025).
- AFP HABITAT (2023). *Memoria Anual 2023*. Disponible en: <https://www.smv.gob.pe/ConsultasP8/temp/MEMORIA%20AFP%20HABITAT%20PERU%202023.pdf> (accedido: 1-2-2025).
- AFP INTEGRAL (2023). *Memoria Anual 2024*. Disponible en: <https://www.smv.gob.pe/ConsultasP8/temp/MEMORIA%20AFP%20INTEGRA%202024%20VFF.pdf> (accedido: 1-2-2025).
- BARAJAS, Santiago (2001). *Derechos del pensionado y del jubilado*, 2.^a ed., México: UNAM.
- BBVA (2023). *Memoria Anual 2023*. Disponible en: <https://www.bbva.pe/content/dam/public-web/peru/documents/personas/memoria-anual/memoria-anual-2023.pdf> (accedido: 1-2-2025).
- BUENAVENTURA (2023). *Memorial Anual Integrada 2023*. Disponible en: <https://buena-ventura.com/wp-content/uploads/2024/09/memoria-anual-2023.pdf> (accedido: 1-2-2025).
- CHAUCA, Max (2020). «Los sistemas de financiamiento de la Seguridad Social: pasado y presente de un problema inconcluso». *Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad So-*

cial del Taller de Investigación de Derecho Laboral y la Seguridad Social «José Matías Manzanilla», VII, 7, 161-178.

- COMISIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA (2023a). *Dictamen que recomienda la no aprobación de los Proyectos de Ley 118/2021-CR, 551/2021-CR, 938/2021-CR, 1332/2021-CR, 1405/2021-CR, 1728/2021-CR, 2120/2021-CR, 2633/2021-CR, 2659/2021-CR, 3227/2022-CR, 3230/2022-CR y 3341/2022-CR*. Disponible en: <https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/MTAzNDM1/pdf> (accedido: 1-6-2025).
- COMISIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA (2023b). *Dictamen en minoría recaído en los proyectos de ley 118/2021-CR, 551/2021-CR, 93812021-CR, 112812021-CR, 133212021-CR, 1405/2021-CR, 172812021-CR, 2120/2021-CR, 263312021-CR, 2659/2021-CR, 322712022-CR, 323012022-CR y 3341/2022-CR que propone la ley que optimiza el sistema de pensiones*. Disponible en: <https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/MTIxNzE3/pdf> (accedido: 1-6-2025).
- COMISIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA (2024). *Dictamen recaído en los proyectos de ley 344/2021-CR, 2851/2022-CR, 3090/2022-CR, 3093/2022-CR, 3717/2022-CR, 4055/2022-CR, 4743/2022-CR, 5086/2022-CR, 5150/2022-CR, 5246/2022-CR, 5377/2022-CR, 5386/2022-CR, 5929/2023-CR, 6120/2023-PE, 6227/2023-CR, 6338/2023-CR, 6369/2023-CR, 7229/2023-CR, que proponen la reforma del sistema previsional peruano*. Disponible en: <https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/MTkwMTE0/pdf> (accedido: 1-6-2025).
- COMISIÓN DE ECONOMÍA, BANCA, FINANZAS E INTELIGENCIA FINANCIERA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA (2023a). *Dictamen en minoría recaído en los proyectos de ley 118/2021-CR, 344/2021-CR, 551/2021-CR, 866/2021-CR, 912/2021-CR, 1306/2021-CR, 1356/2021-CR, 1513/2021-CR, 1595/2021-CR, 1922/2021-CR, 2047/2021-CR, 2110/2021-CR, 2659/2021-CR, 2718/2021-CR, 2728/2021-CR, 2880/2021-CR, 3133/2021-CR, 3227/2022-CR, 4087/2022-CR, 4200/2022-CR, 4366/2022-CR, 4528/2022-CR, 4743/2022-CR, 4864/2022-CR, 4921/2022-CR y 5150/2022-CR, que propone la «ley marco del sistema universal de pensiones»*. Disponible en: <https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/MTEyMTE0/pdf> (accedido: 1-6-2025).
- COMISIÓN DE ECONOMÍA, BANCA, FINANZAS E INTELIGENCIA FINANCIERA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA (2024a). *Dictamen recaído en los Proyectos de Ley 344/2021-CR, 551/2021-CR, 866/2021-CR, 912/2021-CR, 1079/2021-CR, 1306/2021-CR, 1356/2021-CR, 1513/2021-CR, 1595/2021-CR, 1922/2021-CR, 2047/2021-CR, 2110/2021-CR, 2278/2021-CR, 2659/2021-CR, 2718/2021-CR, 2728/2021-CR, 2880/2021-CR, 3133/2021-CR, 3227/2022-CR, 3341/2022-CR, 3436/2022-CR, 3717/2022-CR, 4055/2022-CR, 4087/2022-CR, 4200/2022-CR, 4366/2022-CR, 4379/2022-CR, 4452/2022-CR, 4528/2022-CR, 4743/2022-CR, 4864/2022-CR, 4907/2022-CR, 4921/2022-CR, 5139/2022-CR, 5149/2022-CR, 5150/2022-CR, 5242/2022-CR, 5246/2022-CR, 5377/2022-CR, 5386/2022-CR, 5499/2022-CR, 5531/2022-CR, 5623/2023-CR, 5795/2023-CR, 5929/2023-CR, 5965/2023-CR, 6120/2023-PE, 6227/2023-CR, 6338/2023-CR, 6359/2023-CR, 6369/2023-CR, 6380/2023-CR, 6535/2023-CR, 6634/2023-CR, 7006/2023-CR, 7068/2023-CR, 7092/2023-CR, 7229/2023-CR, 7674/2023-CR y 7821/2023-CR que propone la «Ley de modernización del Sistema Previsional Peruano»*. Disponible en: <https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/MTg5MzM4/pdf> (accedido: 1-6-2025).

- COMISIÓN DE ECONOMÍA, BANCA, FINANZAS E INTELIGENCIA FINANCIERA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA (2024b). *Proyectos de Ley 3585/2022-CR, 4190/2022-CR, 4201/2022-CR, 4378/2022-CR, 4556/2022-CR, 4799/2022-CR, 4992/2022-CR, 5761/2023-CR, 6021/2023-CR, 6032/2023-CR, 6091/2023-CR, 6170/2023-CR, 6230/2023-CR, 6289/2023-CR, 6340/2023-CR, 6456/2023-CR, 6465/2023-CR, 6494/2023-CR, 6544/2023-CR, 6566/2023-CR y 6642/2023-CR*. Disponible en: <https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/MTc1MDE5/pdf> (accedido: 1-6-2025).
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA (2025). *Carta n.º 0404-1743669-5-2024-2025-DGP-OM-CR. (Solicitud de Acceso a la Información Pública)*.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA (2024a). *Congreso en vivo: debate y votación del retiro de #AFP y otros dictámenes - 11 de abril del 2024* [archivo de vídeo]. Youtube. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=rJOUx2SIVVo>
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA (2024b). *Texto sustitutorio de los proyectos de ley 344 (actualizado), 551 (actualizado), 866, 912, 938, 1079, 1306, 1332, 1356, 1405, 1513, 1595, 1728, 1922, 2047, 2110, 2120, 2278, 2633, 2659, 2718, 2728, 2880, 3133, 3227, 3230, 3341, 3436, 3717, 4055, 4087, 4200, 4366, 4379, 4452, 4528, 4743, 4864, 4907, 4921, 5139, 5149, 5150, 5242, 5246, 5377, 5386, 5499, 5531, 5623, 5628, 5795, 5929, 5965, 6120, 6227, 6338, 6359, 6369, 6380, 6535, 6634, 7006, 7068*. Disponible en: <https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/MTk2NzIz/pdf> (accedido: 1-6-2025).
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA (2024c). *Segunda votación del texto sustitutorio de los proyectos de ley 344 (actualizado), 551 (actualizado), 866, 912, 938, 1079, 1306, 1332, 1356, 1405, 1513, 1595, 1728, 1922, 2047, 2110, 2120, 2278, 2633, 2659, 2718, 2728, 2880, 3133, 3227, 3230, 3341, 3436, 3717, 4055, 4087, 4200, 4366, 4379, 4452, 4528, 4743, 4864, 4907, 4921, 5139, 5149, 5150, 5242, 5246, 5377, 5386, 5499, 5531, 5623, 5628, 5795, 5929, 5965, 6120, 6227, 6338, 6359, 6369, 6380*. Disponible en: <https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/MTk4Nzgx/pdf> (accedido: 1-6-2025).
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA (2024d). *Sigue en vivo la sesión del pleno del congreso|22 de agosto del 2024* [archivo de vídeo]. Youtube. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=f8xRT8m-Rco> (accedido: 1-2-2025).
- CREDICORP (2019). *Carta de Dionisio Romero Paoletti a todos los colaboradores de las empresas de la corporación*. Disponible en: <https://twitter.com/CredicorpGroup/status/1196517170064363521> (accedido: 1-2-2025).
- DUPEYROUX, Jean-Jacques y PRÉTOT, Xavier (2008). *Droit de la sécurité sociale*, 12e édition, Paris: Dalloz.
- FERREYCORP (2022). *Memoria Anual 2022*. Disponible en: <https://fcsaprdferreycorp01.blob.core.windows.net/fcsaprdferreycorp01/2023/11/Memoria-Anual-2022.pdf> (accedido: 1-2-2025).
- GÓMEZ, Francisco (2012). *Derecho previsional y de la Seguridad Social, análisis doctrinario, jurisprudencial y comparado*, Perú: Editorial San Marcos.
- INEI (2024a). *Perú: evolución de la pobreza monetaria, 2014-2023, Informe técnico*. Disponible en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/6578175/5558423-peru-evolucion-de-la-pobreza-monetaria-2014-2023.pdf?v=1720047420> (accedido: 7-5-2025).
- INEI (2024b). *PERÚ: comportamiento de los indicadores del mercado laboral a nivel nacional y en 26 ciudades*. Disponible en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/>

- file/7231897/6188990-peru-comportamiento-de-los-indicadores-del-mercado-laboral-a-nivel-nacional-y-26-ciudades-tercer-trimestre-2024.pdf?v=1731683581 (accedido: 7-5-2025).
- IEP (2023). *El 72% de la ciudadanía considera que Dina Boluarte no defiende la autonomía del Poder Ejecutivo ante el Congreso*. Disponible en: <https://data.larepublica.pe/encuesta-iep-peru-aprobacion-desaprobacion-presidencia-congreso-de-la-republica-ejecutivo-legislativo/noviembre-2023/> (accedido: 7-5-2025).
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS (1994). *Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social*, México: UNAM.
- LATINA NOTICIAS (2024a). *Congreso en vivo: debaten reforma de pensiones entre incidentes* [archivo de vídeo]. Youtube. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=jGPFwAM9-UQ> (accedido: 7-5-2025).
- LATINA NOTICIAS (2024b). *Bronca en el Congreso: Parlamento reclama a Arturo Alegría por reforma de sistema de pensiones* [archivo de vídeo]. Youtube. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=S0s0fKBunls> (accedido: 1-5-2025).
- LA REPÚBLICA (2024). *Congreso debate censura contra Arturo Alegría | EN VIVO | #EnDirectoLR* [archivo de vídeo]. Youtube. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=1i6dLGXuVCs> (accedido: 1-5-2025).
- ONP (2025). *Oficio n.º 000235-2025-FRAI-ONP (solicitud de acceso a la información pública)*.
- MARINI, Ruy (1981). *Dialéctica de la dependencia*, 5.ª ed., México: Ediciones Era S.A.
- PAUCAR, Carlos (2024). *Encuesta de IEP: Congreso tiene solo un 4% de aprobación*. Disponible en: <https://larepublica.pe/politica/2024/07/07/encuesta-de-iep-congreso-tiene-solo-un-4-de-aprobacion-dina-sigue-en-5-80647> (accedido: 1-6-2025).
- PERÚ 21 (2024). *CEO's de las AFP coinciden en que la reforma aprobada «va por el camino correcto»*. Disponible en: <https://peru21.pe/economia/ceos-de-las-afp-coinciden-en-que-la-reforma-aprobada-va-por-el-camino-correcto-primera-afp-afp-pensiones-igv-pensiones-noticial/> (accedido: 1-3-2025).
- PIZARRO, Selna y SAIRE, J. (2023). *El año de Boluarte en el Perú: muertes, corrupción e indulto*. Disponible en: <https://www.elsaltodiario.com/peru/ano-boluarte-peru-muertes-corrupcion-indulto> (accedido: 1-3-2024).
- PODER EJECUTIVO (2023). *Proyecto de Ley n.º 6120/2023-PE*. Disponible en: <https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/MTMzMjly/pdf> (accedido: 1-1-2024).
- PRIMA AFP (2023). *Memoria Integrada 2023*. Disponible en: <https://www.smv.gob.pe/ConsultasP8/temp/Memoria%20Anual%20Integrada%20PRIMA%20AFP%202023.pdf> (accedido: 1-1-2024).
- PROFUTURO AFP (2023). *Memoria Anual 2023*. Disponible en: <https://www.smv.gob.pe/ConsultasP8/temp/Memoria%20Anual%20Profuturo%202023.pdf> (accedido: 1-1-2024).
- QUINTANA, Luis (2021). «El Sistema Privado de Pensiones como obstáculo para la construcción de la Seguridad Social en los países subdesarrollados: lecciones desde el caso peruano». *Lan Harremanak-Revista de Relaciones Laborales*, (45). Disponible en: <https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.22690> (accedido: 1-11-2025).
- QUINTANA, Luis (2022). «El Sistema Nacional de Pensiones y la política de endeudamiento en el Perú: financiamiento de las reformas paramétricas en crisis pandémica». *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, (5). Disponible en: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2022.i5.05> (accedido: 31-10-2025).

- QUINTANA, Luis (2023). *El Sistema Previsional Peruano. Morfología del subdesarrollo de la Seguridad Social*, Perú: el Autor.
- RENDÓN, Jorge (2008). *Derecho de la Seguridad Social*, 4.^a ed., Perú: Grijley.
- ROMERO, Javier (1993). *La jubilación en el Perú*, Perú: Servicios Gráficos.
- SAINTJOURS, Yves (1999). «El conflicto Seguridad Social y seguros privados: la experiencia francesa», *Contextos, Revista Crítica de Derecho Social*, 3, 121-122.
- SBS (s.f.). *Glosario de términos e indicadores del SPP*. Disponible en: <https://intranet2.sbs.gob.pe/estadistica/financiera/2019/Setiembre/SP-0002-se2019.PDF> (accedido: 1-3-2024).
- SBS INFORMA (2023). «Sistema privado de pensiones: un retiro más sí importa». *Boletín Semanal*, 38. Disponible en: <https://www.sbs.gob.pe/boletin/detalleboletin/idbulletin/2291> (accedido: 1-2-2024).
- SBS (2024). *Carpeta Informativa del Sistema Privado de Pensiones*. Disponible en: https://www.sbs.gob.pe/app/stats_net/stats/EstadisticaBoletinEstadistico.aspx?p=35# (accedido: 1-2-2024).

MARCO LEGAL PARA EL ACOGIMIENTO FAMILIAR ESPECIALIZADO: UNA ACTIVIDAD EN VÍAS DE PROFESIONALIZACIÓN Y ¿LABORALIZACIÓN?

Legal framework for specialised family care: an activity in the process of professionalisation and employment?

MARÍA JOSÉ LÓPEZ ÁLVAREZ*

Universidad de Comillas

RESUMEN

El acogimiento familiar cuenta con escasa tradición en nuestro país, pero va cobrando protagonismo en la medida en que se apuesta de forma cada vez más firme por la desinstitucionalización de los menores sin cuidado parental. Pese a que el acogimiento familiar se articula sobre la base de la voluntariedad, la dificultad creciente de encontrar familias acogedoras, especialmente para aquellos menores con situaciones particulares, ha llevado a contemplar acogimientos familiares especializados (AFE), en los que la persona acogedora percibe una compensación económica por su actividad. El presente estudio repasa la dispersa y fragmentada regulación estatal y autonómica sobre la materia y explora la posibilidad de establecer un marco regulador para la vinculación entre la persona acogedora y la entidad, pública o privada, que contrata sus servicios.

Palabras clave: acogimiento familiar especializado (AFE); acogimiento familiar especializado con dedicación exclusiva (AFEconDE); cuidado de menores; desinstitucionalización; relación laboral.

ABSTRACT

Family foster care has had limited tradition in Spain; however, it is gaining increasing prominence as policies strongly favor the deinstitutionalization of children deprived of parental care. While foster care is fundamentally grounded in the principle of voluntariness, the growing difficulty in recruiting foster families—particularly for children with specific needs—has prompted the development of specialized foster care schemes, whereby foster carers receive financial compensation for their role. This paper examines the dispersed and fragmented statutory and regional frameworks governing this matter and explores the feasibility of establishing a regulatory framework to govern the legal relationship between the foster carer and the contracting entity, whether public or private.

Keywords: specialized foster care; specialized foster care with full-time commitment; child protection; deinstitutionalization; employment contract.

LABURPENA

Familia-harrerak tradizio urria du gure herrialdean, baina protagonismoa hartzen ari da, gero eta apustu irmoagoa egiten baita gurasoen zaintzarik gabeko adingaberen desinstituzionalizazioaren alde. Familia-harrera borondatez kotasunean oinarritzen bada ere, gero eta zailtasun handiagoa dago familia harreragileak aurkitzeko, bereziki egoera partikularrak dituzten adingabeentzat. Hori dela eta, familia-harrera espezializatuak (AFE) aurrekusi dira, eta harreragileak konpensazio ekonomikoa jasotzen du bere jarduerarengatik. Azterlan honek gaiari buruzko Estatuko eta autonomia-erkidegoko erregulazio sakabanatu eta zatikatua errepasatzen du, eta pertsona harreragilearen eta haren zerbitzuak kontratatzen dituen erakunde publiko edo pribatuaren arteko loturarako arau-esparru bat ezartzeko aukera aztertzen du.

Hitz gakoak: familia-harrera espezializatua; dedikazio esklusiboko familia-harrera espezializatua; adingaberen zaintza; desinstituzionalizazioa; lan-harremana.

* **Correspondencia a:** María José López Álvarez – mjlopez@comillas.edu – <https://orcid.org/0000-0002-2354-5711>

Cómo citar: López Álvarez, María José (2025). «Marco legal para el acogimiento familiar especializado: una actividad en vías de profesionalización y ¿laboralización?»; *Lan Harremanak*, 54, 335-360. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27787>).

Recibido: 31 agosto, 2025; aceptado: 10 noviembre, 2025.

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



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

1. Introducción. El lento camino hacia la desinstitucionalización de los menores sin cuidado parental

La opción preferida tradicionalmente en España para la atención de menores huérfanos, abandonados, o que por algún motivo debieran ser apartados del ámbito familiar, ha sido su internamiento en instituciones o centros de acogida, públicos o privados. No es hasta la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, de reforma del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción y de otras formas de protección de menores, cuando se introduce la figura del acogimiento familiar en el Código Civil, estableciendo su art. 173 que éste «produce la plena participación del menor en la vida de familia e impone a quien le recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral». Pese a la existencia de algunas experiencias anteriores, como la *colocación familiar* articulada por los Tribunales y Juntas de Protección de Menores a partir de los años 40 del siglo pasado, el alcance real de estas iniciativas fue extremadamente reducido y no sirvieron en modo alguno para impedir la extensión y prevalencia de la institucionalización de los menores, que convivían en muchos casos en centros sin tener apenas contacto con el exterior (Amorós, P.-Palacios, J. 2004). Esta trayectoria contrasta, sin embargo, con la de algunos países de nuestro entorno —Suecia, Alemania, Francia o el Reino Unido— en los que los sistemas de acogimiento familiar, con distintas particularidades derivadas del contexto social y cultural de cada país, se encuentran mucho más implantados y estructurados (Lajika, 2011).

En la actualidad, no se discute que el acogimiento familiar proporciona al menor mayores beneficios frente al residencial, y garantiza su derecho fundamental a crecer y desarrollarse en el seno de una familia (Del Valle, J.F.-Bravo, A.-López, M. 2009). En esta línea viene trabajando Naciones Unidas en el marco de la Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1989. El art. 20 de la Convención establece que los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo interés superior exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado, que habrá de asegurar otros tipos de cuidado para esos niños. Las Directrices sobre modalidades alternativas de cuidado de los niños, integradas como anexo en la Resolución 64/142, de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 24 de febrero de 2010, proporcionan pautas orientativas a los Estados para garantizar los derechos de los menores privados de cuidado parental. Y la Resolución 74/133, de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 18 de diciembre de 2019, sobre Derechos del Niño refuerza el valor jurídico de estas directrices e insta a los Estados a adoptar medidas concretas que aseguren las opciones de cuidado alternativo, para proteger a los niños y niñas carentes de cuidado parental, reforzando la regulación en aspectos tales como la supervisión y evaluación de la calidad de los cuidados, la

formación de todos los grupos profesionales que trabajan con estos menores o los mecanismos de control para garantizar que se protegen los derechos de los menores en estos entornos, particularmente frente a situaciones de abuso, violencia y explotación.

La Unión Europea apuesta igualmente por una política de desinstitucionalización y ha impulsado distintas iniciativas en los últimos años, como la aprobación de las Directrices europeas sobre la transición de la asistencia institucional a la asistencia comunitaria (2012)¹, la campaña paneuropea Opening Doors de desinstitucionalización² o la publicación de los estándares «Quality4children» para procurar una mejora eficaz y sostenible en la situación de los niños de acogida³.

2. Marco normativo del acogimiento familiar

En nuestro sistema, es la reforma del Código Civil de 1987 la que, como ya se ha dicho, abre las puertas para el acogimiento de menores en el ámbito familiar. La mención, por lo demás escueta, que hace el art. 173 CC en ese momento contiene, sin embargo, una referencia de interés a los efectos que estudiamos, ya que establece que la formalización del acogimiento, que se realizará por escrito, habrá de expresar «el carácter remunerado o no del mismo». Si bien la labor de la persona acogedora se concibe esencialmente desde postulados altruistas y desinteresados, no se descarta que pueda llevar consigo algún tipo de compensación o contraprestación. Pero no se especifica si esa «remuneración» tiene un carácter meramente resarcitorio de los gastos que supone la crianza del menor, o incluye también una compensación para la actividad de la persona acogedora, que invierte su tiempo y dedicación en el cuidado de los menores que le han sido confiados.

A partir de este reconocimiento formal, el acogimiento familiar cobra impulso, pese a ciertas dificultades iniciales, debidas principalmente a las inercias generadas por el largo período de institucionalización, y se desarrolla posteriormente con la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LOPJM). En lo que ahora interesa, entre otros cambios, con la LOPJM se sustituye en el art. 173 CC la exigencia de que en el documento de formalización del acogimiento se haga constar expresamente el carácter «remunerado o no del mismo», por la de si los acogedores «actúan con carácter profesionalizado». El legislador parece que trata, así, de marcar diferencias, desde el punto de vista de quien lo realiza, entre un acogimiento *volun-*

¹ www.deinstitutionalisationguide.eu

² <https://eurochild.org/initiative/opening-doors-pan-european-de-institutionalisation-campaign/>

³ <https://www.quality4children.org/>

tario —que puede llevar eventualmente asociado una compensación económica destinada a sufragar gastos cotidianos del menor— y un acogimiento *profesionalizado* —en el que se percibe, además, una remuneración por el servicio prestado—. Por otra parte, la reforma añade un art. 173bis en el Código Civil en el que se contemplan ya distintas modalidades de acogimiento familiar, atendiendo a la finalidad: *simple*, de carácter transitorio, cuando la situación del menor haga prever una reintegración en su familia de origen, o bien en tanto se adopte una medida de protección de carácter más estable; *permanente*, cuando la edad o las circunstancias del menor no permiten barajar otras alternativas; y *preadoptivo*, si los acogedores reúnen los requisitos necesarios para la adopción y el menor se encuentra en la situación jurídica adecuada para ello.

Paulatinamente, así, el acogimiento familiar va ganando terreno poco a poco como alternativa frente al internamiento, aunque su avance es más lento de lo inicialmente esperado y su desarrollo en la práctica presenta características muy desiguales en las distintas comunidades autónomas (Del Valle, J.F.-Bravo, A.-López, M. 2009). En el ámbito estatal, el régimen jurídico de esta figura sufre otra alteración de calado a partir de la Ley 26/2015, de 28 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. El progresivo protagonismo del acogimiento familiar invita al legislador a acometer una regulación más detallada de algunos extremos, entre los que merece la pena destacar los siguientes:

- Con la introducción del art 172ter CC se prioriza explícitamente la guarda mediante el acogimiento familiar, de tal forma que, sólo cuando no sea posible o conveniente para el interés del menor, se optará por el acogimiento residencial. Es un paso importante, que visibiliza y profundiza en la necesidad de potenciar modelos de cuidado alternativos al internamiento para garantizar el bienestar de los menores.
- El art. 173bis CC reformula los tipos de acogimiento atendiendo a su duración y objetivos y distingue entre el acogimiento familiar *de urgencia* —principalmente para menores de seis años y con una duración no superior a seis meses, en tanto se decide la medida de protección que corresponda—; el acogimiento *temporal*, de carácter transitorio y duración no superior a dos años, bien porque se prevé la reintegración del menor a su familia o en tanto se adopte una medida de protección más estable; y el acogimiento *permanente*, si una vez transcurridos los dos años del temporal no es posible la reintegración familiar, o bien directamente cuando las necesidades y circunstancias del menor y su familia así lo aconsejen.
- Desde la perspectiva de la vinculación del menor con la familia acogedora, el art. 173bis CC recoge además una distinción técnica que ya se venía empleando, entre el acogimiento en el círculo familiar del menor, la familia *extensa*, o en familia *ajena*. En este último caso, el acogimiento podrá ser especializado. A este respecto, el art. 20 LOPJM, igualmente reformado, establece que, por acogimiento *especializado*, habrá de entenderse

el que se desarrolla en una familia en la que alguno de sus miembros dispone de cualificación, experiencia y formación específica para desempeñar esta función respecto de menores con necesidades o circunstancias especiales, con plena disponibilidad y percibiendo por ello la correspondiente compensación económica, sin suponer en ningún caso relación laboral. El acogimiento especializado podrá ser *profesionalizado*, puntualiza la ley, cuando reuniendo los requisitos de cualificación, experiencia y formación técnica, exista relación laboral entre el acogedor y la entidad pública. Para la formalización del acogimiento se valorará la adecuación de la familia, priorizando, salvo que el interés del menor aconseje otra cosa, a los miembros de la familia extensa. Y en cuanto a la asunción de derechos y obligaciones, la norma incluye una enumeración más completa de distintos aspectos, como la relación con la familia biológica, el seguimiento a realizar por la entidad pública y la colaboración de la familia acogedora en el mismo, la formación y preparación previa que se ha de proporcionar a la familia acogedora, así como «la compensación económica, apoyos técnicos u otro tipo de ayudas que, en su caso, vayan a recibir los acogedores».

La reforma de 2015 supone un salto cualitativo que dota de cuerpo y consistencia a la labor de acogimiento. La progresiva complejidad del marco regulatorio sugiere, no obstante, una cierta «profesionalización» de una actividad que hasta entonces se había venido desarrollando bajo presupuestos de voluntariedad y colaboración desinteresada, y con un carácter relativamente informal. La necesidad de contar con una mínima formación previa para hacer frente a las dificultades cotidianas de convivencia con los menores, el seguimiento más regular y constante de la evolución de éstos —con los compromisos que de ello se derivan para las personas acogedoras— o el mantenimiento de los vínculos con la familia de origen son sólo algunos de los elementos —positivos, sin duda— pero que se añaden a una tarea ya de por sí demandante, como es la atención a menores que se han visto privados de su entorno familiar y se encuentran en condiciones de vulnerabilidad afectiva. Pese a ello, la norma parece que anuda de forma explícita este plus de exigencia únicamente con los acogimientos especializados, esto es, aquellos en los que los menores presentan necesidades específicas que requieren correlativamente unas competencias singulares y una dedicación particular de los acogedores. Sólo para estos parece contemplar que exista una contraprestación económica para la actividad, más allá de la destinada a sufragar los gastos cotidianos del menor.

Lo que resulta sorprendente es que, entendiendo que todos los acogimientos especializados pueden ser compensados económicamente, sólo considere profesionalizados aquellos que se desarrollen en el ámbito de una relación laboral. El legislador parece asumir con naturalidad que las funciones propias del acogimiento pueden tener cabida en una relación laboral, algo discutible a priori, al menos si pensamos en los parámetros bajo los que se rigen los contratos laborales ordina-

rios. Por otra parte, la identificación de profesionalidad con laboralidad ignora, a su vez, que muchas actividades profesionales pueden desarrollarse en marcos jurídicos diversos, singularmente el trabajo autónomo (Mayoral Simón, J. 2022). Y, en fin, como apunta la STSJ País Vasco de 3 de octubre de 2017⁴ la naturaleza laboral de una relación no puede depender de que se formalice o no la misma como tal, sino de que efectivamente concurren las notas propias del contrato de trabajo. Esta confusión se ha trasladado a la regulación autonómica⁵, donde ya se estaban implementando, como luego se comentará, algunas experiencias de acogimiento profesional que chocan con este modelo; y ha dado pie a una profusión de disposiciones normativas a distintos niveles⁶, que dificulta enormemente la configuración de un ámbito unitario y coherente para esta figura.

En este punto, la LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (en adelante, LOPIVI), modifica nuevamente el art. 20 LOPJM⁷. Se mantiene la distinción entre acogimiento en familia extensa o en familia ajena. Pero se regula el acogimiento especializado de forma independiente, lo que parece abrir la puerta a que éste pueda desarrollarse en cualquiera de las dos modalidades anteriores y no sólo en familia ajena; debe advertirse, con todo, que el art. 173 bis CC mantiene su redacción, restringiendo el acogimiento especializado a aquél que tiene lugar en familia ajena. Lo cual, por otra parte, se corresponde con lo que cabe pensar que será la situación más frecuente en la práctica.

En cualquier caso, se suprime la referencia al acogimiento profesionalizado, distinguiéndose entre el acogimiento especializado —aquél en el que la persona acogedora dispone de cualificación, experiencia o formación para atender a menores con situaciones específicas, por el que puede percibirse una compensación—; y el especializado de «dedicación exclusiva» que parece que implica una mayor disponibilidad por las circunstancias concretas y conlleva, entonces, en todo caso, una compensación económica en atención a dicha dedicación. Esta conclusión se refuerza si se atiende a la Disposición adicional 9.^a de la ley, que indica que, en el plazo de un año, el Gobierno habrá de regular las condiciones de incorporación a la Seguridad Social de las personas acogedoras especializadas con dedicación exclusiva, en el Régimen que les corresponda, estableciendo igualmente los requisitos y procedimiento de afiliación, alta y cotización. Como luego se expondrá con detalle, desde el Ministerio de inclusión, seguridad social y migraciones se ha elaborado un proyecto de Real Decreto para regular esta cuestión, sin que hasta el momento esa iniciativa haya cristalizado.

⁴ Rec.1680/2017.

⁵ Algunas previsiones todavía recogen esta distinción pese a la modificación posterior de la LOPJM, *vid.* por ejemplo el Estatuto del guardador en el acogimiento familiar de la Comunidad de Madrid, <https://www.comunidad.madrid/servicios/servicios-sociales/acogimiento-familiar-menores>

⁶ Algunos ejemplos de esta dispersión se ofrecen en el apartado 3.2.

⁷ Disposición Final 8.7.

Este escueto repaso a la evolución normativa del acogimiento familiar revela que nos encontramos ante una figura compleja, inmersa todavía en un proceso de transformación. El incipiente modelo de acogimiento que se puso en marcha en la década de los ochenta del siglo pasado, se ha ido reconfigurando para dar respuesta a las crecientes necesidades de un sistema de protección desbordado, en el que el bienestar de los menores ha de constituir una prioridad irrenunciable. La regulación estatal analizada, imprecisa y ambigua en muchos aspectos, ha propiciado un desarrollo dispar en el ámbito autonómico, con una terminología confusa y, en ocasiones, contradictoria. El objetivo de este estudio es tratar de clarificar, a la vista de todo ello, los contornos jurídicos de esta figura y, en particular, de lo que se ha denominado acogimiento familiar especializado (AFE); profundizando en la naturaleza del vínculo que, en tales casos, se establece entre la persona acogedora y la entidad, pública o privada, con la que concierta su labor.

3. El acogimiento familiar profesionalizado como alternativa

3.1. La situación del acogimiento familiar en España

El modelo español de acogimiento familiar aparece, como se ha señalado, en fechas tardías y se construye sobre la base de la voluntariedad social, con familias que, desde la vocación y la motivación, afrontan este reto. Si bien los cambios regulatorios han permitido un crecimiento significativo del acogimiento familiar, los datos indican que ese incremento no ha sido tan elevado ni tan rápido como era esperable. En los últimos años, se observa, además, un estancamiento, que puede poner en jaque la transición hacia un deseable modelo de desinstitucionalización.

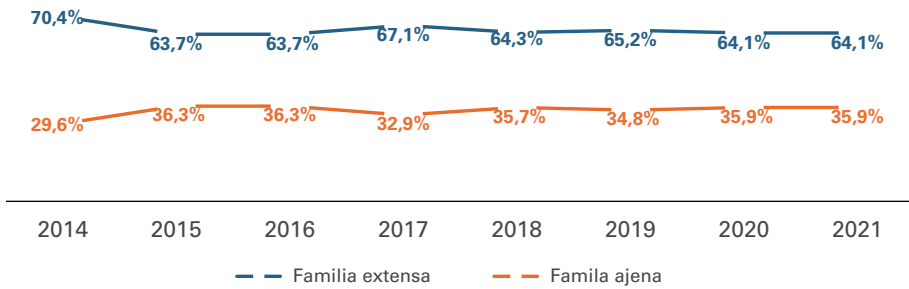
Figura 1
Altas en el sistema de protección a la infancia España 2014-2021⁸

Indicadores	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Altas en acogimiento residencial	10.235	11.030	11.381	16.878	23.172	21.187	11.750	15.248
% de altas en acogimiento residencial	35%	35%	37%	47%	54%	52%	38%	45%
Altas en acogimiento familiar	19.119	20.172	19.641	19.004	19.545	19.320	18.892	18.455
% de altas en acogimiento familiar	65%	65%	63%	53%	46%	48%	62%	55%
Total, de altas	29.354	31.202	31.022	35.882	42.717	40.507	30.642	33.703

Fuente: Boletín de datos estadísticos de medidas de protección a la infancia, Observatorio de Infancia. Acoge + Univ, Comillas-Aldeas Infantiles.

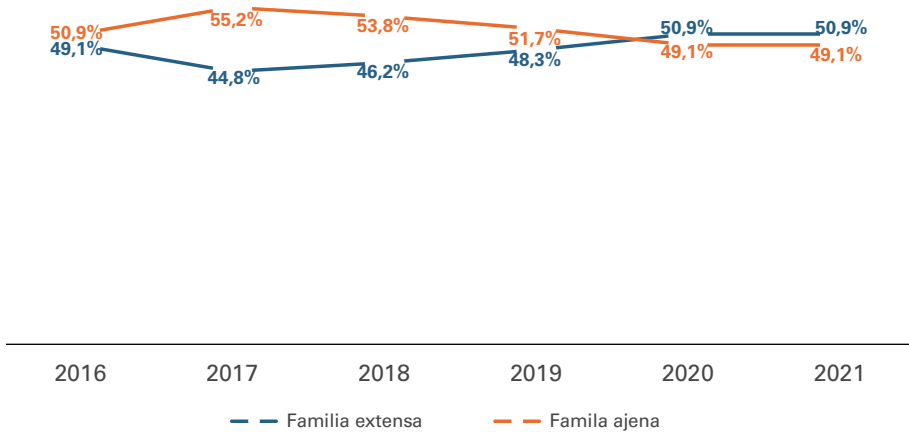
⁸ Últimos datos disponibles.

Figura 2
Modalidades de acogimiento familiar en España
(2014-2021)



Fuente: Boletín de datos estadísticos de medidas de protección a la infancia, Observatorio de Infancia. Acoge + Univ. Comillas-Aldeas Infantiles.

Figura 3
Ofrecimientos de acogimientos familiares en España



Fuente: Boletín de datos estadísticos de medidas de protección a la infancia, Observatorio de Infancia. Acoge + Univ. Comillas-Aldeas Infantiles.

Como puede verse, tras la reforma de 2015 que refuerza la figura del acogimiento familiar, paradójicamente las cifras de éste inician un proceso de descenso, que se mantiene a lo largo del tiempo; mientras que, en sentido contrario, el acogimiento residencial experimenta una subida significativa. Este crecimiento, especialmente a partir de 2018, se atribuye a un mayor flujo de

menores migrantes no acompañados desde el norte de África⁹; así como a la prevalencia de adolescentes en los centros, un colectivo con mayores dificultades para acceder al acogimiento familiar. Con todo, los acogimientos familiares siguen siendo mayoritariamente los que se realizan dentro del círculo familiar del menor, lo que se denomina familia extensa; mientras que los de familia ajena experimentan sólo un tímido incremento, del 29,6% en 2014, al 35,9% en 2021.

Esta tónica es, por otra parte, común en otros países de nuestro entorno y se ha explicado fundamentalmente por dos factores (Reimer, D. 2021): por un lado, la incorporación de las mujeres al ámbito profesional deja menor espacio para las labores de cuidado y ha provocado que, pese a la intensificación de las campañas de captación, la oferta de familias voluntarias haya disminuido¹⁰. A ello se suma, en segundo lugar, el perfil de los menores acogidos, más mayores y en muchos casos con problemas de conducta y adaptación que requieren tratamiento y atención específica, lo que añade complejidad al proceso de acogimiento y puede actuar igualmente como un elemento desincentivador para las familias.

El Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas en las Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de España (2018) ha expresado su preocupación por esta situación, alertando del «elevado número de niños atendidos en centros de acogida y el hecho de que, en la práctica, este tipo de atención es la opción principal utilizada como medida inicial». Razón por la que recomienda al Estado español una aceleración en el proceso de desinstitucionalización, «a fin de asegurar que la atención en centros de acogida se utilice como último recurso». Desde entonces, se han puesto en marcha distintas iniciativas como la estrategia estatal de desinstitucionalización para un nuevo modelo de cuidados en la comunidad liderada por el Ministerio de Derechos sociales y Agenda 2030¹¹. Igualmente, el Plan de Acción estatal para la implementación de la garantía infantil europea (2022-2030) contempla como una de sus medidas «el fomento del acogimiento familiar mediante campañas públicas, apoyo a las familias acogedoras, desarrollo de acogimiento familiar especializado de dedicación exclusiva y simplificación de los trámites»¹². Y se fi-

⁹ Según el informe de la Plataforma de infancia «Posicionamiento sobre la estrategia de desinstitucionalización en España», en 2021 el 97,1% de la infancia migrante no acompañada estaba en centros de acogida, lo que supone 4.653 niños y niñas, <https://www.plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2023/10/Posicionamiento-Desinstitucionalizacion-WEB.pdf>

¹⁰ Así lo confirma el Informe del Defensor del Pueblo (2022) que indica que el número de niños y niñas en situación de desamparo supera en todas las Comunidades Autónomas al número de familias acogedoras disponibles (p. 35), <https://www.defensordelpueblo.es/informe-anual/informe-anual-2022/>

¹¹ <https://estrategiadesinstitucionalizacion.gob.es/estrategia/>

¹² Ámbito 4, medida 65, <https://www.plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2022/07/plan-de-accion-estatal-para-implementacion-de-garantia-infantil-europea.pdf>

nancian con fondos Next Generation varios proyectos experimentales de Acogimiento Familiar Especializado con Dedicación Exclusiva (AFEconDE): el proyecto Acoge+ de Aldeas Infantiles SOS y el programa Redes AFE que desarrolla Agintzari y la Fundación Resilis, con la colaboración de la Diputación Foral de Guipúzcoa (Asociación Fice España). No existen, con todo, indicios claros de que estos esfuerzos estén consiguiendo revertir, al menos a corto plazo, la tendencia negativa que apunta a una paulatina disminución del número de acogimientos familiares.

3.2. Acogimiento familiar profesionalizado vs. especializado

Como ya se ha señalado, la regulación legal del acogimiento familiar representa un cambio en las estrategias del sistema de protección de la infancia, apostando por la desinstitucionalización frente al internamiento residencial imperante durante muchos años. Una opción en la que, con el transcurso del tiempo y la constatación de sus resultados positivos, se ha ido profundizando, asumiéndose compromisos de mayor calado en línea con las directrices de organismos internacionales. Así, la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia establece con claridad la preferencia del acogimiento familiar frente al residencial para cualquier menor (art. 21.3). Esta prioridad deberá hacerse valer obligatoriamente para los menores de tres años, salvo supuestos excepcionales. Y habrá de extenderse a los menores de seis años en el menor tiempo posible. En 2022, el Plan de acción contra la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes del sistema de protección a la infancia del Ministerio de Derechos sociales y agenda 2030¹³ refuerza este objetivo al recoger que, en el año 2026 «ningún niño o niña menor de 6 años en situación de guarda o tutela por las Entidades Públicas de Protección a la Infancia viva en recurso residencial»; y, además, que «antes de 2031, ningún niño o niña menor de 10 años viva en un centro residencial». Proponiéndose también como medida necesaria para el logro de la desinstitucionalización el «desarrollo y despliegue del acogimiento familiar de dedicación exclusiva».

Sin embargo, desde el inicio, la dificultad para encontrar familias acogedoras se erige como uno de los principales obstáculos para el desarrollo exitoso de esta figura; de tal forma que las cifras del acogimiento familiar no han terminado de despegar, y son claramente insuficientes para dar respuesta a las necesidades crecientes de menores en situación de desamparo. En parte puede atribuirse esta carencia a la falta de sensibilización social sobre estos problemas, la ausencia de información y el desconocimiento sobre la realidad del acogimiento, e incluso al progresivo deterioro de valores colectivos como la solidaridad o el altruismo. Pero existen igualmente otros factores más profundos y complejos,

¹³ https://violenciagenero.igualdad.gob.es/wp-content/uploads/Plan_Accion_contra_ESI_sistema_proteccion.pdf

algunos de los cuales se han apuntado: la transformación de las estructuras familiares, con todos sus miembros incorporados al ámbito profesional y menos recursos para hacer frente a responsabilidades de cuidado; y, de otro lado, las mayores exigencias de estos procesos, que se van ajustando para garantizar el bienestar y los derechos de los menores. El acogimiento no se conforma con proporcionar un entorno afectivo y de seguridad al menor, sino que preserva habitualmente los vínculos con la familia de origen —lo que obliga a las familias acogedoras a gestionar las eventuales tensiones e interferencias que puedan generarse— y trata de desarrollar todas las potencialidades del menor, sanando si es preciso los daños sufridos en el pasado y compensando las carencias derivadas de su situación. Con todo, no siempre se proporcionan los apoyos, técnicos y económicos, para esta tarea. La percepción más extendida es que a las familias acogedoras se les exige mucho, y se les ofrece poco, lo que dificulta la captación e incorporación de otras personas a estos programas (Mendieta, 2022).

Es en este escenario en el que deben ubicarse las tentativas más recientes del legislador para explorar otros cauces que potencien el acogimiento familiar. Con independencia de la mayor o menor fortuna en las fórmulas empleadas, a las que luego se hará referencia, el hilo conductor parece ser la paulatina profesionalización de aquellos acogimientos que, por las circunstancias concretas del menor, resultan más demandantes y, en consecuencia, tienen menos probabilidades de ser atendidos a través de familias voluntarias. La profesionalización de las personas acogedoras no es, por lo demás, una realidad extraña en otros países de nuestro entorno que cuentan con una trayectoria más dilatada en esta materia, y en los que se utiliza con distintas variantes, en algunos casos desde años (Montserrat-Casas y Navarro, 2010). No es éste el momento de profundizar en un debate, controvertido y con muchas aristas, acerca de los presupuestos, de voluntariedad u onerosidad, sobre los que deba asentarse la actividad del acogimiento familiar. Es indudable, con todo, que, en nuestro contexto social y cultural, la idea de percibir una retribución por una labor como ésta puede suscitar, *a priori*, recelos y suspicacias; y a ello obedecen, probablemente, las imprecisiones y los titubeos del legislador a la hora de afrontar su regulación. Hasta el punto de que, como ya se ha señalado, la alusión directa a la profesionalización ha desaparecido de los textos legales, en favor del término mucho más ambiguo de «acogimiento especializado de dedicación exclusiva».

Antes de analizar, pues, la naturaleza y régimen jurídico que deba aplicarse a esta figura procede realizar una delimitación conceptual, distinguiendo el alcance técnico de las diferentes acepciones empleadas por el legislador:

a) *Acogimiento familiar especializado (AFE)*

Poniendo el foco en los destinatarios de esta medida de protección, el AFE es aquél que se dirige a menores con circunstancias particulares, lo que correlati-

vamente requiere de una mayor dedicación o cualificación por parte de las personas acogedoras que asumen su cuidado. Dos son, por tanto, los elementos que definen a esta modalidad de acogimiento: la situación de partida de los menores y las competencias que, para dar respuesta adecuada a esa situación, se exigen en las personas acogedoras.

— Con respecto a los menores, la norma estatal se refiere de forma vaga a aquellos con «necesidades o circunstancias especiales». A nivel autonómico, esta previsión se ha concretado de formas diversas, incluyendo todas o algunas de las siguientes situaciones:

- problemas de salud, enfermedades graves, crónicas o con necesidades médicas que requieran una dedicación intensiva
- trastornos psiquiátricos, emocionales o de conducta
- discapacidad/diversidad funcional física, orgánica, intelectual, sensorial o psíquica
- extranjeros no acompañados o sin referentes familiares
- malos tratos o abusos sexuales previos
- adolescentes gestantes
- menores tuteladas con hijos o hijas a su cargo
- menores que se encuentren cumpliendo medidas acordadas en el marco de la legislación reguladora de responsabilidad penal
- grupos de hermanos o en reagrupamiento familiar
- niños y niñas menores de dos años
- niños y niñas con edad superior a siete años
- menores que requieren un acogimiento de urgencia.

Como puede verse, se trata de un mosaico variopinto, que incluye circunstancias habitualmente formuladas con amplitud; llegando en algún caso a incorporarse una cláusula abierta que permitiría dar cabida en este acogimiento a niños/as con necesidades no expresamente referenciadas con anterioridad, pero que puedan resultar justificadas en un momento dado¹⁴.

— En lo que se refiere a las familias acogedoras, las previsiones autonómicas recogen con carácter general que, al menos uno de los integrantes del núcleo familiar, habrá de reunir unas cualidades específicas para satisfacer adecuadamente las necesidades particulares del menor. A este respecto, como ya se ha señalado, el art. 20 LOPJM requería para las personas acogedoras «cualificación, experiencia y formación específica»; mientras que, tras la reforma de 2021, se exige actualmente «cualificación, experiencia

¹⁴ Orden Foral 91/2017, de 7 de marzo, del Consejero de Derechos Sociales de la Comunidad Foral de Navarra.

o formación específica». El cambio en la locución no es baladí y sugiere que no se trata ya de requisitos que deban acreditarse de forma acumulativa, bastando con que se cumpla con alguno de ellos. De esta forma, puede ajustarse el perfil de la persona acogedora en función de la situación concreta del menor, que no tiene por qué exigir en todos los casos una formación superior o especializada, sino simplemente una mayor dedicación o una disponibilidad inmediata. Es interesante, en este sentido, la distinción que efectúan algunas previsiones autonómicas¹⁵, que categorizan los AFE entre los de *especial dedicación* (en menores afectados por problemas de salud o discapacidad); los de *especial preparación* (en el caso de menores a los que ha de dispensarse cuidados terapéuticos o rehabilitadores por presentar graves trastornos emocionales o de conducta, toxicomanías u otros problemas de similar naturaleza); y los de *especial disponibilidad* (para casos de urgencia o emergencia). Pero, como en todo lo demás, la regulación autonómica es también en este punto enormemente dispar, y pueden encontrarse desde disposiciones totalmente abiertas¹⁶ a otras con requisitos muy detallados y exigentes¹⁷.

b) *Acogimiento familiar profesionalizado*

Si bien, en su momento, la ley estatal categorizó el acogimiento profesionalizado como aquél realizado en el marco de una relación laboral, es éste un reduccionismo que, en este contexto, resulta particularmente discutible, por cuanto puede cuestionarse que el vínculo laboral sea el más idóneo para regular estas actividades. Actualmente, como ya se ha dicho, la LOPJM omite cualquier referencia a este término, pero sigue contemplando que el AFE pueda llevar asociado algún tipo de compensación económica para la persona acogedora. Con independencia de las reticencias que puede provocar que las labores de aco-

¹⁵ Castilla-León, Decreto 37/2006, de 25 de mayo.

¹⁶ En Cataluña, el Decreto 63/2022, de 5 de abril (*DOG*, 7 de abril), reproduce los términos legales; mientras que Canarias (Decreto 54/1998, de 17 de abril, *BOC* 6 de mayo) contempla la elaboración de un informe de idoneidad que valorará la «disponibilidad, experiencia, aptitud educadora...» de la persona para ser acogedora.

¹⁷ El Decreto País Vasco 179/2018, de 11 de diciembre, exige: «—Contar con una Diplomatura, Licenciatura o Grado en Educación Social, Magisterio, Enfermería, Medicina, Pedagogía, Psicopedagogía, Psicología, Sociología, Trabajo Social, Antropología Social y Cultural o, en su defecto, otros grados formativos no universitarios o titulaciones relacionadas con el ámbito sanitario, socio-comunitario o socio-educativo. —Disponer de una experiencia práctica mínima de dos años en el desempeño de funciones en el ámbito sanitario, socio-comunitario o socio-educativo relacionadas con la atención, cuidado, educación o protección de personas menores de edad.— Disponer de una formación específica complementaria que resulte adecuada y les capacite para desempeñar las responsabilidades que implica el acogimiento familiar respecto de personas menores de edad con necesidades o circunstancias especiales, de forma que permita a las personas acogedoras proporcionarles el apoyo y la atención específica (rehabilitadora, terapéutica o de otro tipo) que resulte necesaria en atención al interés superior de la niña, del niño o adolescente».

gimimiento se consideren como una «profesión» —y de los riesgos que ello supone¹⁸— parece que el legislador traza una línea divisoria entre el acogimiento tradicional —gratuito, asentado sobre una base exclusiva de voluntariedad— y el acogimiento especializado, más cualificado y de carácter oneroso, por el que se percibe una contraprestación económica. Conviene llamar la atención, con todo, sobre algunos extremos:

1. Aunque en la práctica no siempre puede ser fácil establecer una delimitación clara, la profesionalidad implica que la persona acogedora recibe una cantidad económica por su actividad y el tiempo que a ella le dedica; algo distinto, pues, de la compensación habitual que se fija en los acogimientos para sufragar los gastos que acarrea la crianza y el sostenimiento del menor en el ámbito familiar.
2. La onerosidad en esta prestación se reserva para los acogimientos especializados, aquellos destinados a menores con necesidades particulares, que requieren una cualificación o una dedicación específica por parte de las personas acogedoras. No es descartable que, en un futuro, y ante la escasez cada vez mayor de familias acogedoras, nuestro sistema transite hacia un modelo de profesionalización puro, más extenso, que incluya acogimientos de todo tipo. Pero, a día de hoy, parece clara la intención legal de circunscribir este carácter profesionalizante para aquellos acogimientos más demandantes como son los especializados. Lo que, a nuestro juicio, está justificado, tanto por la mayor exigencia que imponen a la persona acogedora, como por la dificultad objetiva de contar con personas y familias que, en estas condiciones, puedan asumir el cuidado del menor con garantías.
3. La existencia de una contraprestación económica convierte al acogimiento en una actividad onerosa, pero no predetermina la naturaleza del vínculo entre la persona acogedora y la entidad, pública o privada, con la que acuerda el acogimiento¹⁹. Por eso es importante que se clarifique —y formalice— esa vinculación para proporcionar seguridad jurídica a la persona acogedora, no solamente de cara a la compensación a percibir, sino también en el resto de los derechos y deberes que las partes asumen con el acogimiento.

En este sentido, la mayor parte de las previsiones autonómicas reconocen algún tipo de mejora económica para los acogimientos especializados. Sin embargo, en muchos casos, esa mejora se estipula directamente sobre el subsidio

¹⁸ La profesionalización del acogimiento familiar se asocia, en algunos casos, a una mayor rotación de los menores y a un distanciamiento afectivo de la persona acogedora (Reimer, 2021).

¹⁹ En este sentido se pronuncia con rotundidad la STSJ País Vasco País Vasco de 3 de octubre de 2017, Rec. 1680/2017.

de inicio —por menor y día—, pensado para compensar los gastos corrientes, lo que genera confusión sobre el fundamento real de ese incremento; así, por ejemplo, en la Comunidad Valenciana²⁰, se prevén 14 €/día para el acogimiento de menores, pero si se trata de acogimientos de urgencia, la cantidad se eleva a 28 €/día y para los especializados se establecen entre 33 y 45 €/día y menor. Sólo ocasionalmente, se contemplan cuantías mensuales, diferenciadas de las ayudas y subsidios para gastos, con una entidad suficiente como para poder pensar que se trata de una retribución por servicios (así, en Cataluña²¹ se recogen 1.800 €/mes para las UCAE, en Navarra²² 1.500 €/mes, en Andalucía²³ 576 €/mes). Son cantidades, no obstante, muy dispares, y en algún caso se puntualiza expresamente que su percepción no presupone la existencia de una relación laboral²⁴.

c) *Acogimiento familiar especializado con dedicación exclusiva (AFEconDE)*

En la confusa terminología legal, ésta es la expresión que después de la reforma de 2021 se utiliza para referirse a los acogimientos especializados que deben tener necesariamente una contraprestación económica para la persona acogedora. Varias puntualizaciones pueden realizarse para tratar de clarificar el alcance de esta expresión:

1. La LOPJM establece que, en todo caso, estos acogimientos tienen que llevar asociada una retribución, si bien deja abierta la posibilidad de que otros acogimientos especializados, aunque no tengan dedicación exclusiva, puedan desarrollarse igualmente bajo este régimen profesionalizado.
2. La dedicación exclusiva parece una exigencia implícita a la mayor disponibilidad y atención que, como ya hemos visto, requieren los AFE por las necesidades y situaciones particulares de los menores a los que se destinan. En muchas ocasiones, esto se traducirá razonablemente en una dedicación tan intensa y absorbente, que impida cualquier otra actividad profesional; pero, en otras circunstancias, la exigencia de exclusividad puede resultar excesivamente restrictiva en el contexto concreto del acogimiento: piénsese, por ejemplo, en acogimientos de menores con enfermedades crónicas —con episodios de hospitalización o tratamiento muy exigentes— pero con otras etapas de relativa normalidad y tranquilidad. Para la persona acogedora, además, la posibilidad de poder llevar

²⁰ Decreto 35/2021, de 26 de febrero.

²¹ Decreto 63/2022

²² Orden Foral 91/2017, de 7 de marzo.

²³ Orden de 26 de julio de 2017.

²⁴ Es el caso de Islas Baleares (Ley /2019, de 19 de febrero), donde se reconocen 867,61 €/mes para acogimientos especializados (Acuerdo Consejo ejecutivo de Menorca de 14 de febrero de 2022).

a cabo actividades que le mantengan en contacto con su esfera de intereses e inquietudes, aunque sean de escasa entidad o con carácter puntual, puede ser un estímulo y un factor de motivación²⁵. Debe tenerse en cuenta, en este sentido, que las labores de acogimiento no siempre se asumen como una actividad permanente, sino que es más frecuente que se planteen como un período temporal, que se prolongará durante unos años, pero tras el cual la persona acogedora retomará su ejercicio profesional. Sea como fuere, la dedicación exclusiva no puede predicarse como una característica consustancial del AFE y así lo admite la norma estatal cuando contempla que puedan existir AFE sin dedicación exclusiva, incluso cuando sean eventualmente retribuidos.

3. La dedicación exclusiva tampoco condiciona, al menos no de forma absoluta, el vínculo del acogedor con la entidad; con las precisiones que se harán más adelante, parece factible que el AFEconDE pueda encontrar cobijo bien en un régimen laboral, o en uno de autoocupación. Lo que sí parece importante es que se formalice en una fórmula u otra.

En resumen, actualmente el legislador distingue entre los acogimientos voluntarios y los profesionalizados. Estos últimos son retribuidos y se prevén, en principio, para los acogimientos especializados (AFE), aquellos dirigidos a menores con necesidades particulares. Los AFE pueden realizarse, si así se ha previsto, con dedicación exclusiva (AFEconDE), en cuyo caso deberán llevar aparejada necesariamente una retribución para la persona acogedora. La dispersión normativa a nivel autonómico revela, no obstante, un tratamiento fragmentado de esta figura, con propuestas muy heterogéneas en las que conviven, por ejemplo y paradójicamente, acogimientos ordinarios retribuidos, o AFE voluntarios junto con otros profesionalizados. Urge, pues, una homogeneización siguiendo la estela de la norma estatal, proporcionando además a los AFE un estatuto jurídico que clarifique sus derechos y obligaciones.

4. Propuestas para una regulación jurídica del acogimiento familiar especializado (AFE)

Si bien es cierto que el acogimiento se ha desarrollado habitualmente en un contexto informal, posiblemente más acorde con la finalidad y las características de esta actividad, la paulatina profesionalización de los AFE obliga a buscar un marco regulador que proporcione seguridad jurídica y protección a las personas que desempeñan esta labor. Dos son las principales alternativas que se vislum-

²⁵ Así se refleja en el cortometraje 24 Siete promovido por Redes AFE en el que la protagonista simultanea su labor con la finalización de su tesis doctoral, <https://www.redsafe.org/24siete/>

bran para ello, la suscripción de un contrato de servicios en régimen de auto-ocupación como autónomo; o bien la formalización de un contrato de trabajo con la aplicación subsiguiente del régimen laboral.

4.1. AFE y trabajo autónomo

Una primera posibilidad es que la persona acogedora desarrolle su prestación profesional como trabajador autónomo. Es esta una fórmula que se viene ensayando con buenos resultados desde hace unos años en la Diputación Foral de Gipuzkoa²⁶. En tal caso, la persona acogedora suscribe un contrato mercantil de prestación de servicios con la entidad colaboradora adjudicataria del servicio, previamente licitado por la Administración Pública. Se establece, de esta forma, una relación triangular entre la Administración y la entidad colaboradora de integración familiar, por un lado, articulada a través de un contrato administrativo; y la de la persona acogedora y la entidad colaboradora, por otro, regulada mediante un vínculo mercantil. Dentro de las opciones que ofrece en la actualidad la normativa sobre trabajo autónomo²⁷, la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE), es probablemente la que más se ajusta a las peculiaridades del AFE y la que se ha venido utilizando en los proyectos auspiciados por la Administración de Gipuzkoa a los que ya nos hemos referido. Varios son los aspectos que pueden esgrimirse para defender el encaje del AFE en este modelo:

- El TRADE requiere, para serlo, que su actividad se realice de forma predominante para un cliente, del que depende económicamente por percibir de él, al menos, el 75% de sus ingresos profesionales. Como ya se ha comentado, la exclusividad no es consustancial a la labor del acogimiento, ni la ley la impone ni siquiera en los AFE. Si bien la dedicación exclusiva es un elemento que puede resultar algo forzado en el ámbito del trabajo autónomo, es, con todo, algo que puede pactarse lícitamente. Pero, de cualquier forma, la garantía de una dedicación plena del TRADE, con la exigencia de que al menos el 75% de sus ingresos se vinculen a esa prestación, satisface las mayores necesidades de atención propias del AFE, sin llegar a excluir la posibilidad de otras actividades menores que puedan ser compatibles con el cuidado del menor.
- Si bien los TRADE son autónomos, gozan, sin embargo, de un régimen particular, con una protección singular²⁸, por ejemplo, en materia de descansos o de extinción contractual. Pero ello no desvirtúa la potencial

²⁶ <https://www.gipuzkoa.eus/es/web/gizartepolitika/servicios/programas-y-servicios/acogimiento-familiar>

²⁷ Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo (LETA).

²⁸ Arts. 14 y ss. LETA.

libertad de la que disponen para establecer las condiciones de su prestación de servicios, lejos de las restricciones y limitaciones de la normativa laboral. Esto resulta especialmente conveniente en una actividad como el acogimiento familiar, que se desenvuelve en unas circunstancias de por sí peculiares, y en la que el interés del menor es prioritario, condicionando muchos de los elementos típicos de la prestación, como los horarios, las vacaciones o las eventuales interrupciones de la actividad por enfermedad, embarazo o razones familiares. Y en la que puede ser de interés, además, anticipar algunas situaciones que puedan presentarse como divorcio o separación de la pareja, fallecimiento o enfermedad prolongada del acogedor...

En cambio, algunos otros extremos pueden resultar más controvertidos a la hora de apostar por esta alternativa:

- Conceptualmente puede discutirse, en primer término, si las personas acogedoras se desempeñan con la independencia funcional y auto-gestión característica de los TRADE y, de ser así, si es ése un marco adecuado para regular el AFE. La STSJ País Vasco de 3 de octubre de 2017²⁹ incide en esta cuestión y pone en valor la autonomía de la persona acogedora, en ese caso, para tomar las decisiones cotidianas que afectan al menor: la elección del colegio, médicos, actividades de ocio, actividades extraescolares, vacaciones, contactos y gestiones con la familia biológica... Es la persona acogedora quien ostenta la guarda legal del menor y a quien corresponde, en consecuencia, la elaboración de los informes periódicos de seguimiento que requieren la Administración y el Ministerio Fiscal para controlar la evolución del menor. La entidad colaboradora contratante se limita, así, a proporcionar apoyo técnico y asistencia, programando reuniones semanales con las personas acogedoras. Pero sin que exista obligación de asistencia por parte de éstas, ni se realice a través de ellas ningún tipo de control, ya que el objetivo de dichas reuniones es simplemente poner en común los problemas que van surgiendo y tratar de buscar soluciones con la ayuda del equipo de psicólogos y profesionales que la entidad colaboradora pone a disposición de las personas acogedoras.

Esta dinámica de funcionamiento plantea algunos interrogantes: el papel aparentemente instrumental y accesorio que asume la entidad colaboradora cuestiona la procedencia del vínculo entre ésta y la persona acogedora. Es la Administración quien otorga, a la postre, la guarda a la persona acogedora y la que, al parecer, controla directamente el cumpli-

²⁹ Rec. 1680/2017.

miento de sus funciones, lo que sugiere si no sería pertinente que fuera la Administración quien asuma la contratación de los acogedores. Los informes de seguimiento que solicita la Administración a la persona acogedora no difieren de los que se exigen en un acogimiento voluntario; y no consta que la Administración imponga a estos efectos a la entidad colaboradora unos requerimientos específicos a cumplir. En todo caso, la intensa implicación de la entidad pública en todo el proceso puede tener igualmente efectos en las eventuales responsabilidades que puedan derivarse ante situaciones de negligencia o desatención del menor.

Por otra parte, si bien en la sentencia del País Vasco se pone de manifiesto la libertad y flexibilidad de la que gozaba en la práctica la persona acogedora, en el contrato mercantil suscrito entre las partes aparecían estipuladas con cierta precisión las obligaciones y cometidos a cumplir, entre otros, «elaborar y ejecutar el Plan de Caso de las personas menores de edad acogidas», «participar en las reuniones de supervisión técnica tanto individuales como grupales» o «mantener la relación y fomentar la coordinación con los agentes sociales y el resto de profesionales relaciones con los niños y niñas acogidos». No creemos que, a estos efectos, el AFE tenga por qué ser asimilado, al menos enteramente, a un acogimiento voluntario. Por un lado, por las características de los menores acogidos, que imponen una mayor exigencia y pueden hacer aconsejable, correlativamente, al menos en algunos casos, un control más exhaustivo y unas pautas y directrices más específicas para garantizar su bienestar y su evolución positiva. El hecho de que la persona acogedora desarrolle su actividad de manera profesionalizada, percibiendo una retribución por sus servicios, refuerza, además, a nuestro juicio, la posibilidad de entablar una relación en la que se impongan unos criterios más concretos sobre las actuaciones que el menor precisa y se realice un seguimiento más directo de las mismas. Pero es cierto que todo ello puede traducirse en una merma de autonomía e iniciativa para la persona acogedora, llegando a desvirtuar los presupuestos sobre los que se asienta la noción de TRADE.

— En lo tocante al régimen de protección social, la consideración de TRADE remite, en el mejor de los casos, al alta en el RETA de la persona acogedora, que deberá afrontar el pago de las cuotas correspondientes, a cambio de unas prestaciones significativamente más reducidas que las previstas en el Régimen General de la Seguridad Social. Esta posición de desventaja es más acusada si se tiene en cuenta las exiguas retribuciones que, como se ha visto, perciben los acogedores especializados. Sólo en algún supuesto puntual, como ocurre en el País Vasco³⁰, se prevé que, a la cantidad prevista para retribuir la labor de la persona acogedora

³⁰ Decreto Foral 32/2021, de 13 de abril, de la Diputación Foral de Bizkaia.

(800 €/mes para la dedicación plena, 1.500 €/mes para la exclusiva) se sume otra cantidad adicional —200 €/mes— para sufragar aportaciones a sistemas de protección social voluntarios o asimilados. El legislador ha sido igualmente consciente de esta precariedad, de forma que la Disposición 9.^a de la LOPIVI emplaza al Gobierno para que, en el plazo de un año, desarrolle reglamentariamente las condiciones para la incorporación a la Seguridad Social de las personas especializadas con dedicación exclusiva. El cumplimiento de ese compromiso sigue pendiente a día de hoy, pero existe un proyecto de Real Decreto acerca de esta cuestión en fase de tramitación³¹. En el mismo, se regula la inclusión de este colectivo en el sistema de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social, en situación asimilada al alta, mediante la suscripción de un convenio especial, en ciertas condiciones:

- La norma se dirige exclusivamente a las personas acogedoras especializadas con dedicación exclusiva que perciban «una compensación en atención a dicha dedicación». Del tenor literal de la norma parece deducirse que sólo los participantes en AFEconDE podrían beneficiarse de esta previsión, y siempre que reciban una compensación por esa actividad en exclusividad. Esta restricción no es sino consecuencia de la confusión terminológica que, como ya se ha señalado, acompaña a esta figura en los textos legales. Ciertamente, la LOPJM exige una contraprestación económica para los AFEconDE, pero deja abierta la posibilidad de que otros AFE puedan ser igualmente retribuidos. A nivel autonómico, se han desarrollado ya algunas propuestas en este sentido, por lo que parece injustificado que estos otros acogimientos especializados profesionalizados no puedan beneficiarse de la suscripción de este convenio especial³².
- La suscripción de este convenio especial no procede cuando la persona acogedora «realice una actividad profesional por la que deba quedar incluida en el Sistema de Seguridad Social como persona trabajadora por cuenta ajena o por cuenta propia o asimilada a éstas». A priori, parece un contrasentido que, limitándose el ámbito de aplicación a los AFEconDE, se contemple la posibilidad de que las personas acogedoras puedan estar desempeñando otra actividad profesional que les haga acreedoras de la protección del Sistema de Seguridad Social. Esto refuerza, por un lado, la opinión ya expresada de que la norma puede tener un alcance más amplio, para todos los acogimientos especializados, con o sin dedicación exclusiva. Por otra parte, dada la inexistencia de un marco regulador para

³¹ <https://transparencia.gob.es/servicios-buscador/contenido/normaelaboracion.htm?id=NormaEV44D2-20252401&fcAct=Thu%20Jul%2031%2014:22:20%20CEST%202025&clang=es>

³² <https://www.lavanguardia.com/vida/20240123/9503636/catalunya-pide-alta-seguridad-social-acogedores-urgencia.html>

esta figura, el legislador puede estar anticipando algo que ya ocurre en la práctica, y es que la persona acogedora lleve a cabo su labor desde un contrato mercantil o laboral, que conlleve el alta en Seguridad Social, bien como autónomo o como trabajador del Régimen General.

- La situación asimilada al alta lo es a unos efectos muy concretos y otorga una protección limitada a las prestaciones de jubilación y de incapacidad permanente, y muerte y supervivencia derivadas de accidente no laboral o enfermedad común.
- La base de cotización coincidirá con el tope mínimo establecido en cada momento, salvo que el interesado hubiera venido cotizando con una base superior en virtud de una actividad profesional o un convenio especial anterior. En todo caso, el pago de las cuotas será asumido directamente por la persona acogedora, que será el sujeto responsable a estos efectos.

En definitiva, la suscripción de un convenio especial en los términos previstos por el proyecto de Real Decreto otorga una protección limitada, a aquellos acogimientos especializados profesionalizados que se vienen desarrollando al margen de un contrato mercantil o laboral, lo que les permitiría acceder al sistema protector de la Seguridad Social. Pero en la medida en que el alcance de esa acción protectora queda referido a unas prestaciones concretas y, especialmente, a que el coste económico del convenio recaerá exclusivamente sobre la persona acogedora, no parece ésta una solución idónea a largo plazo, puesto que mantiene la precariedad de este colectivo y no avanza en la búsqueda de un marco regulador que proporcione seguridad jurídica en todos los ámbitos de la actividad.

4.2. La vía laboral para la ordenación del AFE

A) *Relación laboral ordinaria*

La sujeción de la persona acogedora a un contrato de trabajo es otra alternativa para ordenar esta actividad. La LOPJM reconocía explícitamente, como ya se ha comentado, esta posibilidad en su momento. A nivel autonómico se mantiene en algunos casos esa referencia³³, siendo una opción utilizada también por algunas entidades colaboradoras como Aldeas Infantiles³⁴. En países como Francia, se trata de un modelo sólidamente asentado, en el que la figura del *asistente familiar* es una profesión reglada, que requiere una autorización administrativa, y se encuentra detalladamente regulada en el Code de l'action sociale et des familles (arts. L421-1 y ss.).

³³ Así por ejemplo en la Comunidad Valenciana, Ley 26/2018, 21 de diciembre, de la Generalitat, de la infancia y la adolescencia, desarrollada por el Decreto 35/2021, de 26 de febrero, del Consell, de regulación del acogimiento familiar.

³⁴ A través del programa Acoge+ con dedicación exclusiva <https://casaconfamilia.com/>

En nuestro sistema, las principales dificultades que plantea esta opción derivan actualmente de la rigidez de la normativa laboral, que hace muy difícil, cuando no directamente inviable, cumplir con determinados aspectos, como los límites de jornada y descansos, el registro horario o las interrupciones de la prestación por enfermedad o razones familiares. Pero es indudable que el ámbito laboral permite una mejor planificación y un mayor control de la actividad de la persona acogedora —que puede redundar positivamente en el menor— y, sobre todo, ofrece un entorno ordenado de derechos y obligaciones para las partes, en el que éstas pueden desenvolverse con mayor seguridad. Algo que puede ser especialmente relevante para la persona acogedora, que podrá contar con una retribución mínima garantizada, la aplicación de un convenio colectivo o la protección en supuestos de extinción.

B) *Relación laboral de carácter especial*

La configuración del AFE como una relación laboral de carácter especial podría vislumbrarse, entonces, como una solución, en la medida en que dotaría a esta prestación de una regulación propia, adaptada a sus singularidades y peculiaridades. No es, sin embargo, ésta una opción que esté encima de la mesa, al menos en el corto plazo. Una iniciativa de este calado implicaría un respaldo definitivo a la profesionalización de una actividad que, como hemos visto, todavía se mueve en un espacio de ambigüedad e indefinición. Deberían delimitarse, pues, con claridad, para empezar, los límites entre el acogimiento voluntario y el profesionalizado. Y debe tenerse en cuenta, además, que la regularización del AFE por esta vía supondría una laboralización excluyente, esto es, que, como ya ha ocurrido con otras actividades como la de los abogados en despachos, reduciría sobremanera el margen para otras posibles vinculaciones no laborales, como la del TRADE.

Así las cosas, la laboralización del AFE representa, en todo caso, a nuestro juicio, una oportunidad para dignificar y proporcionar un marco protector a un colectivo enormemente vocacional, pero a la vez absolutamente imprescindible para garantizar el bienestar de los menores más vulnerables. Sin ningún ánimo de exhaustividad, se ofrecen algunos de los extremos que deberían tomarse en consideración de cara a una eventual regulación de esta prestación:

- Ámbito de aplicación. Es preciso, en primer término, establecer la distinción entre el acogimiento voluntario y el profesionalizado. No basta, a estos efectos, con el mero hecho de percibir o no una compensación económica por los servicios, sino que, como ya se analizado, el legislador pone el acento en las características de los menores acogidos y la correlativa necesidad de una mayor disponibilidad y una atención más especializada. Debería, por tanto, definirse el AFE como el ámbito en el que se va a desarrollar la relación laboral, especificando los distintos tipos de acogi-

miento que pueden tener cabida en el mismo —de especial preparación, especial dedicación o de especial disponibilidad— y los requisitos que habrán de cumplir las personas acogedoras en cada uno de los casos. En este sentido, sería conveniente indicar igualmente si el acogimiento profesionalizado se amplía a la familia extensa y en qué condiciones.

- El acogimiento familiar se desarrolla en un escenario complejo en el que conviven habitualmente distintos actores: Administración, entidades colaboradoras, familia de origen, familia acogedora y los propios menores implicados. Algunos de los elementos relevantes para el AFE se recogen, así, en el documento de formalización del acogimiento que se suscribe directamente con la Administración, de la que se recibe la guarda del menor, así como los subsidios y ayudas destinados a sufragar los gastos corrientes de manutención y sostenimiento del menor. Es una relación que discurre en paralelo, pero que condiciona inevitablemente el vínculo laboral y, en consecuencia, especialmente si el contrato de trabajo se firma con una entidad intermediaria, es importante delimitar la implicación de cada uno de los sujetos. Se evitará, con ello, eventuales conflictos que puedan derivarse, por ejemplo, de la identificación jurídica de la posición empleadora, con el riesgo de una declaración posterior de cesión ilegal; así como afianzar la protección de la persona acogedora en determinados supuestos, como la entrada de una nueva entidad colaboradora en sustitución de la anterior, que pueda activar la subrogación empresarial prevista en el art. 44 ET.
- Tipo de contrato. En un modelo totalmente profesionalizado, en el que la persona acogedora hace de esta actividad su medio de vida, el contrato fijo-discontinuo ya existente en nuestro sistema puede ser una alternativa eficaz para regular esta prestación, por cuanto permite dar continuidad a la relación una vez finalizado el acogimiento, garantizando en caso contrario una indemnización para la persona acogedora. Pero si, como ocurre en muchas situaciones, el acogimiento se concibe como un acto único, que va a dar ocupación temporal a la persona acogedora y al que no se tiene intención de dar continuidad por ninguna de las partes, puede ser conveniente abrir la opción a un contrato de duración determinada, que se prolongue en tanto se mantenga el acogimiento del menor.
- Tiempo de trabajo y descansos. Es este uno de los ámbitos en el que se pone de manifiesto con más intensidad la peculiaridad de la prestación del AFE. No parece razonable mantener los límites de jornada que el ET prevé para las personas trabajadoras ordinarias, y el resto de los derechos asociados al tiempo de trabajo deben ser concebidos y aplicados con flexibilidad. A este respecto, puede ser una referencia la regulación francesa ya mencionada, que remite al acuerdo entre las partes sobre, por ejemplo, las vacaciones, el descanso semanal o las interrupciones por enfermedad o razones familiares. Pero contempla, de igual forma, que la

persona acogedora que renuncia voluntariamente a estos períodos de descanso pueda acumularlos y disfrutarlos al finalizar el acogimiento, percibiendo una compensación económica por ello; así como la posibilidad de que la persona acogedora pueda ser sustituida en el cuidado de los menores por breves períodos de tiempo, para facilitar el descanso o la superación de otras circunstancias que imposibiliten la tarea.

- Exclusividad. Como ya se ha expuesto, la dedicación exclusiva no es un requisito inherente al AFE, aun cuando puede ser necesaria en ciertas circunstancias y aconsejable en otras. Puede regularse, así, la exclusividad como regla general de la prestación; pero permitiendo que, previo acuerdo con el empleador, se admita la realización de otras actividades que no interfieran con el cuidado de los menores, que constituye el objeto principal del contrato.
- Extinción. En este capítulo, puede preverse un desistimiento del empleador con una indemnización más reducida que la del despido improcedente, como ocurre en otras relaciones especiales en las que la confianza ocupa un papel nuclear en la prestación, como el personal de alta dirección o el servicio doméstico. Y han de establecerse las consecuencias extintivas de supuestos como el retorno anticipado del menor a su familia de origen, problemas de convivencia insuperables con la familia de acogida, evolución negativa continuada del menor que pone en riesgo su salud, pérdida de alguno de los miembros de la familia de acogida o cambios sobrevenidos en ésta... En tales casos, es importante contemplar los efectos económicos de la extinción del contrato, pero ha de prestarse igualmente atención, dadas las características de la actividad, a otros aspectos, como el plazo de preaviso que necesariamente habrá de observarse para garantizar el bienestar del menor.
- Otros aspectos, en fin, que pueden ser objeto de previsión específica se refieren a la exigencia de confidencialidad en el tratamiento de la información que atañe al menor y a sus circunstancias; formación específica para la persona acogedora y si, sobre todo cuando esa formación se recibe antes de iniciar el acogimiento, existe derecho a percibir alguna compensación económica durante esos períodos; acceso al domicilio de la persona acogedora para verificar las condiciones en las que permanece el menor, entre otras.

5. Conclusiones

El acogimiento familiar, como alternativa al internamiento de menores, se desarrolla en España en fechas tardías, bajo presupuestos de colaboración desinteresada y voluntariedad social. Pese a que las políticas de desinstitucionalización se asocian a un mayor bienestar de los menores, la dificultad para encon-

trar familias acogedoras es, no obstante, cada vez mayor, en parte por la falta de información y sensibilización sobre este problema, pero también debido a los cambios en las estructuras familiares, y el escaso apoyo prestado a una actividad muy demandante y exigente.

En este contexto, el legislador avanza tímidamente hacia un modelo de profesionalización, por el momento limitado a los acogimientos especializados, aquellos que exigen una particular preparación o dedicación por la persona acogedora debido a las características de los menores acogidos. Las imprecisiones y la confusa terminología empleada por la ley estatal han propiciado, sin embargo, un desarrollo autonómico fragmentado y con escasa coherencia, que demanda urgentemente una regulación unitaria que proporcione protección y seguridad jurídica a esta figura.

A este respecto, uno de los aspectos prioritarios a clarificar es la vinculación entre la persona acogedora y la entidad, pública o privada, con la que acuerda el desempeño de su labor. Actualmente, en muchas ocasiones esta actividad se desarrolla informalmente y las eventuales retribuciones o compensaciones económicas que puedan establecerse se perciben como ayudas o subvenciones. Ello genera una elevada precariedad y desprotección para este colectivo, ante la inexistencia de un marco regulador de sus derechos y obligaciones. Dos son los modelos, no necesariamente incompatibles, que se presentan para dar respuesta a esta situación. Por una parte, un régimen de auto-ocupación, con la suscripción de un contrato mercantil como trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE), ya previsto en nuestra legislación. La regulación del TRADE ofrece flexibilidad para adaptarse a las particularidades del acogimiento de menores, si bien la protección de la persona acogedora resulta más limitada frente a un régimen laboral. La otra alternativa, un contrato de trabajo, ofrece dificultades, por cuanto algunas de las previsiones del ET resultan complicadas de encajar en la prestación del acogimiento. Ello, no obstante, podría solventarse con su configuración como relación laboral de carácter especial, lo que permitiría atender a las particularidades de esta actividad sin descuidar la protección de la persona acogedora.

6. Bibliografía

- AMORÓS, Pedro y PALACIOS, Jesús (2004). *Acogimiento familiar*, Alianza Editorial, Madrid.
- COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO (2018). *Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de España*. CRC/C/ESP/CO/5-6. Naciones Unidas.
- LAJIKA MAJA (2011). *Foster care models in Europe-results of a conducted survey* (udomiteljizadjecu.hr).
- DEL VALLE, Jorge F.; BRAVO, Amaia; LÓPEZ, Mónica (2009). «El acogimiento familiar en España: implantación y retos actuales», *Papeles del Psicólogo*, vol.30 (1) <http://www.cop.es/papeles>

- MAYORAL SIMÓN, Joan (2022). «El acogimiento familiar especializado de dedicación exclusiva: una oportunidad para ampliar la base del acogimiento familiar, incorporando como personas acogedoras a profesionales de la intervención social», *Revista de Treball Social*, 223, pp. 13-38.
- MENDIETA, Arantxa (2022). «Sensibilización y captación de familias para el acogimiento de personas menores de edad: ¿qué estrategias funcionan?», *Zerbitzuan, Revista de Derechos Sociales*, 77, pp. 33-50.
- MONTSERRAT, Carme; CASAS, Ferran y NAVARRO, Dolors (2010). *Els acolliments familiars en l'àmbit internacional: el debat de la professionalització*. Generalitat de Catalunya. Departamento de Acción Social y Ciudadanía.
- PLATAFORMA DE INFANCIA (2022). *Posicionamiento sobre la estrategia de desinstitucionalización en España*, <https://www.plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2023/10/Posicionamiento-Desinstitucionalizacion-WEB.pdf>
- REIMER, Daniela (2021). Peer Review on «Furthering quality and accessibility of Foster Care service». *Thematic Discussion Paper*. Better Quality in Foster Care in Europe – How can it be achieved? European Commission. https://digitalcollection.zhaw.ch/bitstream/11475/22698/3/2021_Reimer_Quality-foster-care-in-Europe.pdf

UNA CRÍTICA DEL VOTO DIRECTO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA SINDICAL A PARTIR DEL DERECHO FRANCÉS¹

A critique of direct voting in union collective bargaining based on French law

CRISTINA ROLDÁN MALENO*

Universidad de Almería, España

RESUMEN

El derecho francés ha potenciado insistentemente la negociación colectiva de ámbito empresarial, explorando sobremanera, para facilitar su expansión, el recurso a distintos instrumentos directos de participación de los trabajadores y las trabajadoras. Este estudio trata sobre una de sus grandes líneas, aquella en la que, cuando la representación sindical no alcanza suficiente mayoría para suscribir un acuerdo colectivo, el voto directo de sus destinatarios puede revertir ese resultado, transformándolo en un acuerdo válido. Esta regulación, cuyo germen se sitúa en una ley acotada de principios de siglo, ha sufrido diferentes modulaciones, incluso desapareciendo durante años del derecho positivo. Actualmente, rige una versión muy conflictiva, pues genera desequilibrios y potenciales conflictos entre representantes entre sí y entre éstos y sus representados. A lo largo del análisis evolutivo, se perflarán materias a las que esta figura está intrínsecamente vinculada, como la regulación de la representatividad y las reglas de validez de los acuerdos de ámbito empresarial. A su vez, se destacarán los aspectos nucleares de las reformas francesas de la negociación colectiva de las últimas décadas. Esta revisión revelará, implícitamente, tanto similitudes esenciales como diferencias significativas con nuestro ordenamiento. Dado que ya contamos, aunque con premisas muy distintas, con un precedente en el que se sortea la lógica representativa en favor de la directa, el estudio del derecho francés puede ser útil para advertir los peligros y potenciales derivas de este tipo de enfoque.

Palabras clave: voto directo, referéndum, negociación colectiva, sindicato, mayoría.

ABSTRACT

French law has consistently promoted collective bargaining at the company level. In order to facilitate its expansion, it has extensively explored the use of various direct mechanisms for worker participation. This study focuses on one of its main features, whereby, when union representatives do not achieve a sufficient majority to sign a collective agreement, the direct vote of its recipients can reverse that result, transforming it into a valid agreement. This regulation, which originated in a limited law from the beginning of the century, has undergone various modifications, even disappearing from positive law for years. Currently, a highly controversial version is in force, as it generates imbalances and potential conflicts between representatives themselves and between them and those they represent. Throughout the evolutionary analysis, issues that are intrinsically linked to this concept will be outlined, such as the regulation of representativeness and the rules of validity of company-level agreements. In turn, the most essential aspects of the French reforms of collective bargaining in recent decades will be highlighted. This review will reveal, implicitly, both essential similarities and significant differences with our legal system. Given that we already have a precedent, albeit with very different premises, in which representative logic is bypassed in favor of direct logic, the study of French law may be useful to warn the dangers and potential pitfalls of this type of approach.

Keywords: direct vote, referendum, collective bargaining, trade union, majority.

LABURPENA

Frantziako zuzenbideak behin eta berriz sustatu du enpresa-eremuko negoziazio kolektiboa, eta langileen partaidetzarako tresna zuzen desberdinetera jotzea gehiegi aztertu du, hedapena errazteko. Azterlan honek bere ildo nagusietako bat jorratzen du: ordezkariak sindikalak akordio kolektibo bat sinatzeko gehiengo nahikorik lortzen ez duenean, hartzaileen boto zuzenak emaitza hori irauli eta baliozko akordio bihur dezake. Arauketa horren emamuina mende hasierako lege mugatu batean kokatzen da, eta haibat modulazio jasan ditu, baita zuzenbide positibotik urtean desagertu ere. Gaur egun, oso bertsio gatazkatsua da, desorekak eta gatazkak sortzen baititu ordezkarien artean eta ordezkari eta ordezkatuaren artean. Bilakaerari buruzko azterketan, irudi hori berez lotuta dagoen gaiak zehaztuko dira, hala nola ordezkagarritasunaren erregulazioa eta enpresa-eremuko akordioen baliozotasun-arauak. Era berean, azken hamarkadetako negoziazio kolektiboaren erreforma frantsesen funtsezko alderdiak nabarmenduko dira. Berrikuspene horrek, implizituki, agerian utziko ditu gure ordenamendua-
rekiko funtsezko antzekotasunak eta desberdintasun esanguratsuak. Nahiz eta premisa oso desberdinak izan, zuzenekoaren aldeko logika adierazgarria saihesten duen aurrekari bat daukagunez gero, Frantziako zuzenbidearen azterketa baliagarria izan daiteke ikuspegi mota horren arrisku eta balizko deriboz ohartarazteko.

Hitz gakoak: zuzeneko botoa, erreferenduma, negoziazio kolektiboa, sindikatua, gehiengoa.

¹ Este trabajo se inscribe en un proyecto de investigación novel del que la autora es investigadora principal, obtenido en régimen de concurrencia competitiva y financiado por el Plan Propio de Investigación y Transferencia 2024-2025 de la Universidad de Almería (Ref. CPUENTE2024/08).

* **Correspondencia a:** Cristina Roldán Maleno – roldanmaleno@ual.es – https://orcid.org/0000-0003-2307-9877

Cómo citar: Roldán Maleno, Cristina (2025). «Una crítica del voto directo en la negociación colectiva sindical a partir del derecho francés»; *Lan Harremanak*, 54, 361-385. (https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27780).

Recibido: 25 agosto, 2025; aceptado: 21 noviembre, 2025.

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



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

1. Introducción

El derecho francés, como tantos otros del entorno occidental, ha realizado en las últimas décadas una apuesta clara por privilegiar a la negociación colectiva de ámbito empresarial, alterando las relaciones tradicionales entre fuentes de imprevista protectora (Bonnehère, 2017). En su caso, a la hora de sortear posibles obstáculos para la consecución de dicho objetivo, ha recurrido con una intensidad que lo particulariza a distintos mecanismos de participación directa, a efectos de facilitar la consecución de acuerdos colectivos en estos niveles. Ello opera de diversos modos, ocupándose este estudio de su intervención en negociaciones llevadas a cabo por los delegados sindicales de los sindicatos representativos², sujeto negociador tradicional de este ordenamiento en el ámbito de la empresa. De este modo, si sindicalmente no se alcanza un consenso suficiente para concluir válidamente un acuerdo colectivo, se prevé un particular referéndum que pueda dar lugar, bajo ciertas condiciones, al desbloqueo de estos escenarios.

Desde el punto de vista de su evolución, la figura analizada debutó de manera acotada para los acuerdos de reducción del tiempo de trabajo, pasando a continuación al ámbito general de la negociación para, en pocos años, y tras no haber sido excesivamente utilizada, desaparecer del derecho positivo. Sin embargo, a lo largo de la década pasada, vuelve a introducirse en el Código del Trabajo³, remodelando su régimen jurídico hasta alcanzar una configuración muy discutida, en un contexto en el que el la negociación colectiva de ámbito empresarial, privilegiada por el legislador, es la fuente prevalente en un campo material muy amplio.

Aunque en nuestro ordenamiento no se ha desarrollado un fenómeno comparable al referéndum francés que se abordará en este artículo, mostrándose, por el contrario, muy estable en su sistema de conclusión de acuerdos, se observan, de fondo, algunos paralelismos y una lógica común en cuanto a finalidades y funciones de la negociación colectiva, que puede ser portadora de ideas similares, como ya ha ocurrido, de otro modo, en la vertiente destinada a dar respuestas a los vacíos representativos con las comisiones *ad hoc* (Fernández Villazón, 2023). La sustitución de la lógica representativa y colectiva por mecanismos directos que conlleven una mayor individualización es una brecha ya abierta, por lo tanto, también en nuestro derecho, por lo que no es del todo descartable que pueda, a futuro, profundizarse en esa idea y multiplicar sus formas, como hace el ordenamiento galo, si ello se considerase adecuado para cumplir determinados objetivos marco. De hecho, con ocasión del debate que está acaciendo actualmente sobre la reduc-

² Este ordenamiento también hace uso de mecanismos directos ante supuestos de vacíos representativos. Con distintas fórmulas y con un alcance más amplio en el caso del derecho francés, en este caso sí hay una conexión evidente con nuestras comisiones *ad hoc*.

³ En adelante, CT.

ción de jornada en nuestro país, se observa que la patronal apela incesantemente al diálogo social, lo que ha sido una constante en el devenir galo. El derecho francés nos muestra un diálogo social satisfactorio para la parte empresarial, mediante el que se han inoculado dos ideas, una de las cuales nosotros ya hemos transitado: que el sindicato puede sustituirse cuando no está presente y que, como aquí se tratará, la voluntad sindical, si no arroja los resultados deseados, puede evadirse. No obstante, ha de advertirse que no se trata de un estudio comparado, pues la figura que aquí se analiza carece de parangón directo en nuestro derecho, donde, como sabemos, los resultados que arroje la negociación colectiva llevada a cabo por los sujetos del art. 87.1 ET no tienen segunda oportunidad alguna por vía de mecanismos directos regulados por la fuente legal. Ello no ha impedido, sin embargo, establecer alguna conexión, y no afecta a que, a partir del derecho analizado, pueda reflexionarse sobre múltiples cuestiones del propio.

2. La tendencia hacia una negociación peyorativa como motor de cambio del sistema de conclusión de acuerdos

El sistema de conclusión de acuerdos galo se ha visto progresivamente modificado para adaptarse a las funciones que la negociación colectiva ha ido adquiriendo. Durante largo tiempo, bastó la firma de un sindicato representativo para que un convenio o acuerdo de empresa fuese válido y operase con la eficacia general propia de este ordenamiento (principio de unicidad de firma, Ysàs Molinero, 2008: 216), sin la necesidad de acreditar su representatividad en un ámbito concreto. Tradicionalmente, su sistema de representatividad (Montalvo Correa: 42 y ss.)⁴ se basaba en la presunción, cobijando a cinco organizaciones sindicales⁵. El resto de los sindicatos, para poder negociar, habían de probar su representatividad en un determinado nivel, basándose en los mismos criterios, interpretados y valorados judicialmente (Borenfreund, 1999)⁶. La jurispruden-

⁴ El primer antecedente de la exigencia de representatividad lo encontramos, referido a los convenios colectivos de eficacia general, en la Ley de 24 de junio de 1936, relativa a la extensión del convenio colectivo. Constituye un hito en la materia, también, La Ley de 11 de febrero de 1950, de convenios colectivos. Pese a evitar reiteradamente dar una definición de esta noción, el derecho francés, a través del Decreto de 31 de marzo de 1966 estableció, de un lado, cuáles eran los criterios que daban lugar a dicho estatus —afiliación, independencia, cuotas de los afiliados, experiencia y antigüedad, y actitud patriótica durante la ocupación, esto último al objeto de excluir a los sindicatos colaboracionistas con el régimen de Vichy— y, de otro, se la confirió de manera irrefutable a cinco sindicatos a nivel nacional. Posteriormente, la exigencia de la representatividad alcanzó a todos los convenios y acuerdos colectivos mediante la Ley de 13 de Junio de 1971.

⁵ CGT, CGT-FO, CFDT, CFTC y CFE-CGC.

⁶ Aclárese, a este respecto, que no se exigía que el sindicato en cuestión reuniese todos los criterios establecidos, sino que habían de ponderarse globalmente y caso por caso, cuestión esta última pacífica entre doctrina y jurisprudencia.

cia, desde bien temprano, fue realizando una labor interpretativa sobre los criterios establecidos legalmente y sobre el peso relativo de cada uno de ellos, así como una labor creativa al adaptarlos o combinarlos con otros nuevos —entre los que destacan la influencia o audiencia electoral, y la actividad real— más acordes a la evolución y a la realidad del momento (Verdier, 2003).

Dicha opción —un sindicato representativo es portador del interés colectivo y puede firmar, por sí solo, convenios de eficacia general (Cialti, 2021: 100)— tuvo en su momento sus motivaciones, estimándose conveniente y no generando, por lo demás, problemas, dado que la fuente convencional estaba configurada como fuente de mejora (Ray, 1998-II: 5/16, Dalloz)⁷. Sin embargo, con el fin de los «años dorados», a medida que se fue produciendo un distanciamiento de la lógica adquisitiva, la discusión en torno a la falta de legitimidad de los sujetos firmantes se fue tornando elevada (Borenfreund, 1991). Así, cuando los convenios y acuerdos «derogatorios» o de gestión fueron abriéndose paso en el Código del Trabajo, el sistema descrito, propio de las condiciones de su tiempo y de la tradición francesa (Morin, 2000), fue poniendo de manifiesto su obsolescencia para el nuevo estado de cosas, dando pie a una serie de modificaciones legislativas en materia de conclusión de acuerdos que buscaban, en teoría, reforzar la legitimidad de éstos.

El primer paso llegó con las leyes Auroux (1982), no casualmente el punto de inflexión a partir del cual empezó a tomar forma la idea, con más claridad que en algunos antecedentes previos (Despax, 1988: 10), de que la negociación puede desviarse *in peius* de la fuente legal y, en el caso de la descentralizada, también de la fuente convencional sectorial⁸. Este tipo de convenios y acuerdos derogatorios afectaban principalmente a la organización del tiempo de trabajo, y abrían un nuevo concepto mediante el cual la imperatividad de la fuente legal se hacía modulable (Ysàs, 2012: 3-4/18, La Ley). Dado que, aunque todavía de manera limitada, se empezaba a vislumbrar tal articulación de fuentes, el legislador de la época revisaba la conclusión de acuerdos de cara a los problemas que de ello se derivarían.

⁷ Sobre los orígenes y motivaciones de esta cuestión, el autor explica que este asunto se discutió en 1950, concluyéndose desaconsejable, dado el alto porcentaje que obtenía la CGT en las elecciones a comités de empresa (y rechazando este sindicato toda colaboración de clase, a diferencia de otros sindicatos), haber introducido principio mayoritario alguno, pues ello habría derivado en parálisis convencional.

⁸ Con esta reforma se introdujo en el derecho francés la consabida y ya tradicional obligación de negociar con una periodicidad determinada legalmente, tanto a nivel sectorial —en los sectores donde hubiese convenio— como a nivel empresarial —en las empresas donde hubiese sujetos válidos para la negociación, es decir, delegados sindicales—. Centrándonos en este último, la obligación negociadora tenía una cadencia anual en las materias escogidas por el legislador: salario efectivo, duración efectiva y organización del tiempo de trabajo (arts. L. 132-27 CT, 1982). Desde su inserción en el ordenamiento jurídico, ese objetivo del legislador de favorecer la negociación mediante esta técnica de la obligación periódica de tratar ciertos temas no ha parado de expandirse en cuanto a su contenido.

Esta idea de reforzar la legitimidad de los acuerdos de empresa y de centro de trabajo se reflejó de un modo peculiar, a través de una fórmula negativa denominada derecho de oposición⁹, que no eliminaba sino trataba de complementar al principio de unicidad de firma. Se trataba de un derecho de veto mediante el cual el sindicato o los sindicatos no firmantes, bajo unos exigentes requisitos, podían oponerse a convenios y acuerdos de empresa o de centro de trabajo que «derogasen» (Cialti, 2013: p. 57, nota 89) lo dispuesto en normas legales, reglamentarias o convencionales de ámbito superior¹⁰ —únicamente afectaba, pues, a esta tipología de acuerdos—. Para ejercerlo, el o los sindicatos en cuestión debían de haber obtenido más del 50% de los votos de los electores registrados en las últimas elecciones a los órganos de representación unitaria. En la práctica, habida cuenta de la frecuencia de las abstenciones, ello se traducía en la necesidad de recabar un número muy alto de los votos (Lyon-Caen, 1982, p. 688)¹¹, por lo que su despliegue efectivo, dadas las condiciones impuestas para su ejercicio, era harto complicado (Borenfreund, 1994: 383)¹². Por lo tanto, pese al paso dado en contraste con los precedentes, el derecho de oposición resultaba difícilmente realizable en la práctica. Cabe señalar que se transpuso, una década después, a la revisión de los convenios o acuerdos, siempre que redujesen o suprimiesen una o varias ventajas individuales o colectivas¹³.

Mientras que la conclusión de convenios y acuerdos se fue modificando en varias ocasiones, la gran reforma en materia de representatividad no llegó hasta 2008, aproximándose a nuestro modelo, basado en el dato electoral. Tras

⁹ Este derecho de veto colectivo estaba previsto en los acuerdos sobre la reducción de la duración del trabajo (ordenanza de 16 de enero de 1982). Se materializó en la Ley de 13 de noviembre de 1982, *relative à la négociation collective et au règlement des conflits collectifs du travail*, constituyendo desde entonces un rasgo distintivo del derecho francés.

¹⁰ Art. L. 132-26 CT (1982): «En el plazo de ocho días a partir de la firma de un acuerdo o convenio de empresa o de centro de trabajo, o de una modificación o anexo, que contenga cláusulas que deroguen disposiciones legislativas o reglamentarias, cuando dichas disposiciones lo autoricen, o, de conformidad con el artículo L. 132-24, disposiciones salariales celebradas a nivel profesional o interprofesional, la o las organizaciones sindicales que no hayan firmado uno de los textos en cuestión podrán oponerse a su entrada en vigor, siempre que hayan obtenido los votos de más de la mitad de los electores inscritos en las últimas elecciones al comité de empresa o, en su defecto, de los representantes del personal. Cuando el texto en cuestión sólo se refiera a una categoría profesional específica, comprendida en un colegio electoral definido en el artículo L. 433-2, las organizaciones que puedan oponerse a su entrada en vigor serán aquellas que hayan obtenido los votos de más de la mitad de los electores inscritos en dicho colegio. La oposición se expresará por escrito y motivadamente. Será notificada a los firmantes. Los textos objeto de oposición se considerarán no escritos».

¹¹ El autor estimó que para su ejercicio serían necesarios, aproximadamente, el 80% de los votos. Otros autores lo estimaron en aproximadamente un 70%.

¹² Téngase en cuenta que, además, su efecto recaía sobre la totalidad del acuerdo, por lo que las contrapartidas que, en su caso, pudieran darse, también se perderían, extremo que dificultaba aún más su aplicación, pues tenía un claro efecto disuasorio (Ray, 2004: 9/14, Dalloz).

¹³ Modificación introducida por la Ley n. 92-1446, de 31 de diciembre de 1992 (*vid.* art. 132-7 CT, 1992).

haber expuesto, sintéticamente, el contexto y la problemática que atravesaba a la conclusión de convenios y acuerdos de ámbito empresarial, llamados progresivamente con más frecuencia e intensidad a cumplir funciones gestionales (Dockès, 2023), se abordará a continuación la primera experiencia en relación con el referéndum de «rescate».

3. La introducción del voto directo en los acuerdos de reducción del tiempo de trabajo

Con ocasión, como se señalaba, de la modificación de una materia de plena actualidad entre nosotros, la reducción legal del tiempo de trabajo, el derecho analizado —que apuntaba, como es sabido, a la jornada de 35h semanales— alumbró las leyes Aubry¹⁴. Bajo la idea guía de que incidiese en un reparto del empleo, la reducción del tiempo de trabajo era un imperativo legal, pero durante el holgado periodo transitorio otorgado para su implantación se incentivó que el tránsito a esta realidad fuese negociado por las partes sociales (Lyon-Caen, A., 1998). Para ello, se diseñaron ayudas estatales a las que solo podía accederse mediante acuerdos colectivos donde se pactasen las condiciones de la reducción y las contrapartidas en materia de empleo, dejando un amplio margen a las partes en relación con su contenido (Pelissier, 1998). La pretensión era que los cambios que acompañarían a dicha reducción de la duración legal del tiempo de trabajo —su flexibilización, distribución irregular¹⁵, y, sobre todo, la espinosa cuestión del salario— se aplicasen evitando el conflicto.

La patronal, del mismo modo que ahora está acaeciando en nuestro país, acogió la medida con notoria animadversión, lamentándose de la pérdida de competitividad que conllevaría, (Euzeby, 2000). Se trataba de un cambio al que las organizaciones patronales solo se prestarían a cambio de la flexibilización del tiempo de trabajo y de que no implicase un aumento de los costes (Ray, 1998-I). De hecho, se terminó renunciando a asegurar por ley el mantenimiento de los salarios (De la Fuente Lavín, 2000, p. 47), de manera que, como señaló la mejor doctrina, la conflictividad de la reducción de la duración legal del trabajo no era sino una conflictividad salarial (Lyon-Caen, 2000), ya que en muchos casos el salario corría el riesgo de verse aminorado¹⁶. El problema de los efectos sobre la retribución se seguía entregando a la negociación colectiva, estimulada a

¹⁴ Ley n. 98-461, de 13 de junio de 1998, sobre la orientación y fomento de la reducción del tiempo de trabajo; y Ley n. 2000-37, de 19 de enero de 2000, sobre la reducción del tiempo de trabajo.

¹⁵ Destacaba la importancia de la posibilidad de anualizar el tiempo de trabajo, es decir, de distribuirlo irregularmente, cuestión de fondo que, en realidad, era una de las claves políticas de la ley.

¹⁶ Si bien se garantizaba la intangibilidad del salario mínimo (SMIC), financiada a través de exoneraciones empresariales en materia de cotizaciones.

todos los niveles, pero privilegiando al descentralizado (Auzero, 1999, p. 3/16, Dalloz).

Habida cuenta de las ayudas públicas que se desplegaron a cambio de contrapartidas muy modestas en materia de empleo¹⁷ —que además, a diferencia de los incentivos, adolecían de poca continuidad en el tiempo (Freyssinet, 1998)—, y teniendo en cuenta que estos acuerdos proporcionaban la oportunidad de gestionar de manera más flexible e irregular la mano de obra, pese a las reticencias patronales, no puede decirse que no fueran beneficiarios de estas políticas. Flexibilizar la jornada laboral, cuya anualización ya no era rebatida socialmente, y abaratar el coste del trabajo, eran sus dos grandes reivindicaciones (Ray, 2000: 8/14, Dalloz), y estas normas les brindaban la oportunidad de hacerlo de manera pactada y financiada. Del otro lado, dada la correlación de fuerzas, se temía que estos pactos no estuviesen destinados a mejorar condición alguna, sino que más bien operarían en sentido contrario (Castel, 1999: p. 4/8, Dalloz). Ciertamente, puesto que al empresario le interesaba obtener las ayudas, esa podía ser el arma de la contraparte en la negociación, pero ello se hacía dudoso en escenarios de carencia de una fuerza sindical real (Savatier, 2000: 4/12, Dalloz) o, directamente, de sujetos sindicales. Cabía cuestionar, en fin, si el verdadero objetivo era crear o mantener puestos de trabajo o, en realidad, se trataba de estimular la productividad por la vía de la flexibilidad (Henriet, 2000: 3/12, Dalloz), con el riesgo de que estas negociaciones acabasen aproximándose a una suerte de chantaje laboral (Ray, 1998-II: 10/16, Dalloz), dado el desequilibrio de poderes propio de los niveles descentralizados.

En lo que nos concierne de específico en este estudio, la segunda de estas normas¹⁸, en esa búsqueda de aceptación de los y las trabajadoras respecto a los acuerdos que les resultasen de aplicación, apostó decididamente por el mecanismo referendario¹⁹. Se produjo así una escisión fundamental en materia de participación directa a la hora de facilitar la consecución de acuerdos. Dicha línea venía ya ensayándose con anterioridad para hacer posible la negociación en unidades desprovistas de sujeto negociador sindical, supliéndolo mediante distintas fórmulas cuando éste se hallaba ausente —lo cual, como en España, es frecuente, y no sólo en las empresas de escaso tamaño—. Con la referida ley, se recurre a la participación directa de los trabajadores no solo para dichos casos de vacíos representativos, sino también en supuestos donde dicho sujeto sí está pre-

¹⁷ La contrapartida a estas reducciones debía ser la creación de puestos de trabajo o la contención de los ya existentes, siendo esta la condición para acceder a los beneficios económicos. Con la segunda ley Aubry, dichas contrapartidas se difuminaron.

¹⁸ Ley n. 2000-37 de 19 de enero de 2000, sobre la reducción del tiempo de trabajo. Esta ley ya estaba prevista en la anterior, al objeto de evaluar los resultados de la ley Aubry I y, en un segundo tiempo, culminar la reforma del derecho positivo en esta materia.

¹⁹ Con anterioridad a esta norma, el referéndum se usaba excepcionalmente en cuestiones puntuales, cumpliendo un papel esencialmente consultivo (Barthélémy, 1993).

sente pero no alcanza un consenso suficiente (Ray, 2000: p. 8/13, Dalloz) . De este modo, se utiliza el voto directo como mecanismo posibilitador de la evasión de la voluntad sindical mayoritaria, procurando acuerdos que, fracasados en sede negociadora, puedan ser rescatados interpelando directamente a sus destinatarios.

En ambas líneas—sujetos alternativos y sujetos sindicales que no alcanzan un acuerdo—, el voto directo —«consulta del personal» en la terminología de la ley, evitativa en todo momento del término referéndum²⁰— adquiere, en esta norma, un protagonismo que marca un hito evolutivo. Nuevamente, el papel asignado a la negociación colectiva descentralizada motivaba que se buscara reforzar la legitimidad de los sujetos que intervenían. Se introducía así en el derecho positivo, a través de la Ley Aubry II, el principio mayoritario, bajo la misma lógica que las leyes Auroux introdujeron el principio de oposición y, con unos resultados —y una finalidad—, como ahora se comprobará, parecidos.

La fórmula empleada consistía en que, para su validez, los acuerdos debían ser firmados por una o varias organizaciones sindicales representativas que hubiesen obtenido la mayoría de los votos emitidos en las últimas elecciones al órgano de representación unitaria de la empresa o centro de trabajo. Ahora bien, si esa condición no se cumplía, a petición de uno o varios de los sindicatos firmantes —es decir, minoritarios—, podía celebrarse un referéndum —«consulta»— para que la plantilla decidiese sobre la aplicación del acuerdo de reducción²¹, que se aprobaría, en esta sede, por mayoría de votos emitidos.

Es decir, en el mismo acto en el que insertaba el principio de mayoría sindical (sobre sus limitaciones, Remy, 1999), aparecía inmediatamente negado, dando una opción que permitía a los sindicatos minoritarios favorables al acuerdo desplazar la decisión a los propios trabajadores —sorprendentemente, estos acuerdos no quedaban sujetos, sin embargo al despliegue del derecho de oposición (Pelissier, 1998)—. De esta forma, ese principio y los fundamentos en los que decía inspirarse, quedaban desdibujados, reflejando que entre reforzar realmente la legitimidad de estos acuerdos y el interés por dar todas las facilidades posibles para materializarlos, prevalecía esto último. Aunque se trataba de acuerdos limitados materialmente y en el seno de una ley experimental, la influencia de los distintos tipos de referéndum de esta norma no ha dejado de proyectarse en desarrollos legislativos posteriores. El derecho vigente, en particular, tiene mucho de ella.

Se pretendía, en fin, como venía aconteciendo, que la negociación y flexibilización del tiempo de trabajo se efectuasen dentro de una lógica de con-

²⁰ Véase su art. 19.

²¹ Art. 19 apartado V. Los términos de la organización y desarrollo de la consulta habrían de pactarse entre la empresa y los sindicatos, respetando los principios del derecho electoral.

senso, pero para los posibles y previsibles bloqueos —por desacuerdo sindical en este caso— no se dudaba en recurrir al voto directo como segunda vía que despejase obstáculos. En cualquier caso, quedaba patente con este extraño intento de plasmar el principio mayoritario, como antes con la introducción del derecho de oposición ante los convenios derogatorios, que el debate sobre la representatividad de los sujetos y la legitimidad de los convenios colectivos no paraba de crecer. Esta norma, más que dar una respuesta, contribuyó a la discusión (Béliér, 1999: 5-6/8, Dalloz).

4. Irrupción y desaparición en el ámbito general de la negociación colectiva

4.1. El voto directo como modalidad de validación de acuerdos a iniciativa del convenio sectorial

En el 2004 tuvo lugar una de las grandes reformas francesas de la negociación colectiva²², cuyos hilos conductores no se desviaban de la evolución reciente y posterior, es decir, se continuaban reconfigurando las relaciones entre fuentes mediante una erosión del orden público social y el principio de favor (Dockès, 2004: 7/16, Dalloz), al objeto de hacer de la negociación, particularmente la descentralizada²³, el centro de gravedad (Souriac, 2004: 4-5/17, Dalloz). De este modo, se abrían para la empresa y el centro de trabajo nuevas posibilidades de desvío de la fuente legal —afectando especialmente al tiempo de trabajo y los contratos precarios²⁴— y convencional sectorial²⁵ —se estableció legalmente que, salvo que el convenio supraempresarial dispusiese expresamente lo contrario, sería supletorio de los convenios de ámbito empresarial, en todas las materias excepto en cuatro exclusiones tasadas legalmente²⁶—. Tal devenir se acompañaba de una nueva intervención en las reglas de validez de los acuerdos —en todos los ámbitos—, dada la última modificación en materia de

²² Ley N. 391-2004, de 4 de mayo de 2004, relativa a la formación profesional a lo largo de la vida y al diálogo social (*cf.* *Conseil Constitutionnel*, DC núm. 2004-494, de 29 de abril de 2004).

²³ La unidad negociadora del centro de trabajo, que ya venía creciendo considerablemente desde los años noventa, y que había sido impulsada por las leyes Aubry, con esta reforma pasa a asimilarse sistemáticamente a la empresa.

²⁴ *Vid.* art. 43 de la Ley n. 391-2004, de 4 de mayo de 2004.

²⁵ De ámbito sectorial, profesional o interprofesional (art. L. 132-23 CT).

²⁶ Salarios mínimos, clasificación profesional, protección social complementaria y mutualización de fondos de formación profesional. La restricción sobre el salario mínimo no pesaba sobre el resto de los elementos retributivos, que podrían alterarse desfavorablemente en los niveles empresariales. En el resto de materias, el «convenio o acuerdo de empresa o centro de trabajo podrá contener disposiciones derogatorias en todo o en parte de las que le sean aplicables en virtud de un convenio o acuerdo que abarque un ámbito territorial o profesional más amplio, a menos que dicho convenio o acuerdo disponga otra cosa» (L.132-23, último inciso).

fuentes, produciéndose novedades que en esta ocasión se desplegaban de manera generalizada y no limitada a acuerdos concretos, como era el caso de los de reducción del tiempo de trabajo apenas vistos.

En lo referido al aquí estudiado ámbito empresarial, esta reforma de 2004, desplegando su rasgo diferenciador, dejaba en manos del convenio sectorial o del acuerdo profesional extendido la forma en la que se determinaría la validez de los convenios y acuerdos de empresa²⁷. La fuente legal, por su parte, preconfiguraba dos opciones, una delineada en positivo —exigencia de una determinada mayoría— y otra en negativo —a través de una versión renovada del clásico derecho de oposición, ahora extendido a todos los niveles—. Se emplazaba a las partes a optar por una de ellas, pero en caso de ausencia o silencio del convenio sectorial extendido, prevalecería ésta última. Veámoslas.

La fórmula positiva, se trasladaba al ámbito general lo ya experimentado en los acuerdos de reducción del tiempo de trabajo. Por tanto, consistía en que el convenio o acuerdo de empresa o centro de trabajo fuese firmado por uno o varios sindicatos representativos que hubiesen obtenido al menos la mitad de los votos emitidos en la primera vuelta de las elecciones a los órganos unitarios. Pero si los sindicatos firmantes no alcanzaban la mayoría mencionada, la decisión podía desplazarse mediante referéndum —«consulta»— a los trabajadores afectados. Para su validación se exigía la mayoría de los votos emitidos, y la iniciativa correspondía a los sindicatos firmantes²⁸, si bien el texto legal señalaba que los no firmantes podrían adherirse a la iniciativa referendaria²⁹.

La fórmula negativa, prevalente en caso de inacción del convenio sectorial, era el ya conocido derecho de oposición, que, como se expuso, no es sino un modo de verificar una mayoría disidente, ampliado y reconfigurado en esta norma con dos novedades muy importantes. En primer lugar, se abría a todo tipo de convenios y acuerdos, distanciándose así de la regulación precedente, donde se limitaba a pactos derogatorios o cláusulas de revisión peyorativas³⁰. Esta apertura, más allá de otras ventajas, contribuía a eliminar problemas de zonas grises a la hora de interpretar si un acuerdo tenía o no un carácter desfavorable. La otra gran novedad afectaba a la mayor debilidad estructural de la que adolecía la anterior regulación de la materia, haciendo muy complicada su operatividad en la práctica. Nos referimos, por tanto, al método de cálculo para determinar el umbral requerido por la ley que permite activar la oposi-

²⁷ La conclusión de convenios sufrió modificaciones en todos los niveles. *Vid.* art. 37 de la Ley de 2004.

²⁸ En esta ocasión, la ley se refiere a «los sindicatos firmantes» y no a «uno o varios sindicatos firmantes».

²⁹ *Vid.* L. 132-2-2-III-1.º CT.

³⁰ Se aplica, además, a todos los ámbitos de negociación, aunque con condiciones de ejercicio distintas.

ción. En lugar de exigirse alcanzar el umbral —antes definido como más del 50% de los votos, ahora «al menos la mitad»— respecto de los votantes inscritos —sin tener en cuenta, pues, las abstenciones—, se estableció como método de cálculo los votos emitidos³¹. Es decir, se generalizaba el derecho de oposición, aunque seguía sin exigirse una determinada mayoría positiva para la conclusión de acuerdos, por lo que podían seguir dándose acuerdos minoritarios o incluso firmados por un único sindicato siempre que no se diese o no prosperase la oposición.

Aunque a las críticas por los cambios operados en las relaciones entre fuentes se replicaba que se había fortalecido la legitimidad de los acuerdos y convenios, su implantación práctica provocaba un considerable escepticismo (Saramito, 2004: 451)³². Ciertamente, los cambios no se imponían, pero se facilitaban (Rodière, 2004: 6). Pese a todo lo contundente del intento, esta reforma no produjo los efectos pretendidos (Kerbouc'h, 2008). Muchos convenios sectoriales vetaron las posibilidades derogatorias, e incluso donde no ocurrió la tendencia potenciada no fue excesivamente elevada, llegando a darse por lo demás resultados contrarios, ya que en ocasiones, al prohibirse expresamente las derogaciones a nivel de empresa, a esta unidad se le reducían los márgenes tradicionales de adaptación a la empresa de lo estipulado en niveles superiores (Ysàs, 2012: 10/18, La Ley).

4.2. Su desaparición del derecho positivo con la gran reforma sobre la representatividad

Esa falta de aplicabilidad explica que tan solo cuatro años después se acometiese una nueva gran reforma³³, de reiterada inspiración neoliberal (Véritel, 2008: 2/13, Dalloz), considerada, como sus grandes predecesoras —1982, 2004—, una manifestación de las nuevas funciones de la negociación colectiva, que «cumple cada vez más una función de gestión, convirtiéndose en una nueva herramienta en manos del empleador» (Cialti, 2016: 57). Llegados a este punto, a los convenios supraempresariales se les retiraba la posibilidad de vetar los acuerdos y convenios de empresa «derogatorios», entregando a la negociación descentralizada multitud de cuestiones sin tener en cuenta su carácter más

³¹ De esta forma, el art. L. 132-2-2-III-2.º CT, que determinó que para los acuerdos o convenios de empresa o centro de trabajo sujetos a la ausencia de oposición, ésta podría ser ejercida por una o más organizaciones sindicales representativas que obtuviesen al menos la mitad de los votos emitidos en la primera vuelta de las últimas elecciones a los órganos de representación unitaria. Se mantiene inalterado el plazo de ocho días tras la notificación del acuerdo o convenio.

³² Este autor sostuvo que la cuestión de las mayorías se llevó a cabo tímidamente, con gran complejidad y con unas posibilidades de realización efectiva inciertas.

³³ Ley n. 2008-789, de 20 de agosto de 2008, sobre la renovación de la democracia social y reforma del tiempo de trabajo. *Cf.* Tribunal Constitucional, DC 2008-568, de 7 de agosto.

favorable o no, particularmente relacionadas con el tiempo y organización del trabajo³⁴, con prioridad absoluta y sin posibilidad de disponer en contrario (críticamente, Souriac, 2009), paso que recuerda, por tanto, al de nuestra reforma de 2012.

Sin ánimo de extendernos en ello, quiere centrarse la atención, brevemente, en el hito que la reforma analizada constituyó en materia de representatividad, alterando radicalmente el panorama anterior. La audiencia electoral, con sus luces y sombras, emergía como la solución natural, en líneas generales bien acogida. Aproximándose al modelo español, se eliminó la traza del sistema de presunción y pasó a tomarse la audiencia electoral como el elemento central³⁵, en su caso por votos y no por puestos obtenidos (Escudero Rodríguez, 2015: 174-175). Una cuestión muy debatida residió en qué umbral se exigiría para alcanzar la condición de representativo, quedando fijado en el ámbito de la empresa o el centro de trabajo en un 10% de los votos emitidos en la primera vuelta de las elecciones profesionales, independientemente del número de votantes³⁶. Dejando a un lado la relevante novedad de la audiencia, el resto de los criterios que pasaba a contemplar el Código del Trabajo no eran rupturistas con el estado de la cuestión anterior³⁷. Aunque, esta vez sí, se exigía que fuesen acumulativos (Borenfreund, 2008: 3/22, Dalloz), la jurisprudencia de alguna manera lo ha matizado. De este modo, el sistema de representatividad francés dejaba atrás su concepción «esencialista» de la legitimidad sindical, fundamentada en la misión

³⁴ Título II de la norma (arts. 18 a 27). Con respecto a la legislación precedente, aunque comparten la idea común de retirada de la fuente legal en favor de la colectiva para obtener resultados más dúctiles, las leyes Aubry partían de una concepción, como se dijo, de un reparto del empleo. Las leyes del periodo ahora analizado, incluida esta de 2008, tienen una lógica de matriz individualista: trabajar más para ganar más —aun sin derrumbar la arquitectura de las 35h—, frente a trabajar menos para trabajar todos (así Jeammaud, 2011: 19).

³⁵ La introducción del criterio de la audiencia como condición indispensable generó algunas dudas y críticas, tanto desde el punto de vista de la normativa supranacional como de su encaje constitucional. El *Conseil Constitutionnel* avaló la medida (DC N. 2010-42, de 7 de octubre de 2010; DC n. 2010-63/63/65, de 12 de noviembre de 2010).

³⁶ *Vid.* art. L.2122-1 CT. Por su parte, en el ámbito sectorial se exige al menos un 8% de los votos emitidos en esa primera vuelta, además de una implantación territorial equilibrada en el sector (art. L. 2122-5 CT). A nivel nacional interprofesional, se exige, adicionalmente, haber obtenido la representatividad en los distintos sectores —industria, construcción, comercio y servicios—, siendo el umbral electoral, al igual que a nivel sectorial, de un 8% de los votos, también independientemente del número de votantes, como en el resto de los niveles (art. L. 2122-9 CT). Con la finalidad de tener en cuenta a este nivel, también, a los trabajadores de las empresas cuya plantilla es inferior a 11 personas, supuesto en que no es obligatorio celebrar elecciones, se prevé, igualmente, una votación adicional que se organiza a nivel regional cada cuatro años.

³⁷ Art. L. 2121-1 CT: respeto de los valores republicanos; independencia; transparencia financiera; antigüedad mínima de dos años —en el campo profesional y geográfico del nivel de negociación—; audiencia electoral requerida en función del nivel de negociación; influencia —caracterizada, prioritariamente, por la actividad y la experiencia—; afiliación —comparativamente hablando— y cuotas de los afiliados.

histórica desarrollada por los sindicatos, donde la representatividad se mostraba mediante la acción sindical (Pécaut-Rivolier, Struillou, 2009: 2/15).

Al reformar el estatuto de la representatividad, se modificaron las fórmulas de validez de los convenios y acuerdos en todos los niveles³⁸, siendo ello imperativo y no disponible para las partes, rasgo caracterizador de esta reforma, marcando así distancia con su predecesora. En el ámbito empresarial, se optó por continuar con la línea del mecanismo de oposición, pero añadiéndole un mínimo de aprobación sindical, aunque sin exigirse una mayoría. Así, se exigían dos requisitos de validez: la firma de uno o varios sindicatos representativos de al menos el 30% de los votos emitidos —en la primera vuelta de las elecciones a representantes unitarios, independientemente del número de votantes—. Y la ausencia de oposición, de uno o más sindicatos representativos de la mayoría de esos votos —según los nuevos criterios de representatividad³⁹—. Se observa que entre un sistema de mayorías proyectado en positivo o en negativo, el legislador hace un intento de modulación que arroja un resultado ambiguo y extraño, que sigue albergando la posibilidad de acuerdos minoritarios. Doctrinalmente se subrayó que el efecto real de la oposición no se manifiesta en su ejercicio —que en la práctica es extremadamente inusual—, sino con anterioridad a la firma del convenio, condicionando la misma, ya que ningún firmante quiere arriesgarse a ser posteriormente desautorizado (Ray, 2016: 5/15, Dalloz).

Por lo tanto, relativo a nuestro hilo conductor, esto es, al referéndum de rescate ligado a la negociación ejercida por los delegados sindicales, desaparece con esta reforma. En los años en que estuvo presente, fue escasamente utilizado, pese a la invitación de la ley, por inacción de los niveles supraempresariales. En síntesis, esta figura, con origen en la Ley Aubry II, y que en la reforma de 2004 se hizo depender de los niveles supraempresariales, es ahora eliminada, aunque no su poso. Así se mantendría el estado de la cuestión durante varios años, hasta ser reintroducido con versiones renovadas y más acabadas.

5. Retorno y radicalización en el derecho vigente

Durante la década de los diez, el derecho francés siguió acometiendo diversas modificaciones que en esencia seguían la misma línea ya emprendida mucho

³⁸ Véase el art. 8 de la norma, que modifica los siguientes preceptos del Código del Trabajo: para los acuerdos interprofesionales, *vid.* art. L. 2232-2; para los convenios sectoriales o los acuerdos profesionales, *vid.* art. L. 2232-6; para la empresa y el centro de trabajo, *vid.* art. L. 2232-12; para los convenios franja —mismas reglas pero limitadas al colegio electoral en cuestión—, *vid.* art. L. 2232-13; para los acuerdos de grupo, *vid.* art. L. 2232-34.

³⁹ El tiempo para ejercitar la oposición se mantiene en ocho días para los niveles descentralizados y quince para los supraempresariales.

atrás (Sachs, 2016), adscrita a la idea falaz de que el Derecho del Trabajo actúa como un obstáculo (Bonnechère, 2016: 317). Particularmente relevantes resultan, en lo aquí tratado y, más ampliamente, como reformas generales, las acaecidas en 2016⁴⁰ y 2018⁴¹.

La primera de ellas, del mismo modo que la siguiente, arrojaba un Derecho del Trabajo más alejado de la fuente legal (Canut, 2017)⁴², siguiendo el largo proceso de trasvase material y descentralización de la negociación colectiva, nuevamente enriquecida con más materias donde las unidades negociadoras descentralizadas tienen prioridad aplicativa. La fórmula empleada, poco novedosa, y reiterada en prácticamente todas las materias—jornada máxima diaria y semanal, horas extraordinarias, distribución irregular de jornada, etc.— es que el acuerdo o convenio de empresa o de centro de trabajo tendrá prioridad aplicativa, actuando el sectorial en defecto de los anteriores (Auzero, 2017: 1018).

Ello se acompañó de una nueva fórmula mayoritaria⁴³ que traía consigo el retorno del referéndum de rescate de acuerdos o convenios infructuosos negociados en la empresa o el centro de trabajo por los delegados sindicales. Solo en este ámbito de negociación interviene esta norma para alterar las condiciones de validez de los acuerdos⁴⁴. Como siempre que se han dado pasos en el sentido de degradar las condiciones de trabajo a través de la fuente convencional, volvía a surgir el debate de la necesidad de reforzar la *legitimidad* de los acuerdos portadores de dicha degradación⁴⁵.

⁴⁰ Ley n. 1088, de 8 de agosto de 2016, relativa al trabajo, la modernización del diálogo social y la seguridad de las carreras profesionales. El *Conseil Constitutionnel* rechazó únicamente algunas medidas marginales (DC n. 2016-736, de 4 de agosto de 2016).

⁴¹ Ley n. 2018-217, de 29 de marzo de 2018. La reforma Macron es el producto de un proceso largo. Se inicia con la Ley n. 2017-1340 de 15 de septiembre de 2017, de habilitación para tomar mediante ordenanzas medidas destinadas al refuerzo del diálogo social. De dicha ley emanan cinco ordenanzas, todas ellas de 22 de septiembre de 2017: n. 2017-1385, relativa al refuerzo de la negociación colectiva; n. 2017-138, relativa a la nueva organización del diálogo social y económico en la empresa y a la promoción del ejercicio y refuerzo de las responsabilidades sindicales; n. 2017-1387, sobre la previsibilidad y la seguridad de las relaciones de trabajo; n. 2017-1388, de introducción de diversas medidas relativas al marco de la negociación colectiva; n. 2017-1389, de prevención y consideración de los efectos de la exposición a determinados factores de riesgo laboral y la cuenta profesional de prevención. Estas ordenanzas, son, finalmente, ratificadas por la mencionada Ley n. 2018-217, de 29 de marzo de 2018.

⁴² Véase el extenso Capítulo III, «Une nouvelle architecture des règles en matière de durée du travail et de congés» (arts. 8 a 14), del Título I.

⁴³ Ensayada, aunque sin referéndum de rescate, con los «acuerdos de mantenimiento del empleo» (Ley n. 2013-504, de 14 de junio, modificados por la Ley n. 994, de 17 de agosto de 2015).

⁴⁴ Art. 21-IX de la ley.

⁴⁵ Véase el Capítulo II («Reforzar la legitimidad de los acuerdos colectivos», arts. 21 a 26) de la ley, encuadrado en el Título II («Favorecer una cultura del diálogo y de la negociación», arts. 15 a 38).

Eliminando el derecho de oposición anterior, pasa a exigirse que los sindicatos firmantes hayan obtenido más del 50% de los votos emitidos en favor de las organizaciones sindicales representativas en la primera vuelta de las elecciones⁴⁶. Nótese, en primer lugar, cómo la ley trata de facilitar alcanzar ese umbral, pues por una parte solo tiene en cuenta los votos emitidos —sorteando así las numerosas abstenciones— y, dentro de esos votos, selecciona los que son a favor de sindicatos que han superado el 10% de (Auzero, 2018). Pero si no se obtiene dicha mayoría, y el acuerdo es firmado por uno o varios sindicatos que representan a más del 30% de los votos, dichos sindicatos pueden solicitar, en el plazo de un mes desde la firma del acuerdo, la organización de una consulta a los trabajadores. Tras esta solicitud, si transcurrido un plazo de ocho días otras organizaciones sindicales no se han sumado al acuerdo, permitiendo alcanzar el 50% requerido, se organizará la «consulta» en el plazo de dos meses —el acuerdo será válido si se aprueba por mayoría de votos emitidos⁴⁷—.

Sindicatos minoritarios, con una representatividad dudosa, nuevamente pueden trasladar la decisión a la colectividad. Tratándose de acuerdos cuya tendencia es peyorativa —de ahí la necesidad de recurrir a esta técnica configurada de este modo—, no parece tratarse de un refuerzo del sindicato. Nuevamente, el derecho francés recurre a la participación directa con la discutible finalidad de forzar resultados que volteen los emanados de la voluntad sindical, hecho criticado incluso por autores que, con algunas reservas, no se oponían a la orientación de la reforma (Pécaut-Rivolier, 2016). Las voces más críticas acusaron al legislador de utilizar el requisito mayoritario desde un enfoque constantemente modulable e instrumental, que termina por carecer de coherencia, dejando pasar la oportunidad de establecer una fórmula equilibrada estable (Oudoul-Asorey y Peskine, 2016; otra posición en Petit, 2016).

La reforma de 2018, por último, supone el movimiento más reciente en el «espectacular ascenso normativo» de los convenios y acuerdos de empresa (Antonmattei, 2017). A vueltas con los intentos sistematizadores, esta ley establece bloques materiales que dirimen las diferentes relaciones entre los convenios supraempresariales y los descentralizados⁴⁸. Pero además de que estos últimos suelen tener preferencia en un campo material muy vasto —no en salario mí-

⁴⁶ Recuérdese que esta cuestión había quedado en 2008 de manera que el banco social debía representar al menos el 30% de los votos emitidos en las últimas elecciones, y, como segundo requisito de validez, era necesario no se ejerciese el derecho de oposición por parte del resto de sindicatos que representasen a la mayoría de los votos.

⁴⁷ La consulta podrá realizarse de manera electrónica y, en cualquier caso, de conformidad con los principios generales del derecho electoral, y según las modalidades previstas por un protocolo específico alcanzado entre el empresario y los sindicatos firmantes. El precepto finaliza indicando que un decreto definirá las condiciones de la consulta. *Vid.* art. 21-1-1.º de la ley analizada, que modifica el art. L. 2232-12 CT.

⁴⁸ Arts. L. 2253-1 y ss. CT.

nimo—, en cualquier caso ninguna materia queda cerrada, bajo el recurso al endeble e indeterminado concepto de «garantías al menos equivalentes»⁴⁹. Desde un punto de vista de fuentes, se designa a la unidad de negociación descentralizada como centro productor de normas, continuando con la degradación del orden público social (Sachs, 2017) y del principio de favor, intacto pero cercado (Nicod, 2017).

En relación con el referéndum de rescate, no altera en esencia lo descrito, pero sí un elemento muy significativo que viene a modificar completamente el estado de cosas, como es el sujeto titular de la iniciativa referendaria. En el último y severo intento de impulsar esta medida como solución a potenciales bloqueos, la promoción del referéndum de validación ya no se deja, como hasta ahora, únicamente en manos del sindicato o los sindicatos firmantes, sino que se traslada también al empresario en caso de inacción de éstos. Así, en el supuesto de que por la vía sindical —minoritaria— no se ponga en marcha el referéndum en el plazo de un mes desde la firma del acuerdo, podrá hacerlo la parte empresarial, salvo oposición conjunta de tales organizaciones sindicales⁵⁰. Bastará, por lo tanto, que un único sindicato no se oponga.

Esta traslación de la iniciativa al empresario ha recibido duras críticas, por favorecer sin cortapisas la obtención de acuerdos en lugar de orientarse, como indica su retórica, a favorecer la *democracia* en la empresa (Jeammaud, 2017: 31). Ya el paso dado en 2016, pasando a los trabajadores vía participación directa decisiones que requieren de sujeto colectivo, a través de sindicatos minoritarios, es cuestionable e ilustra bien la intencionalidad. Se puso de manifiesto entonces el connatural temor de que este tipo de consultas, como ya ha ocurrido en el pasado, se desarrollen con la cuestión del empleo como telón de fondo, de manera que el voto de la plantilla no esté relacionado con el acuerdo en sí, sino con la expectativa de protegerse personalmente (Boulmier, 2016). Las presiones empresariales para obtener acuerdos favorables son fáciles de entrever, debilitando al poder sindical (Martin, 2017: 282). La iniciativa sindical, sin embargo, enmascaraba parcialmente esta problemática. Pero para el legislador de 2018 este régimen jurídico resultaba insuficiente, alargando la iniciativa hasta abrir la posibilidad de que recaiga en la parte empresarial en caso de inacción de los sindicatos.

Por un lado, el refuerzo mayoritario de la validez de los acuerdos y convenios refleja una vez más el deseo de tratar de conferirles legitimidad (Cialti, 2021: 118), sabedor el legislador del tipo de negociación colectiva que viene promoviendo. Pero ello no pasa de apariencia, prevaleciendo el objetivo de libe-

⁴⁹ Se trata de un concepto incierto, del que la norma solo clarifica que «esta equivalencia de garantías se valora por conjunto de garantías relativas a la misma materia».

⁵⁰ Art. L. 2232-12 CT.

ralizar el contenido de la negociación para las unidades descentralizadas en detrimento del principio de favor (Odoul-Asorey y Peskine, 2016: 4/13, Dalloz). La legitimidad —aceptación— se busca, si no se logra el acuerdo que la certifique, en el consentimiento directo de los trabajadores, puenteando la voluntad sindical mayoritaria, de lo que resulta una configuración impostada que no se destina, precisamente, a reequilibrar posiciones. De este modo, facilita acuerdos formalmente colectivos que no cumple su misión de contrapoder y que, técnicamente, si bien no encajarían del todo en el concepto de acuerdos plurales al haber sido negociados por representantes sindicales, el disenso, sus cifras y el método, permiten dudar de su naturaleza colectiva.

6. Algunas objeciones jurídicas

El sistema analizado, por lo tanto, permite intercambiar y revertir la voluntad sindical por la intervención directa de los trabajadores y trabajadoras, transitando así de la representación a la individualización. Trasladar la decisión de si un acuerdo minoritario produce efectos a la propia plantilla, máxime si la iniciativa parte del empresario —para lo que bastará que un único sindicato no se oponga—, obstruye el poder negociador de los sindicatos mayoritarios, no respetando su voluntad de no avenirse al pacto. Jurídicamente, el análisis se sitúa en la posición que el sindicato ostenta en la Constitución y la normativa internacional, como sujeto al que se le atribuye la defensa de los intereses del banco social, que precisa de representantes. La mayor garantía para hacer valer los intereses propios es la unidad, orientándose este referéndum, por el contrario, a la fragmentación.

El *Conseil Constitutionnel*, como viene siendo su tendencia, validó el referéndum tratado en su Decisión N. 2017-751 DC⁵¹, desestimando que este método de validación de acuerdos, a iniciativa empresarial, vulnere la libertad sindical ni el derecho a la negociación colectiva, recogidos en los apartados sexto y octavo del Preámbulo de la Constitución de 1946⁵². Sin desarrollo alguno de su argumentación, esta sentencia evoca su propia doctrina, pero lo hace parcialmente, de manera que recuerda que la Constitución confiere al sindicato una «vocación natural» para la negociación colectiva que no implica monopolio, pero omite que sí implica que posee una preferencia negociadora y que la configuración legal no puede tener por objeto ni por efecto obstaculizarla⁵³. Pero el órgano juzgador determinó que, en el caso analizado, «las disposiciones impugnadas sólo se refieren a la convalidación de un convenio ya celebrado y no son,

⁵¹ De 7 de septiembre de 2017.

⁵² Incorporado a la Constitución vigente de 1958.

⁵³ *Vid.* Decisión n. 96-383 DC, de 6 de noviembre de 1996.

ni por sí mismas ni por las consecuencias que necesariamente se derivan de ellas, contrarias a la libertad sindical y al principio de participación en la determinación colectiva de las condiciones de trabajo»⁵⁴.

A juicio de quién escribe, sí puede apreciarse una vulneración de la Constitución y la normativa internacional (Morin, 2017: 593). Cuanto menos por efecto, si no por objeto, la configuración de la figura tratada obstaculiza a los sindicatos, siendo claramente propensa a un uso antisindical cuando es el empresario quien promueve el referéndum. Condiciona el ejercicio de su libertad de acción —art. 3 Convenio 87 OIT—, vulnerando la libertad organizativa del sindicato, en lo que constituye una injerencia indebida —art. 2 del Convenio 98 OIT—. Como mínimo, los integrantes del banco social actúan en este nivel de negociación ya de entrada bajo la advertencia de que pueden ser sorteados. La posición mayoritaria de las organizaciones sindicales legitimadas para la negociación, que es la de no avenirse al pacto —y que precisaría, por lo tanto, de seguir negociando o dar paso a otras medidas— viene, pues, suplantada, poniéndose las condiciones para que pueda obtenerse, mediante la participación directa, lo que no se ha podido obtener por vía negocial a través de los representantes sindicales legitimados para ello.

En este proceso, las divisiones que surgirán entre los distintos sindicatos, y entre éstos y los trabajadores y trabajadoras a los que representan, están servidas, y, como se apuntaba, no será el interés colectivo o de grupo lo que prevalezca. Esa capacidad de división (Tholozan, 2018) dificulta la defensa de intereses propios y obstaculiza la misión histórica y jurídica de los sindicatos. Contribuye a reforzar, abiertamente, un cambio de paradigma que parece estar forjándose y estabilizándose en este ordenamiento, consistente intercambiar representación por participación directa (Lokiec, 2019: 3/5, Dalloz), con todo lo que ello significa. De una lógica representativa y portadora del interés colectivo, armónica con la fuente constitucional y la normativa internacional, se pasa a una lógica directa donde primarán los intereses individuales, consonante con las tesis neoliberales (Correa de la Hoz, 2025: 43).

7. Breve mención al derecho español

El referéndum francés aquí analizado y la comisión *ad hoc* interna española son dos fórmulas de participación directa en la negociación colectiva reguladas en el derecho positivo. Sin embargo, el punto de partida es, como cabe apreciar, muy distinto, empezando porque el referéndum francés analizado supera la presencia sindical, mientras que la comisión *ad hoc* interna española suple una au-

⁵⁴ Considerando 21.

sencia de representación legitimada para negociar. Así, es evidente, la figura española ejerce, al menos en teoría, de sujeto negociador, mientras que en Francia el proceso negociador transcurre sindicalmente, si bien sin avenencia suficiente. Además, uno abarca todo proceso negociador de manera genérica, mientras que otra actúa únicamente en determinados procesos de periodos de consulta tasados —traslados, suspensiones de contrato y reducciones de jornada, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, despidos colectivos, inaplicación de convenios⁵⁵—, donde, por lo demás, la parte empresarial no precisa del acuerdo para imponer su decisión, que pertenece a la esfera de su poder, con la nada desdeñable salvedad del descuelgue. De hecho, en realidad nuestra comisión *ad hoc* interna se prestaría más a la comparación con el referéndum galo de las empresas de hasta 20 trabajadores, previsto precisamente en supuestos de ausencia de representación. Ello no impide, sin embargo, observar un cierto trasfondo común con lo aquí tratado.

La intervención directa, en dos fórmulas distintas, se presenta como solución a un obstáculo —ausencia, disenso— para la producción de acuerdos descentralizados. El derecho francés, con el referéndum estudiado —aunque no sólo—, puede decirse que ha abierto una puerta abierta a la autonomía individual en masa, particularmente cuando la iniciativa proviene de la parte empresarial. Y eso es lo que hace, desde otro ángulo y con premisas bien distintas, el derecho español con la comisión *ad hoc* interna (Escribano, 2020: 28-33). En ambos casos, la intervención estatal ha juridificado la idea de que, en determinadas situaciones, la participación directa puede sustituir o evadir al sujeto sindical para la negociación colectiva, con todo lo que ello implica desde el punto de vista jurídico y social. Y ha obtenido, además, el beneplácito judicial en ambos países, si bien el Tribunal Constitucional español no se ha pronunciado sobre esta cuestión.

Cabe mencionar que sendos países, como es sabido, han seguido un itinerario normativo similar en materia de estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios, priorizando ampliamente a la negociación descentralizada por múltiples vías. La introducción de mecanismos directos para adaptar los sujetos negociadores, para suplirlos o corregirlos, para que se produzcan, en definitiva, los acuerdos deseados y promocionados por los distintos legisladores, no es sino una consecuencia de las funciones que la negociación colectiva está llamada a cumplir en el marco actual. Es fácil apreciar, sin embargo, que la intervención del legislador español es más limitada. Sólo lo hace en supuestos de

⁵⁵ En la negociación de los planes de igualdad, la comisión *ad hoc* externa sindical es la única opción posible (De Torres Bóveda, 2022). En el caso de los acuerdos del RDL 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, el legislador dio también preferencia a la comisión *ad hoc* externa sindical, actuando subsidiariamente la interna (Quirós Hidalgo, 2025).

vacíos representativos —por lo demás de manera más restringida que el derecho francés—, y no, como aquí se ha tratado, cuando negocian los representantes legitimados, en nuestro caso los del art. 87.1 ET.

8. El voto directo concebido como herramienta empresarial

El derecho francés estimula el voto directo de los trabajadores y trabajadoras en la conclusión de acuerdos colectivos de ámbito empresarial, sean estos negociados por los delegados sindicales, como aquí nos ocupa, o cuando negocian sujetos subsidiarios. En Derecho del Trabajo, dada la asimetría inevitable de las partes, las aproximaciones a la participación directa aconsejan ser valoradas con prudencia, por lo que su análisis debe transcurrir a través de las finalidades que se persiguen y de los sujetos que la conducen, no debiendo establecerse automatismos entre voto directo y mejora de condiciones o, como ha sido la tónica habitual en Francia, mayores cotas de democracia (Gourgues y Yon, 2018: 7/9, Dalloz). De hecho, una revisión del uso legal del referéndum en el derecho sindical revela su impronta neoliberal (Correa de la Hoz, 52), observándose, bajo el pretexto de aumentar la democracia, una estrategia de fragmentación.

Aplicado ello al referéndum francés tratado, se observa que lo que la legislación pretende obtener de este instrumento es la facilitación, a toda costa, de acuerdos de ámbito empresarial, siendo su última versión, al abrir una vía para la iniciativa refrendaria empresarial, la más funcional a dicho objetivo. La más disfuncional, a su vez, desde el punto de vista jurídico y social. No se trata, por lo tanto, de un referéndum sindical en clave interna, destinado a la discusión y la legitimidad interna, al que difícilmente podrían ponerse objeciones, sino de una herramienta que el legislador ofrece al empresario para, en última instancia, obtener el tipo de acuerdos descentralizados que le son convenientes y le permiten implantar sus propias normas más allá de lo regulado en otras fuentes.

La *legitimidad* perseguida no es sino formal, pues si se persiguiese la real, no se pondrían obstáculos al devenir de la negociación —seguir negociando, medidas de presión o de conflicto, etc.—, pudiendo ser el voto directo una opción en manos de los sindicatos legitimados, si bien no con la dudosa representatividad y efectos con que lo hace el derecho francés. Es claro que los sindicatos son los grandes interesados en que lo que ellos negocian tenga aceptación entre los trabajadores y trabajadoras a quienes representan, y que la participación y discusión entre ambos sería altamente conveniente. Los propios trabajadores podrían hacer uso de esta posibilidad o de otras variantes de la participación directa para conocer el estado de la negociación o expresar su parecer sobre la misma, no contemplándose en el derecho francés estudiado, sin embargo, su iniciativa. Incluso, podría considerarse como instrumento defensivo en supuestos de acuer-

dos colectivos peyorativos, como red de seguridad frente a los propios sindicatos si, por las razones que sean —relaciones de fuerza, permeabilidad de los representantes—, han resultado débiles. Es decir, la participación directa puede ser usada de modos y con finalidades muy distintas u opuestas.

Si realmente se persiguiese una mayor democracia o elevar los niveles de participación, en fin, podría haberse previsto este instrumento no únicamente para los acuerdos minoritarios, sino también para aquellos que sí obtienen la mayoría sindical, es decir, para todos los acuerdos. Sin embargo, no se detectan signos en este sentido, pese a que este ordenamiento lleva décadas experimentando con la materia. Del mismo modo que en otros supuestos, el derecho francés tiene una línea clara en lo que se refiere a la orientación que proporciona a la participación directa de los trabajadores y trabajadoras en la aplicación colectiva de condiciones de trabajo.

La firma de un acuerdo colectivo es un asunto serio (Nicod, 2023: 413), con efectos vinculantes para las partes de su ámbito de aplicación, sobre cuestiones materiales muy relevantes. El banco social, representante de la parte débil de la relación laboral, necesita experiencia, formación, y rigor para poder llevar a cabo la labor encomendada. En las mejores condiciones, es posible que aun cumpliéndose todo ello, la representación de los trabajadores y trabajadoras no sea capaz de obtener, por la propia dinámica de la relación de fuerza, resultados beneficiosos. No parece que dividir a los sindicatos entre sí, y exponer a los representados a decidir sobre sus condiciones de trabajo obviando la voluntad sindical, sea una configuración deseable desde el punto de vista reequilibrador de la posición de las partes. Abrir la posibilidad de que la iniciativa provenga de la parte empresarial no es aceptable ni desde el punto de vista del equilibrio de poder ni desde el punto de vista constitucional, donde la libertad sindical y la negociación colectiva tienen como misión, a través de los sindicatos, alcanzar cotas más altas de igualdad real. No parece, tampoco, que la parte empresarial necesite tanta auxiliaridad por parte del legislador, ya que en realidad en buena parte de las ocasiones es capaz de hacerlo por sí mismo por la posición que ostenta en la relación laboral. Experiencias refrendarias, por no salirnos del argumento, muy mediáticas y conocidas —véase en Francia el caso Smart, en Italia el caso Fiat—, así lo demuestran, y exponen las dinámicas propias de estos procesos.

El voto directo, pese a todas las ventajas que pretendan extraerse, y lo armónico que resulte con el ideario individualizador imperante, es, del modo desplegado en el derecho francés, un arma para la parte empresarial, que podrá influenciar y condicionar a los trabajadores y trabajadoras de un modo favorable para sus intereses. El derecho francés se ha adentrado en una óptica donde el sindicato, es decir, la organización obrera, por ausencia o por presencia, puede ser prescindible o usurpado, dando paso a escenarios que no son sino un viejo anhelo patronal. Tras ello, se persigue incesantemente un modelo de nego-

ciación colectiva con escasa capacidad de presionar al poder empresarial, desarrollado por lo tanto en unidades descentralizadas, y que constituya la fuente prevalente. Esta visión, que se quiere hacer pasar por pragmática, resulta incompatible con el ordenamiento jurídico y con la misión de la negociación colectiva como elemento de contrapoder.

El derecho español, que tantas líneas de fondo comparte en cuanto al estado y función de la negociación colectiva, ya ha bordeado la línea de la lógica representativa con las comisiones *ad hoc* internas, que pueden alterar y renegociar, a través de la figura del descuelgue, nuevas condiciones de trabajo en las materias más esenciales de la relación laboral. Nada se ha movido, por el contrario, en materia de conclusión de acuerdos, donde la participación directa no tiene asignada ninguna función asimilable en nuestro derecho positivo. Parece difícil, ciertamente, que algo así pudiera darse, si se tiene en cuenta el inalterado régimen legal en la materia. Sin embargo, conviene estar alerta ante este tipo de experiencias, pues, en su caso, dado que el modelo es solo uno, bajo otras fórmulas seguramente no coincidentes en todo, pero se transitaría un camino comandado por ideas y objetivos muy similares a los que han atravesado al derecho francés. Conviene así reiterar que también este ordenamiento empezó utilizando la participación directa solo en supuestos de vacíos representativos —y ello parecía impensable, ya que, a diferencia de España, tradicionalmente se había otorgado el monopolio de la negociación al sindicato—, para después pasar, rápidamente eso sí, a ensayar este referéndum ratificador para validar acuerdos sindicales fallidos, que tan lejos ha llegado hoy.

9. Bibliografía

- ANTONMATTEI, Paul-Henri (2017). «L'irrésistible ascension de l'accord d'entreprise», *Droit Social*, N. 12, págs. 1027-1033.
- AUZERO, Gilles (2018). «La légitimité intrinsèque de l'accord collectif et la règle majoritaire», *Droit Social*, N. 2, págs. 154-159.
- AUZERO, Gilles (2017). «Conventions d'entreprise et conventions de branche», *Droit Social*, N. 12, págs. 1018-1023.
- AUZERO, Gilles (1999). «Le dispositif d'allégement des cotisations sociales», *Droit Social*, N. 12, págs. 1026-1033.
- BARTHÉLÉMY, Jacques (2003). «Droit de la durée du travail: la tendance à la contractualisation », *Droit Social*, N. 1, págs. 25-34.
- BARTHÉLÉMY, Jacques (1993). «Le référendum en droit social», *Droit social*, N. 1, pág. 89-96.
- BÉLIER, Gilles (2016). «Le référendum: halte au feu!», *Semaine Social Lamy*, N. 1762, págs. 6-7.
- BÉLIER, Gilles (1999). «Les novations dans le droit de la négociation collective», *Droit Social*, N. 12, págs. 1014-1017.
- BONNECHÈRE, Michèle (2017). «L'articulation des normes», *Droit Ouvrier*, N. 823, págs. 66-72.

- BONNECHÈRE, Michèle (2016). «Où va le droit du travail?», *Droit Ouvrier*, N. 815, págs. 315-334.
- BORENFREUND, Georges (2008). «Regards sur la position commune du 9 avril 2008. Syndicats: le défi de l'audience électorale», *Revue de droit du travail*, N. 6, págs. 360-370.
- BORENFREUND, Georges (2008). «Le nouveau régime de la représentativité syndicale», *Revue de droit du travail*, N. 12, págs. 712-722.
- BORENFREUND, Georges (1999). «Syndicats. Représentativité. Critères», *Droit Social*, N. 6, págs. 643-644.
- BORENFREUND, Georges (1994). «Accords collectifs. Accord dérogatoire. Opposition. Destinataires», *Droit Social*, N. 4, págs. 382-383.
- BORENFREUND, Georges (1991). «La représentation des salariés et l'idée de représentation», *Droit Social*, N. 9-10, págs. 685-695.
- BOULMIER, Daniel (2016). «Les damnés de la terre», électeurs pour leur propre misère: ou comment l'article L. 2232-12 du code du travail favorise une collusion "minorité syndicale/employeur"», *Droit Social*, N. 11, págs. 907-911.
- CANUT, Florence (2017). «Le recul de l'ordre public face à l'accord collectif», *Droit Ouvrier*, N. 827, págs. 342-352.
- CASTEL, Robert (1999). «Droit du travail: redéploiement ou refondation?», *Droit Social*, N. 5, págs. 438-442.
- CIALTI, Pierre-Henri (2021). *El banco social del acuerdo o convenio colectivo de trabajo en Francia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021.
- CIALTI, Pierre-Henri (2016). «Tradición y evolución del paradigma del derecho a la negociación colectiva en Francia», *Revista Derecho del Trabajo*, N. 11, págs. 139-164.
- CIALTI, Pierre-Henri (2013). «El procedimiento administrativo francés de la «extensión» como mecanismo de atribución de eficacia general al convenio colectivo sectorial», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, N. 121, págs. 37-61.
- 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*, N. 53, págs. 36-64.
- DE LA FUENTE LAVÍN, Mikel (2000). «Un comentario a la Ley "Aubry" II del tiempo de trabajo en Francia», *Sistema: Revista de Ciencias Sociales*, N. 157, págs. 33-65.
- DESPAX, Michel (1988). «La place de la convention d'entreprise dans le système conventionnel», *Droit Social*, N. 1, 1988, págs. 8-16.
- DE TORRES BÓVEDA, Noelia (2022). «El encaje de las comisiones *ad hoc* en la negociación de los planes de igualdad», *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, N. 2, págs. 103-120.
- DOCKÈS, Emmanuel (2023). «Après 40 ans de destructions, de résistances et de perversion, que reste-il des lois Auroux?: Conclusion», *Droit Ouvrier*, N. 897, págs. 332-336.
- DOCKÈS, Emmanuel (2004). «Le pouvoir dans le rapports de travail. Essor juridique d'une nuisance économique», *Droit Social*, N. 6, 2004, págs. 620-628.
- ESCRIBANO GUTIÉRREZ, Juan (2020). «Las fuentes reguladoras del tiempo de trabajo», en GONZÁLEZ ORTEGA, S. (coord.), *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo: XXXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, págs. 17-56.
- ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo (2015). «Otras formas de acreditar la mayor representatividad: la dificultad de encontrar un criterio alternativo al de la audiencia electoral», en AA.VV., *Representación y libertad sindical. Límites a la libertad sindi-*

- cal negativa, la mayor representación sindical y su necesaria revisión*, Comisión Ejecutiva Confederal de UGT, Madrid, págs. 167-188.
- EUZEBY, Alain (2000). «L'allégement des cotisations sociales patronales: quels espoirs pour l'emploi?», *Droit social*, N. 4, págs. 368-374.
- FERNÁNDEZ VILLAZÓN, Luis Antonio (2023). «Las llamadas comisiones *ad hoc*: ese oscuro sujeto de negociación colectiva», *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, N. 107.
- FREYSSINET, Jacques (1998). «L'évolution du temps de travail : le déplacement des enjeux économiques et sociaux», *Droit Social*, N. 9-10, págs. 752-756.
- GAURIAU, Bernard (2000). «Le référendum et les accords "Aubry II". À propos de l'article 19 de la Loi», *Droit Social*, N. 3, págs. 311-317.
- GOURGUES, Guillaume y YON, Karel (2018). «Référendums d'entreprise et conflictualité sociale. Éléments pour un bilan des réformes du droit du travail», *Revue de Droit du Travail*, N. 12, págs. 838-844.
- HENRIET, Bruno (2000). «Les 35 heures et la relation de travail: vers un renouvellement du diagnostic social», *Droit Social*, N. 5, págs. 471-477.
- JEAMMAUD, Antoine (2011). «La experiencia francesa de reducción de la duración del trabajo», *Revista de Derecho Social*, N. 53, págs. 9-24.
- KERBOUC'H, Jean-Yves (2008). «Les clauses d'interdiction de déroger par accord d'entreprise à une convention plus large», *Droit Social*, N. 7-8, págs. 834-844.
- LANGLOIS, Philippe (1998). «La réduction du temps du travail et la rémunération», *Droit Social*, N. 9-10, págs. 785-792.
- LOKIEC, Pascal (2019). «Démocratie représentative et démocratie directe. La vogue du référendum», *Droit social*, N. 3, págs. 201-203.
- LYON-CAEN, Gérard (2000). «Considérations intempestives sur le temps», *Droit Social*, N. 3, 2000, págs. 236-238.
- LYON-CAEN, Gérard (1982). «Unité de négociation et capacité de négocier», *Droit Social*, N. 11, págs. 687-690.
- LYON-CAEN, Antoine (1998). «L'emploi comme objet de la négociation collective», *Droit Social*, N. 4, págs. 316-320.
- MARTIN, Philippe (2017). «La negociación colectiva a nivel de empresa como paradigma y herramienta del cambio laboral», en CABEZA PEREIRO, J. (dir.), *La gestión del cambio laboral en la empresa*, Cizur Menor, Aranzadi, págs. 271-282.
- MORIN, Marie-Laure (2017). «Derrière "le pragmatisme" des ordonnances, la perversion des droits fondamentaux du travail», *Droit Ouvrier*, N. 831, págs. 590-597.
- MORIN, Marie-Laure (2000) «Principe majoritaire et négociation collective, un regard de droit comparé», *Droit Social*, N. 12, 2000, págs. 1080-1090.
- NICOD, Cécile (2017). «Conventions de branche et d'entreprise: une nouvelle partition», *Revue de Droit du Travail*, N. 10, págs. 657-662.
- NICOD, Cécile (2023). «Branche et entreprise : un recours coordonné au référendum», *Droit Social*, N. 5, 413-418.
- ODOUL-ASOREY, Isabel y PESKINE, Elsa (2016). «L'accord collectif majoritaire : déploiement ou morcellement?», *Revue de droit du travail*, N. 12, 2016 págs. 803-808.
- PÉCAUT-RIVOLIER, Laurence (2016). «Les rapports de l'accord collectif avec la loi et le contrat de travail», *Revue de Droit du Travail*, N. 12, págs. 791-793.
- PÉCAUT-RIVOLIER, Laurence y STRUILLOU, Yves (2009). «La représentation du personnel dans l'entreprise après la loi du 20 août 2008», *Revue de Droit du Travail*, N. 9, págs. 490-498.

- PELISSIER, Jean (1998). «La loi dite “ des 35 heures ” : constats et perspectives», *Droit Social*, N. 9-10, pág. 793-798.
- PETIT, Frank (2016). «Le référendum en entreprise comme voie de secours», *Droit Social*, N. 11, págs. 903-906.
- QUIRÓS HIDALGO, José Gustavo (2025). «Pasado, presente y futuro de las comisiones *ad hoc* como órganos de negociación y representación», *Briefs AEDTSS*, N. 51, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- RAY, Jean-Emmanuel (2016). «Trois rapports, pour quelle refondation?», *Droit Social*, N. 5, págs. 410-417.
- RAY, Jean-Emmanuel (2004). «Les curieux accords dits “majoritaires” de la loi du 4 mai 2004», *Droit Social*, N. 6, págs. 590-600.
- RAY, Jean-Emmanuel (2000). «De temps... en temps», *Droit social*, N. 3, págs. 241-247.
- RAY, Jean-Emmanuel (1998-I). «De l'ANI du 31 octobre 1995 à la loi Aubry de 1998», *Droit Social*, N. 4, págs. 312-315.
- RAY, Jean-Emmanuel (1998-II). «Du collectif à l'individuel. Les oppositions possibles», *Droit Social*, 1998, N. 4, 347-354.
- RÉMY, Patrick (1999). «Représentation dans la négociation collective, les limites du principe majoritaire», N. 611, 1999, págs. 269-284.
- RODIÈRE, Pierre (2004). «La loi du 4 mai 2004 sur le dialogue social: una réforme en devenir», *Semaine Sociale Lamy*, N. 1183, págs. 6-14.
- SACHS, Tatiana (2017). «L'ordre public en droit du travail: une notion dégradée», *Revue de Droit du Travail*, N. 10, págs. 585-592.
- SACHS, Tatiana (2016). «La consolidation d'un droit du marché du travail», *Revue de Droit du Travail*, N. 12, págs. 748-753.
- SARAMITO, Francis (2004). «Le nouveau visage de la négociation collective», *Droit Ouvrier*, N. 10, págs. 445-458.
- SAVATIER, Jean (2000). «La création ou la préservation d'emplois, condition de l'allègement des cotisations sociales dans la loi du 19 janvier 2000», *Droit Social*, N. 5, págs. 478-484.
- SOURIAC, Marie-Armelle (2009). «Les réformes de la négociation collective», *Revue de Droit du Travail*, N. 1, 2009, págs. 14-23.
- SOURIAC, Marie-Armelle (2004). «L'articulation des niveaux de négociation», *Droit Social*, N. 6, págs. 579-589.
- THOLOZAN, Olivier (2018). «Tradition holiste du droit social et référendum d'entreprise», *Droit Social*, N. 5, págs. 405-409.
- VERDIER, Jean-Maurice (2003). «Critères de représentativité syndicale: recomposition et contrôle du juge de cassation? Cass. Soc. 3 décembre 2002. Syndicat Sud Caisses d'Épargne», *Droit Social*, N. 3, págs. 298-304.
- VÉRICEL, Marc (2008). «La loi du 20 août 2008 relative au temps de travail: une loi de revanche?», *Revue de Droit du Travail*, N. 10, págs. 574-582.
- YSÀS MOLINERO, Helena (2012). «La articulación de la negociación colectiva sectorial y de empresa en Francia: ¿un modelo válido para España? *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, N. 3, págs. 63-81.
- YSÀS MOLINERO, Helena (2008). «La representatividad sindical en Francia: una reforma pendiente», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, N. 2, págs. 1039-1059.

NOVALTIA: LA HUELGA MÁS LARGA DE EUROPA DESDE UNA PERSPECTIVA JURÍDICO-SINDICAL

Novaltia: Europe's longest strike from a trade union-legal perspective

HÉCTOR MATA DIESTRO*

Abogado ELA

RESUMEN

Estudio de caso sobre la huelga indefinida que durante 1.345 días mantuvieron las personas trabajadoras de la empresa NOVALTIA, S. COOP. hasta la consecución del acuerdo fin de huelga, en relación a las estrategias de esquirolaje interno y externo implementadas por la empresa, así como a las sentencias obtenidas en el marco del conflicto. Las cuales, inicialmente desestimatorias, pasaron posteriormente a reconocer como vulnerado el derecho de huelga, sentando jurisprudencia en cuestiones tales como la huelga y los derechos de información sindical. Metodológicamente, el artículo contribuye tanto a la literatura sobre huelga como a los debates relativos a la renovación sindical, al centrarse en los aspectos jurídicos que no han sido estudiados en clave de contrapoder.

Palabras clave: sindicalismo, contrapoder, huelga, estrategias, esquirolaje.

ABSTRACT

Case study on the indefinite strike held by workers at NOVALTIA, S. COOP. for 1,345 days until an agreement was reached to end the strike, in relation to the internal and external strike-breaking strategies implemented by the company, as well as the rulings obtained in the context of the conflict. These rulings, which were initially dismissive, subsequently recognised that the right to strike had been violated, setting precedents in matters such as strikes and trade union information rights. Methodologically, the article contributes both to the literature on strikes and to debates on trade union renewal by focusing on legal aspects that have not been studied in terms of counterpower.

Keywords: trade unionism, countervailing power, strike, strategies, strike-breaking.

LABURPENA

Greba-amaierako akordioa lortu arte NOVALTIA, S. COOP. enpresako langileek 1.345 egunetz izan zuten greba mugagabeari buruzko kasu-azterketa, enpresak ezarritako barneko eta kanpoko eskiroje-estrategiei eta gatazkaren esparruan lortutako epaiei dagokionez. Neurri horiek, hasiera batean, ezetsi egin ziren, eta, ondoren, greba-eskubidea urratu zela aitortu zen. Hala, jurisprudentzia ezarri zen grebaren eta informazio sindikalera eskubideen arloan. Metodologiari dagokionez, grebari buruzko literaturan eta berrikuntza sindikalari buruzko eztabaidetan laguntzen du artikulua, kontraboterearen ikuspegitik aztertu ez diren alderdi juridikoak jorratzen baititu.

Hitz gakoak: sindikalismoa, kontraboterea, greba, estrategiak, eskarolajea.

* **Correspondencia a:** Héctor Mata Diestro – hmdiestro@gmail.com – <https://orcid.org/0000-0003-1442-4317>

Cómo citar: Mata Diestro, Héctor (2025). «Novaltia: la huelga más larga de Europa desde una perspectiva jurídico-sindical»; *Lan Harremanak*, 54, 386-404. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27767>).

Recibido: 17 agosto, 2025; aceptado: 18 noviembre, 2025.

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



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

1. Introducción

NOVALTIA, SOCIEDAD COOPERATIVA (en adelante, NOVALTIA o la empresa) es una cooperativa de comercialización y distribución de productos farmacéuticos con centros de trabajo en Zaragoza, Lezama-Zamudio, Zaratamo, Vitoria-Gasteiz, Calatayud y Navarra. El 100% de su capital es farmacéutico, siendo las propias farmacias las socias de la cooperativa y el personal laboral que presta servicio para la misma, mano de obra asalariada.

El 22 de julio de 2019 el Comité de Empresa de NOVALTIA, perteneciente al sindicato ELA, convocó una huelga indefinida para toda la plantilla de los centros de trabajo de Bizkaia. El objetivo de la huelga era conseguir un acuerdo que mejorase las condiciones de trabajo, eliminase los salarios bajos y las discriminaciones que padecía el colectivo más precario.

Una huelga que, al momento de ser convocada, nadie preveía que fuera a durar tanto, terminó siendo conocida como «La huelga más larga de Europa» (Forner, 2023; Robles, 2023; Ferreras, 2023; Llamas, 2023). Pues fue mantenida de manera indefinida durante casi 4 años, hasta la consecución del acuerdo fin de huelga, principalmente, gracias a la fuerza, el convencimiento y la determinación de las personas trabajadoras en huelga. Que junto a la caja de resistencia¹ y la propia estructura del sindicato, resultaron clave a la hora resistir tanto tiempo, a pesar de las diversas estrategias de esquirolaje interno y externo implementadas por la empresa.

Estas estrategias empresariales fueron judicialmente impugnadas en el marco de la huelga, dando lugar a una serie de pronunciamientos judiciales, inicialmente desestimatorios con una problemática técnico-jurídica añadida a la hora de plantear nuevas demandas por vulneración del derecho de huelga, para posteriormente reconocer como vulnerado ese derecho fundamental en numerosas ocasiones, sentando además jurisprudencia en cuestiones tales como la huelga y los derechos de información sindical.

Ello, como parte de una forma de sindicalismo de «contrapoder» en la cual, «un sindicato que considera la huelga como un momento/táctica necesaria en la

¹ Roscigno y Hodson (2004) y Fowler *et al.* (2009) explican lo importante que es para las personas trabajadoras en huelga contar con el apoyo directo de sus sindicatos en (i) términos económicos, a través del fondo de huelga que alivia a las personas trabajadoras de las dificultades económicas; y, (ii) psicológicamente, ya que el sentimiento de solidaridad que surge de participar en un proceso colectivo de «autodeterminación» disminuye el estrés de las personas trabajadoras y los sentimientos de atomización. Mientras que para Messina y Las Heras (2024), el establecimiento de los fondos de huelga, financiados a través de las cuotas sindicales, brindan apoyo económico a las personas huelguistas, refuerzan su identidad colectiva, legitiman una postura más confrontativa ante la negociación colectiva y permiten obtener el apoyo de la comunidad en general, además de servir como herramienta para atraer afiliación y moldear narrativas que pueden influir en las posiciones corporativistas y la opinión pública durante los conflictos laborales.

articulación y avance general de su estrategia política se ve obligado a renovar sus prácticas operativas y discursivas y a desarrollar recursos de poder complementarios», incluyendo el «desarrollar gabinetes de asesoramiento jurídico (...) para apoyar y defender tanto a las personas trabajadoras como al sindicato de posibles contrataques» (Las Heras y Rodríguez, 2020). Un realineamiento estratégico que en el caso de ELA se formalizó en el Congreso Confederado de 2000 y ha sido teorizado como la adopción de una estrategia de «contrapoder» (Letamendia, 2004; Elorrieta, 2012; 2017; Kortabarria, 2016). Según Messina y Las Heras (2024):

Este marco estratégico ha vuelto a poner la huelga en el centro de la acción sindical, respaldada por herramientas fundamentales como la caja de resistencia (Las Heras y Rodríguez, 2021; Messina y Las Heras, 2024). Esta diferenciación estratégica impulsa un marco de relaciones laborales distinto al estatal, donde se desarrollan una serie de experiencias particulares, como es el aumento de la conflictividad laboral, expresadas en una mayor cantidad y de prolongada duración de huelgas. Un ejemplo paradigmático lo encontramos en la huelga de Novaltia, con 1.345 días de huelga indefinida, o en la negociación y huelga realizada por las trabajadoras de residencias de Bizkaia, que tuvo una duración de 378 días.

Por otro lado, se encontraría la estrategia aplicada por los dos sindicatos mayoritarios a nivel estatal, CCOO y UGT, los cuales han optado por la vía institucional y el diálogo social como medios para la consecución de sus objetivos, considerándolos como su principal estrategia de renovación (Rigby y García-Calavia, 2016; 2017; 2018).

De este modo, los sindicatos disponen de una «elección estratégica» para la renovación sindical (Schmalz, 2017), por lo que no todos apuestan por desarrollar los mismos recursos de poder (Messina y Las Heras, 2024), los cuales pueden combinarse y converger, incluso a la hora de activar otros recursos de poder que previamente no existían o que estaban fuera del repertorio inicial de acciones (Las Heras *et al.*, 2025).

Paralelamente, la literatura sobre la actividad huelguística no contempla a la huelga como instrumento para la renovación sindical, por lo que se ha centrado principalmente en la descripción y análisis estadísticos, poniendo el foco en factores territoriales, institucionales, económicos u otro tipo de factores estructurales a la hora de explicar las diferencias cronológicas y geográficas (Bordogna y Cella, 2002; Scheuer, 2006; Bordogna, 2010; Traxler y Brandl, 2010; Godard, 2011), en lugar de resultar de estrategias históricamente específicas hacia la renovación sindical. En este sentido, «el estudio de casos concretos y complejos pueden ayudarnos a comprender mejor el uso y la eficacia del fondo de huelga» (Las Heras y Rodríguez, 2020).

El artículo contribuye así tanto a la literatura que estudia los patrones de huelga como a los debates sobre la renovación sindical, al centrarse en los espec-

tos jurídicos que no han sido estudiados en clave de contrapoder ni por la literatura más actualizada.

Por último, el análisis de la jurisprudencia generada por el sindicato en el marco del conflicto, contribuye a «detallar la construcción de legalidades como parte de un intercambio entre movilización legal y conciencia», como la que sucede cuando las construcciones de legalidad de los movimientos contrahegemónicos —como los sindicatos—, entran en el Derecho (Kirk y Cruz, 2024).

2. Primeras estrategias de esquirolaje y sentencias del conflicto: el efecto negativo de la cosa juzgada

Una primera demanda por uso abusivo y contrario a derecho de la orden de servicios mínimos dictada por la Autoridad Laboral, fue parcialmente estimada en suplicación mediante Sentencia número 887/2020, de 9 de julio, de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Recurso 691/2020), declarando vulnerado el derecho de huelga con ocasión del llamamiento de una persona trabajadora a cubrir servicios mínimos, la cual realizó funciones superiores a las de la categoría que tenía reconocida por la empresa, condenándose a esta a pagar 6.251 euros en concepto de daño moral.

Previamente, con fecha 13 de febrero de 2020, se había presentado otra demanda por vulneración del derecho a la huelga y a la libertad sindical por modificación del calendario de guardias con el objetivo de dar cobertura a las que se realizaban durante los días de huelga, sustitución ilegal de huelguistas (esquirolaje interno y externo) y fijación ilícita de servicios de seguridad y mantenimiento. Demanda que fue desestimada en instancia por la Sentencia número 118/2020, de 26 de junio, del Juzgado de lo Social n.º 7 de Bilbao (Autos 139/2020) y más tarde en suplicación.

A su vez, con fecha 30 de julio de 2020 se presentó otra demanda por vulneración del derecho de huelga y de libertad sindical, por los siguientes hechos lesivos acontecidos («desde el comienzo de la huelga»): «nuevas contrataciones mediante empresas de ETT, la derivación de tareas principales a otros centros de trabajo, la suplantación de puestos de trabajo a los huelguistas, los cambios de turno, y la modificación de funciones y excesos de jornada laboral».

Esta demanda fue desestimada por la Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 6 de Bilbao núm. 264/2020, de 23 de noviembre (Autos 620/2020), que estimó la excepción opuesta de cosa juzgada material, efecto negativo (artículo 222.1 LEC), combinada con la preclusión de la alegación prevista en el artículo 400 LEC, al entender que, en el momento de presentar la demanda an-

terior (13 de febrero de 2020), ya se denunciaba la sustitución de huelguistas a través de las mismas actuaciones empresariales. La sentencia, tras citar numerosa jurisprudencia relativa a la institución de la cosa juzgada y sus efectos positivo o prejudicial y negativo o excluyente, concluye lo siguiente:

Indiscutible resulta que ambas partes son las mismas en los pronunciamientos entablados ante el JS n.º 7 y éste. Tampoco cabe deducir diferencias de la pretensión ejercitada en cada uno de aquellos, siendo la tutela solicitada exactamente la misma, con alguna variación cuantitativa. La única diferencia que habría de tomarse en cuenta a la hora de determinar la concurrencia de la triple identidad es la relativa a los hechos señalados como fundamento para la petición. En efecto. La demanda interpuesta ante este juzgado incorpora más comportamientos de los sometidos a consideración del JS n.º 7.

Ahora bien, tal y como acertadamente indica la empresa, esos comportamientos pudieron haberse incorporado en la demanda rectora de las actuaciones resueltas por el JS n.º 7 de esta plaza, bien de forma primitiva o mediante el mecanismo de la ampliación (...).

Dentro de este contexto juega el art. 222.2 de la LEC, que impide constituir nueva demanda sobre hechos nuevos, si es que estos no resultan posteriores a la completa preclusión de los actos de alegación en el proceso que determina la cosa juzgada. Justo en este orden de cosas, el artículo 400.1 LEC define lo que se considera como preclusión de la alegación (...).

Así, todos los hechos incorporados formalmente a las denuncias ante la Inspección de Trabajo, (...) podían haber operado como causas de pedir en la demanda resuelta por el JS n.º 7 de esta plaza, sin que exista fundamento para descomponer el litigio en dos procedimientos.

(...)

En el presente caso, y dentro de las dos demandas que aquí toca analizar, el sindicato postuló por su tutela de su derecho a la huelga, denunciando los comportamientos del empleador al respecto de la convocada con carácter indefinido a partir del 22 de julio de 2019. No cabe operar dentro de un contexto que ha de tenerse por único una partición de los distintos comportamientos que se consideran anti-constitucionales, al pertenecer todos ellos a una misma estrategia de contención de la huelga, orientada a disminuir su eficacia. De hecho, la propia relación de comportamientos contenida tanto en las denuncias ante la Inspección como en las demandas sucesivas enfocan así el caso, sin citar sucesos particulares incardinados en coordenadas temporales. Por tanto, no resulta posible constituir fundamento para tutelas diferenciadas, susceptibles de sostener dos demandas sucesivas, cuando la descripción de los comportamientos se endereza de forma genérica, y describe una lesión única del derecho a la huelga, estando dirigidas las condenas solicitadas a compensar los daños irrogados por todo el periodo de ejercicio del derecho (...).

A pesar de ser recurrida, esta sentencia fue confirmada por la Sentencia número 872/2021, de 18 de mayo, de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Recurso 589/2021).

3. Sentencias posteriores que declaran vulnerados los derechos fundamentales de libertad sindical y de huelga

En diciembre de 2020 —momento en el que entro a formar parte de los servicios jurídicos del sindicato—, cuando la huelga indefinida mantenida por las personas huelguistas, gracias al apoyo de la caja de resistencia, sumaba más de 16 meses y tras analizar pormenorizadamente la situación, así como todos los procedimientos, denuncias, demandas, recursos y resoluciones judiciales previas, las cuales, no solo no habían sido favorables sino que impedían plantear nuevas demandas por algunas vulneraciones del derecho de huelga que se seguían cometiendo (debido a las sentencias anteriormente referidas y al efecto negativo de la cosa juzgada), decidimos «citar sucesos particulares incardinados en coordenadas temporales» concretas, que constituyeran fundamento para tutelas diferenciadas a la hora de formular las siguientes demandas.

3.1. Imposición unilateral de vacaciones para la sustitución de huelguistas

Se interpuso demanda por imposición unilateral de vacaciones y sustitución de huelguistas a través de personal de ETT, que fue desestimada en instancia (en contra de las conclusiones del Ministerio Fiscal) y posteriormente estimada en suplicación por la Sentencia de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco número 1799/2021, de 16 de noviembre (Recurso 1869/2021), la cual declara nula la conducta empresarial y condena a la empresa al abono de una indemnización de 6.251 euros al sindicato.

La tesis de la instancia y de la empresa era que no se conculcó ningún derecho fundamental cuando se practicó la sustitución de las personas trabajadoras que encontrándose de alta, por disfrutar el período vacacional, fueron sustituidas.

Por el contrario, la Sala de lo Social —en correspondencia con el recurso del sindicato— destaca en su sentencia que, la cuestión del período vacacional, «no era una cuestión pacífica, sino controvertida, y que la representación de los trabajadores no admitió el período vacacional que fijó la empresa», cuestión «relevante en orden a determinar el comportamiento de la empresa y el respeto al derecho de huelga que consagra el art. 28 CE».

Ya que, este derecho, «de rango constitucional, y con implicaciones directas tanto en la dinámica ordinaria del contrato de trabajo como en la satisfacción de las obligaciones empresarial determina, a su vez, el que el empresario debe respetar esa huelga y queda impedido de la utilización de sus facultades organizativas y de dirección, y por ello no puede ser sustituir a los trabajadores huelguistas para desvirtuar el derecho de estos».

En este sentido, se destaca que «el Comité de Empresa remitió una misiva en la que pretendía dejar sin efecto todas las vacaciones y supeditaba el período

vacacional al desarrollo de la huelga»; que, a pesar de ello, «la empresa articuló un calendario continuo de períodos vacacionales, que comprendían sustituciones de los trabajadores de agosto hasta diciembre»; y que «no figura ni una comunicación individual ni una aceptación por parte de los trabajadores de las vacaciones asignadas por la empresa».

Por lo que se concluye «que ha existido una imposición unilateral por parte de la empresa del período vacacional de los trabajadores afectados y no se acredita la reciprocidad del mismo; no se constata un asentimiento de las vacaciones por los trabajadores», añadiendo que «hubiese sido necesaria una expresa y clara manifestación por parte del trabajador de la aceptación del período de vacaciones, pues salvo que ésta exista, encontrándose el trabajador de huelga, el que finalice su voluntad de mantenerse en la situación de suspensión del contrato de trabajo por causa de la huelga, debe contar con una expresión de consentimiento que sea expresa y manifiesta».

Esta sentencia —la primera de la que tenemos constancia respecto a una estrategia de esquirolaje como la aquí analizada— fue objeto de un comentario por parte del Profesor Rojo Torrecilla (2021), Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Autónoma de Barcelona, en el cual se destaca que:

Desde la perspectiva jurídica, el litigio y su resultado es de indudable interés, y obviamente puede tener mucha repercusión práctica de futuro, ya que primeramente se debate si los trabajadores estaban en situación de suspensión de contratos cuando se produjo la sustitución por otros trabajadores, y más adelante, al determinar que no se encontraban en período vacacional, se concluye por la Sala que se produjo una actuación contraria a derecho por parte de la empresa al proceder a su sustitución mientras se encontraban ejerciendo su derecho a la huelga.

(...)

La tesis de la Sala, siempre a partir del hecho probado modificado, es que la empresa fijó unilateralmente el período vacacional, sin que hubiera aceptación por parte de los trabajadores, por lo que no puede entenderse que estos dieran, siquiera tácitamente, su consentimiento al disfrute de las vacaciones a la par que suspendían el ejercicio del derecho de huelga para reanudarlos una vez finalizadas aquellas. Esa actuación empresarial fue claramente vulneradora del derecho de huelga.

A raíz de esta sentencia, el sindicato interpuso demanda plural en nombre de las personas huelguistas, la cual fue estimada por la Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 6 de Bilbao número 70/2022, de 3 de febrero (Autos 1278/2021), que condenó a la empresa a satisfacer a las mismas una cantidad total por daños de más de 35.000 euros. Resolución que fue confirmada por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco número 2246/2022, de 25 de octubre (Recurso 2033/2022).

3.2. Aplicación de una modificación sustancial colectiva y adscripción de huelguistas a un centro de trabajo cerrado

Se presentó demanda contra la Modificación Sustancial de Condiciones de Trabajo (MSCT) colectiva impuesta por la empresa —y la adscripción encubierta de 14 personas huelguistas al centro de trabajo de Zaratamo (entonces cerrado y sin actividad)—, que fue parcialmente estimada por la Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 7 de Bilbao número 301/2021, de 27 de septiembre (Autos 433/2021), la cual estableció:

Por lo que se refiere al Complemento de productividad (...). Se pretendería por la vía del procedimiento modificadorio del artículo 41 del ET, invalidar la regulación de un convenio estatutario estatal, lo que resultaría inadmisibles a tenor de lo dispuesto en el artículo 41.6 en relación a lo dispuesto en el artículo 82.3 del ET. No habiendo sido esta la vía empleada, no cabría sino colegir la nulidad de la medida impugnada en cuanto a la introducción del denominado Plus de productividad con arreglo a lo dispuesto en el artículo 138.6 de la LRJS.

Esto es, la empresa pretendía inaplicar cierta regulación convencional, sin respetar para ello los requisitos del artículo 82.3 ET (conurrencia de causas objetivas y acuerdo con la representación legal de las personas trabajadoras), recurriendo al procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo (que no exige acuerdo con dicha representación).

En cuanto al cambio horario, la sentencia declaró la nulidad de la modificación por haber afectado únicamente a huelguistas sin justificación suficiente por parte de la empresa.

Recurrida en suplicación por ambas partes, la Sentencia de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco número 761/2022, de 12 de abril (Recurso 491/2022), confirmó parcialmente la dictada en instancia y además concluyó que se debía:

Estimar el recurso de la parte demandante y declarar la nulidad de la medida empresarial de modificación horaria también por vulneración del constitucional derecho de negociación colectiva, dado que la empresa negoció de manera individual con una parte de las personas trabajadoras [no huelguistas]. Ciertamente es que la empresa ahora demandada ha negociado en período de consultas en relación con otras 15 personas trabajadoras [huelguistas], pero lo cierto es que debió haberlo hecho respecto de todas ellas, sin que pueda ser admisible un acuerdo individual con ninguna de ellas».

Esto último, en base a la jurisprudencia contraria a la llamada «contratación en masa», como recurso para puentear a la representación legal de las personas trabajadoras, recurriendo a una negociación directa e individual con las personas trabajadoras.

En cuanto a la adscripción encubierta de huelguistas —por cuanto la empresa ni siquiera la reconocía como tal— a un centro cerrado y sin actividad como era por entonces el de Zaratamo, la sentencia anula la misma tras sintetizar los argumentos del sindicato —los cuales ilustran la gravedad de la estrategia empresarial—:

En efecto, hemos de recordar que la Sentencia recurrida ya ha declarado la nulidad de la medida de modificación sustancial de condiciones de trabajo de la misma fecha en materia de modificación horaria, y ello por entender que la afectación exclusiva de los trabajadores huelguistas, sin prueba de la objetividad de la medida, ya es reveladora de la vulneración del derecho de huelga. Y, con relación con ello, también se pretende la nulidad de la adscripción de los huelguistas al centro de Zaratamo.

Así las cosas, lo que pretende la parte demandante es la declaración de nulidad de la medida de modificación horaria por razones distintas, colaterales realmente al ejercicio del derecho fundamental de huelga en relación con esta concreta medida, así como la adscripción a Zaratamo.

Argumenta en este motivo, en esencia, que la comunicación del inicio del período de consultas para la modificación colectiva del horario del personal huelguista implicó la asignación definitiva de centros de trabajo entre la plantilla en Bizkaia y que esa comunicación fue la primera noticia que las 14 personas huelguistas —entre las que se encontraban los 3 convocantes y miembros del Comité de Huelga y del Comité de Empresa— tuvieron de su asignación al centro de Zaratamo; que el centro de trabajo de Zaratamo estaba cerrado, sin actividad y sin plantilla desde 2019 y que solo quedaba el vaciado del stock pendiente; que hubo una idea puntual para su reapertura en marzo de 2020 por las necesidades sociosanitarias de Euskadi a petición del Gobierno Vasco; que la empresa había adscrito al personal huelguista al centro de Lezama-Zamudio para luego indicarles, al comunicarles la modificación sustancial colectiva impugnada, que estaban adscritos a Zaratamo; que la empresa ha sustituido a 14 huelguistas mediante contratos de ETT para prestar servicios en Lezama-Zamudio para luego adscribir a estas personas a Zaratamo, sabiendo que es un centro cerrado sin actividad, cuyo único servicio era la distribución de pañales a residencias con ocupación solo para 2 personas, por lo que no se garantiza su ocupación efectiva; que, con ánimo de minar la moral de los huelguistas, la empresa ha concedido un premio extraordinario de 300 euros mensuales desde septiembre de 2019 a diciembre de 2020, a las personas trabajadoras que no han secundado la huelga; que concurre un claro panorama indiciario de vulneración del derecho de huelga, sin que la empresa haya ofrecido razones probadas objetivas que justifiquen el destierro de 14 huelguistas al centro de Zaratamo.

Pues bien, ningún elemento probatorio ha permitido comprender la razón de la adscripción de las 14 personas huelguistas al centro de Zaratamo. Cierto es que se han invocado razones productivas respecto a la actividad de esta planta y la necesidad de asignar a la misma a un determinado número de trabajadores. Pero lo que la empresa no ha conseguido acreditar ha sido la necesidad de que fueran, precisamente, los huelguistas quienes debieran ser asignados a dicho centro.

Así las cosas, resultando que solo los huelguistas han sido llevados a Zaratamo y que no constan razones objetivas que justifique esta decisión, hemos de entender que la misma responde, en realidad, a una voluntad empresarial de perjudicar el legítimo ejercicio del constitucional y fundamental derecho de huelga. Razón por la cual declaramos también la nulidad de esta medida.

3.3. Concesión de un premio extraordinario para no huelguistas

Paralelamente, se interpuso demanda de tutela de derechos fundamentales contra el referido «premio extraordinario» concedido por la empresa a personas no huelguistas, que fue estimada por la Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 4 de Bilbao número 136/2022, de 25 de abril (Autos 96/2022), la cual declaró la nulidad de la actuación empresarial consistente en la concesión del «premio», condenando a la empresa a obtener la restitución de las cantidades abonadas a las personas no huelguistas, así como a abonar al sindicato una indemnización de 120.000 euros por daño moral.

La sentencia concluye que:

Así las cosas, nos encontramos con la decisión empresarial de introducir un «premio extraordinario por puesta a punto de la nueva instalación» (en adelante «el premio») por importe de 300 euros/mes «en proporción a los días efectivamente trabajados sobre el total de días del mes», en un contexto de huelga indefinida de la plantilla desde el 22 de julio de 2019, situación que continúa en la actualidad.

(...)

En estas condiciones, «el premio» carece de otra justificación objetiva y razonable que no sea la de «neutralizar» la huelga. Se trata en definitiva de una medida espúrea de presión llamada a cumplir una doble finalidad: (i) Evitar que más trabajadores se adhieran a la huelga; (ii) Incentivar el desistimiento de los huelguistas y así erosionar el bloque social. (...) Por todo lo expuesto, procede declarar que NOVALTIA vulneró el derecho fundamental de huelga del art. 28.2 CE, con los efectos *ex tunc* propios de dichas declaración, y que atendiendo a la particularidad del supuesto, pasan por la restitución de las cantidades abonadas por la empresa en concepto de premio extraordinario.

Recurrida en suplicación por la empresa, la Sentencia de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco número 2287/2022, de 8 de noviembre (Recurso 2192/2022), confirma parcialmente la dictada en instancia pero «revoca el pronunciamiento en virtud del cual se condena a la empresa recurrente a obtener la restitución de las cantidades abonadas a los trabajadores», «sin perjuicio de la acción que asiste a los trabajadores que hayan secundado la huelga (...) para reclamar de la empresa recurrente la correspondiente indemnización de daños y perjuicios». Al mismo tiempo «revoca el importe de la indemnización contenida en el fallo y se sustituye por la de 20.000 €».

La primera de estas sentencias sirvió de base para una demanda posterior del sindicato ELA, interpuesta frente a otra empresa —que implementó la misma estrategia en el marco de otra huelga indefinida—, la cual fue estimada por la Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 10 de Bilbao número 429/2022, de 21 de octubre (Autos 760/2022), la cual declaró vulnerado el derecho fundamental a la huelga y a la libertad sindical con el pago por VULCANIZADOS ZULOAGA, S.L. a once perso-

nas trabajadoras no huelguistas de un plus o incentivo voluntario; condenando a la expresa retirada del dinero concedido por la empresa a dichas personas, así como al pago de la cantidad de 65.637,50 euros por daño moral.

3.4. Nuevas contrataciones a través de ETT para la sustitución de huelguistas

Se interpuso demanda de tutela de derechos fundamentales que fue parcialmente estimada por la Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 6 de Bilbao número 516/2022, de 17 de noviembre (Autos 807/2022), la cual declaró «contraria al derecho de huelga de los trabajadores demandantes la estrategia protagonizada por la empresa, consistente en la contratación de mozos de almacén para sustituir temporalmente a trabajadores con otra categoría» —cuando el grueso del personal en huelga prestaba servicio en el almacén—, disponiendo el cese inmediato de la conducta protagonizada por la empresa, y condenándola a satisfacer al sindicato la suma de 10.000 euros en concepto de daño moral, por la lesión de su derecho a la promoción de medidas de conflicto (artículo 28 CE).

Esta sentencia, acogiendo los argumentos del sindicato, concluyó que:

La manifestación de un conflicto como el que supone una huelga exige a la empresa manejarse con exquisita atención al respeto al derecho fundamental de quien lo ejerce, habida cuenta las radicales consecuencias que tiene para los trabajadores huelguistas, que sacrifican en pro de su reivindicación su principal medio de subsistencia.
(...)

Efectivamente, tal interpretación del derecho a la huelga no alcanza a exigir a la empresa un deber de promoción o protección de este, pero sí traslada sobre aquella una limitación sensible de sus facultades directivas, coartando posibilidades que fuera del conflicto podrían resultar aceptables.

En este orden de cosas, el hecho de que técnicos de mantenimiento, telefonistas y hasta algunos jefes de operativa sean sistemáticamente sustituidos por mozos de almacén, cuando aquellos se encuentran en situación de permiso, vacaciones o IT, pone de manifiesto un desbordamiento de las facultades directivas de la empresa dado el contexto conflictivo que aquí concurre; desbordamiento que se produce a consecuencia de la restricción que aquellos poderes han de padecer en tanto se mantiene la huelga.

Esto es, aún y cuando pudiéramos considerar aceptable que, en determinados momentos, y nunca con carácter general, un operativo de mantenimiento pueda implicarse en la realización de tareas dentro del almacén (así como que, llegando el momento de cubrir su baja, se decida contratar un mozo de almacén para que el resto de operativos de mantenimiento se encargue de forma exclusiva de este tipo de tareas), semejante solución no puede aceptarse con carácter global en una situación como la que aquí nos condiciona, teniendo en cuenta la restricción circunstancial sobre los poderes directivos a que acabamos de hacer referencia.

Ni qué decir tiene que lo que acaba de decirse bien sirve para otro tipo de trabajadores cuyas bajas se habrían utilizado para contratar mozos de almacén, como telefonistas, comerciales y jefes de operativa (...) una estrategia orientada a debilitar o aminorar los efectos de la huelga.

3.5. Vulneración del derecho de información de la representación legal de las personas trabajadoras

Para concluir, es importante destacar la Sentencia de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco número 1301/2022, de 14 de junio (Recurso 1025/2022), la cual estimó el recurso de suplicación interpuesto por el sindicato, declarando vulnerado el derecho a la libertad sindical, y condenando a la empresa a abonarle una indemnización de 6.250 euros, así como a facilitar al Comité de Empresa de ELA una amplísima información y documentación de indudable importancia (pues implica «abrir en canal» a la empresa):

- Cuentas provisionales (Balance de Situación y Cuenta de Pérdidas y Ganancias) con fecha de sumas y saldos hasta el 31 mayo 2021.
- El Libro mayor con desagregación de unas 60 cuentas y subcuentas 2017-2020 y hasta 31 mayo 2021.
- Contabilidad analítica por centro de trabajo 2017-2020 y hasta 31 mayo 2021.
- Modelos 347 y en su caso 349 completos de operaciones con terceros que superen los 3.000 euros 2017-2020.
- Modelo 232 completo de declaración de operaciones con partes vinculadas 2017-2020.
- Modelo 190 completo de retenciones e ingresos de IRPF 2017-2020 para comprobar evolución del gasto de personal, indemnizaciones pagadas y retenciones a profesionales independientes.
- Resúmenes de nóminas de toda la plantilla 2017-2021 detallando las partidas retributivas, ordinarias y extraordinarias, fijas y variables, no reguladas o derivadas del convenio colectivo sectorial, así como detalle de las percepciones o compensaciones percibidas por las personas que desempeñan la administración social de la empresa durante ese periodo.

La propia Sala reconoce «que se trata de una amplísima documentación, «ingente», en los términos de la Sentencia recurrida, pero ello no puede ser un obstáculo a la obligación que, a tenor de la normativa interna y comunitaria (...) tiene la empresa. Por otra parte, la documentación económica requerida es muy relevante para conocer la real situación financiera de la empresa».

Y añade que: «A ello no obsta que se trate de información sensible, dado que el artículo 65 ET impone a las personas representantes de la plantilla deberes de sigilo y de utilización de la información dentro del estricto ámbito de la empresa y para los estrictos fines que motivaron su entrega.»

En este sentido, el recurso interpuesto por el sindicato, se basaba en «los artículos 7 y 28.1 CE, 27 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea —CDFUE—, 1.2 y 4.2 Directiva 2002/14/CE del Parlamento Euro-

peo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, 28.2, 42.2, 64 y 65.2 ET y 32.3 del Código de Comercio»; argumentando, en esencia, «que hay una obligación de proporcionar información prevista legalmente y que, además, la jurisprudencia ha determinado que el Sindicato puede justificar la necesidad de otra información para el cumplimiento de sus funciones, lo que también se plasma en la normativa comunitaria invocada».

La sentencia también tiene en cuenta la existencia de sentencias previas que habían declarado vulnerado el derecho a la huelga —a las que se ha hecho referencia anteriormente—, de ahí también su importancia, así como que «nos hallamos en una situación conflictiva con una larga huelga».

Por todo ello, se declara la vulneración del derecho de libertad sindical, por la negativa empresarial a proporcionar la información de referencia.

Según el comentario de Rojo Torrecilla (2022), titulado «El derecho de información, pieza central para el correcto ejercicio de la función representativa en la empresa»:

El interés de la sentencia, que ha motivado la presente nota, es la importancia que confiere al derecho de información tal como indico en el título, considerándolo en efecto como una pieza central para que los órganos de representación del personal en la empresa puedan ejercer correctamente su función representativa, aquella que deben llevar a cabo tras haberse procedido a su elección por las y los trabajadores de la empresa.

(...)

Sin duda, la parte más trascendente del fallo, es la concreción, de acuerdo con la tesis de la parte recurrente, de la obligación empresarial de facilitar información al comité de empresa sobre cuestiones económicas de indudable importancia, tales como cuentas provisionales de la empresa con fechas de sumas y saldos de 30 de mayo de 2021, libro mayor, en relación con la información contable, de los ejercicios 2017 a 2020 y con fecha hasta 31 de mayo de 2021, contabilidad analítica por centros de trabajo hasta esa fecha, distintos modelos de operaciones con terceros y de retenciones e ingresos de IRPF de 2017 a 2020 del personal, y resúmenes de nóminas también para los mismos períodos. El TSJ reconoce que la documentación solicitada es «amplísima... ingente», pero que ello «no puede ser un obstáculo a la obligación que, a tenor de la normativa interna y comunitaria..., tiene la empresa».

(...)

La parte recurrente insistió en la tesis defendida en la demanda y reiterada en el acto del juicio, cual era la obligación empresarial de facilitar la información solicitada, por ser legalmente exigible de acuerdo al marco legal comunitario y estatal referenciado y sin que la empresa pudiera ampararse en el secreto empresarial, no habiéndose alegado además por esta que fuera necesario aplicar el art. 65.3 de la LET («En todo caso, ningún tipo de documento entregado por la empresa al comité podrá ser utilizado fuera del estricto ámbito de aquella ni para fines distintos de los que motivaron su entrega. El deber de sigilo subsistirá incluso tras la expiración de su mandato e independientemente del lugar en que se encuentren»), sobre cuya inter-

pretación me permito remitir a la entrada «Representantes de los trabajadores. Capacidad y sigilo profesional».

De la tesis de la parte recurrente creo importante resaltar que ponía de manifiesto que la prueba pericial practicada revelaba la necesidad de disponer de la información solicitada, y que «no es objeto de este procedimiento la vulneración del derecho de huelga sino la pertinencia de la información solicitada, en el marco de una huelga indefinida».

A partir de aquí el TSJ efectúa un amplio recordatorio de la normativa reguladora del derecho de libertad sindical y del derecho de información, con una muy amplia mención a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto al primero y subrayando que el derecho de actividad sindical, que se incardina dentro del de libertad sindical, «tiene unos contornos, abiertos, necesariamente adaptables y acomodables a las circunstancias y necesidades del mundo de trabajo en cada momento», incluyendo pues dentro del amplio derecho constitucional «los derechos de información que se reconocen a sindicatos y personas afiliadas a ellos y terceros», prestando especial atención a la normativa alegada por la parte recurrente y transcribiendo buena parte de una sentencia aportada por esta en defensa de su tesis, dictada por la Sala Social del TS el 6 de febrero de 2019, de la que fue ponente la magistrada María Luisa Segoviano, y también la de 26 de mayo de 2021, de la que fue ponente la magistrada Concepción Rosario Ureste.

Esta penúltima sentencia², citada por el sindicato en su recurso, fue igualmente comentada en su momento (Rojo Torrecilla, 2019).

Como parte del Acuerdo fin de huelga alcanzado en NOVALTIA con fecha 28 de marzo de 2023 (Forner, 2023), la empresa tuvo que desistir del recurso presentado ante el Tribunal Supremo contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que a día de hoy es firme.

Desde los Servicios Jurídicos del sindicato ELA valoramos muy positivamente esta sentencia, la cual amplía a nivel jurisprudencial los derechos de información y consulta del sindicato para la defensa y promoción de los intereses de las personas trabajadoras en la negociación colectiva y la huelga.

Una jurisprudencia que va más allá de la literalidad de la ley —en cuanto a la concreta información que tiene que ser facilitada por las empresas— y de la que ya se ha hecho eco la Sentencia de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia número 5806/2022, de 30 de diciembre (Recurso 6199/2022).

Esta última resolución, condena a PEUGEOT CITROËN AUTOMÓVILES DE ESPAÑA, S.A. (Grupo Stellantis), por vulnerar el derecho a la libertad sindical de la CENTRAL UNITARIA DE TRABALLADORAS (CUT),

² Sentencia de la Sala Social del Tribunal Supremo número 93/2019, de 6 de febrero (Recurso 224/2017).

a entregar la información trimestral sobre la evolución probable del empleo y las previsiones de contratación, así como a entregar copia del informe de auditoría de cuentas «en las mismas condiciones que se den a conocer a los socios» (Muñoz, 2023).

En todo caso, de cara a superar el techo del actual marco jurídico, resulta imprescindible potenciar, a través de la negociación colectiva, los llamados derechos de información, consulta, participación y control sindical (Mata Diestro, 2016; 2019).

4. Conclusiones

Como puede verse, el conflicto de NOVALTIA desde una perspectiva jurídico-sindical ha sido muy complejo, en relación a otras huelgas o conflictos. Sin embargo, este nivel de litigiosidad judicial, ligado a «la articulación de las estrategias de contrapoder —materializada en la disposición de recursos sindicales con el objetivo de potenciar la huelga con cajas de resistencia y profesionales economistas y juristas que acompañan el proceso huelguístico—» (Messina y Las Heras, 2024), también ha permitido que hayamos obtenido una serie de sentencias favorables que han sentado un precedente a nivel jurisprudencial en materia sindical y de huelga. Las cuales, no solo han sido relevantes en el conflicto concreto sino que son sentencias a las que se está recurriendo en otros casos, tanto propios como de otros sindicatos —como ejemplo la obtenida en materia de derechos de información—, y que sirven como instrumento para futuros conflictos, ya que nos indican que tipo de estrategias pueden tratar de utilizar las empresas ante una huelga y como se puede actuar frente a ellas. En este sentido, «las herramientas organizacionales, como las cajas de resistencia o los gabinetes técnicos, son cruciales a la hora de poder transitar el amplio espectro de dificultades que supone realizar una huelga» (Messina y Las Heras, 2024).

Para concluir indicar que, los servicios jurídicos y la labor que desarrollamos quienes estamos encuadrados en ellos, no dejan de ser una herramienta más del sindicato, ni siquiera la principal, evitando adoptar el litigio como una táctica central en la consecución de nuestros objetivos (Adams, 2023). Los sindicatos, por definición, los conforman las personas trabajadoras, y la huelga sigue siendo fundamental a la hora de hacer valer sus derechos y reivindicaciones a través de un sindicalismo de confrontación o contrapoder como el que defendemos. No sin motivo, Euskal Herria se sitúa a la cabeza en número de huelgas en Europa (Las Heras y Rodríguez, 2020).

Pues, como decía Mother Jones (2018), cofundadora del INDUSTRIAL WORKERS OF THE WORLD (IWW): «En todo momento y lugar, ya sea

en ventaja o en desventaja, los trabajadores deben resolver sus problemas por sí mismos».

5. Bibliografía

- ADAMS, Zoe (2023). «Legal Mobilisations, Trade Unions and Radical Social Change: A Case Study of the IWGB», *Industrial Law Journal*, Volume, 52, 560-594. Disponible en: https://academic.oup.com/ilj/article/52/3/560/7039693?guestAccessKey=4bb7e05f-936d-4b6e-b2b0-fb587be71dc7&login=false&utm_source=author&utm_medium=email (accedido: 12-08-2025).
- BORDOGNA, Lorenzo y CELLA, Gian Primo (2002). «Decline or transformation? Change in industrial conflict and its challenges», *Transfer*, 8, 585-607. Disponible en: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/102425890200800401> (accedido: 13-08-2025).
- BORDOGNA, Lorenzo (2010). «Strikes in Europe: still a decade of decline or the eve of a new upsurge?», *Indian journal of industrial relations*, 45, 658-670. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/260473554_Strikes_in_Europe_Still_a_Decade_of_Decline_or_the_Eve_of_a_New_Upsurge (accedido: 13-08-2025).
- ELORRIETA, Joxe (2012). *Renovación sindical. Una aproximación a la trayectoria de ELA*. Iruña: Txalaparta.
- (2017). *Una mirada sindical contracorriente. Clase, territorio y nuevas alianzas*. Barcelona: Icaria.
- FERRERAS, Belén (2023). «Fin a la huelga de tres años y ocho meses en Novaltia con subidas del 27% y 9.450 euros para cada huelguista». Disponible en: https://www.eldiario.es/euskadi/huelga-tres-anos-ochos-meses-novaltia-subidas-27-9-450-euros-huelguista_1_10080953.html (accedido: 13-08-2025).
- FORNER, Gessamí (2023) «Novaltia: termina en Bizkaia la huelga más larga de Europa con un incremento salarial del 26%». Disponible en: <https://www.elsaltodiario.com/laboral/novaltia-termina-bizkaia-huelga-larga-europa-incremento-salarial-26percent> (accedido: 13-08-2025).
- FOWLER, Jane; GUDMUNDSSON, Amanda y WHICKER, Leanne M. (2009). «The psychological impact of industrial strikes: Does involvement in union activity during strikes make a difference?», *Journal of Industrial Relations*, 51, 227-243. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/41152144_The_Psychological_Impact_of_Industrial_Strikes_Does_Involvement_in_Union_Activity_during_Strikes_Make_a_Difference (accedido: 13-08-2025).
- GODARD, John (2011). «What has happened to strikes?», *British Journal of Industrial Relations*, 49, 282-305. Disponible en: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1467-8543.2011.00853.x> (accedido: 13-08-2025).
- KIRK, Eleanor y CRUZ, Katie (2024). «Trade union legal mobilization and consciousness», *Journal of Law and Society*, 51, S66-S82. Disponible en: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/jols.12514> (accedido: 12-08-2025).
- KORTABARRIA, German (2016). *No pudimos ser amables. ELA 1976-2006*. Iruña: Pamiela.
- LAS HERAS, Jon; MESSINA, Ignacio y RÍSQUEZ, Mario (2025). «Combining union resources: the dynamics of strategic success during an automotive factory closure», *Employee Relations: The International Journal*, 47, 380-396. Disponible en: <https://www.researchgate.net/publication/380000000>

- chgate.net/publication/390274343_Combining_union_resources_the_dynamics_of_strategic_success_during_an_automotive_factory_closure (accedido: 13-08-2025).
- LAS HERAS, Jon y RODRÍGUEZ, Lluís (2020). «Striking to Renew: Basque Unions' Organising Strategies and the Use of the Strike-Fund», *British Journal of Industrial Relations*, 59, 669-700. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/348035619_Striking_to_Renew_Basque_Unions'_Organising_Strategies_and_the_Use_of_the_Strike-Fund (accedido: 13-08-2025).
- LETAMENDIA, Francisco (2004). *ELA 1976-2003: sindicalismo de contrapoder*. Bilbao: Manu-Robles-Arangiz.
- LLAMAS, Sergio (2023). «Finaliza después de 3 años y 8 meses la huelga de Novaltia, la más larga de Europa». Disponible en: <https://www.elcorreo.com/economia/finaliza-despues-anos-meses-huelga-novaltia-larga-20230330194148-nt.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F> (accedido: 13-08-2025).
- MESSINA, Ignacio y LAS HERAS, Jon (2024). «Trabajadoras en huelga: estrategias del sindicalismo de contrapoder en Hego Euskal Herria», en ALEMÁN SALCEDO, Eliana, ZULOAGA LOJO, Lohitzune y SIERRA HERNÁIZ, Elisa (ed.), *Mujeres, mercado de trabajo y participación sindical: análisis sociológico y jurídico*. Valencia: Tirant lo Blanch 2024, 323-351. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/388754308_Trabajadoras_en_huelga_estrategias_del_sindicalismo_de_contrapoder_en_Hego_Euskal_Herria (accedido: 13-08-2025).
- (2024). «Union strategies in conflict: A comparative study of strike fund institutionalisation and infrastructural resources», *British Journal of Industrial Relations*, 62, 878-901. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/381260684_Union_strategies_in_conflict_A_comparative_study_of_strike_fund_institutionalisation_and_infrastructural_resources (accedido: 13-08-2025).
- MATA DIESTRO, Héctor (2016). «Los derechos de información de la representación de las personas trabajadoras: límites legales y mejora a través de la negociación colectiva», *Lan Harremanak*, 35, 211-231. Disponible en: https://ojs.ehu.eus/index.php/Lan_Harremanak/article/view/17493 (accedido: 13-08-2025).
- (2019). «Las secciones sindicales en la negociación colectiva: convenios colectivos *erga omnes* y control sindical», *Lan Harremanak*, 41, 165-187. Disponible en: https://ojs.ehu.eus/index.php/Lan_Harremanak/article/view/20787 (accedido: 13-08-2025).
- MOTHER, Jones (2018). *Autobiografía: una historia de la lucha obrera en los Estados Unidos*. Madrid: Fundación Federico Engels.
- MUÑOZ, Beatriz (2023). «Condenada Stellantis Vigo por vulnerar el derecho a la libertad sindical al entregar información con “graves defectos”». Disponible en: https://www.eldiario.es/galicia/condenada-stellantis-vigo-vulnerar-derecho-libertad-sindical-entregar-informacion-graves-defectos_1_9850145.html (accedido: 13-08-2025).
- RIGBY, Mike y GARCÍA-CALAVIA, Miguel Ángel (2016). «Recursos de poder de los sindicatos en España. Su examen a través de la negociación colectiva», *Sociología del Trabajo*, 87, 7-24. Disponible en: <https://revistas.ucm.es/index.php/STRA/article/view/60369> (accedido: 13-08-2025).
- (2018). «Institutional resources as a source of trade union power in Southern Europe», *European Journal of Industrial Relations*, 24, 129-143.
- (2019). «Las trayectorias de las instituciones laborales españolas ante las recientes presiones económicas: ¿cómo quedan los recursos para los sindicatos?», *Revista Española de Sociología*, 28, 381-399. Disponible en: <https://recyt.fecyt.es/index.php/res/article/view/68947> (accedido: 13-08-2025).

- ROBLES, Asier (2023). «Un acuerdo pone fin a la huelga de casi cuatro años en Novaltia, “la más larga de Europa”». Disponible en: <https://www.naiz.eus/eu/info/noticia/20230330/un-acuerdo-pone-fin-a-la-huelga-de-casi-cuatro-anos-en-novaltia-la-mas-larga-de-europa> (accedido: 13-08-2025).
- ROJO TORRECILLA, Eduardo (2019). «Sobre el amplio derecho autónomo de información del delegado sindical de empresa. Notas a la sentencia del TS de 6 de febrero de 2019». Disponible en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2019/03/sobre-el-amplio-derecho-autonomo-de.html> (accedido: 13-08-2025).
- (2021). «Vulneración del derecho de huelga. Imposición unilateral de vacaciones durante su ejercicio. Notas a la sentencia del TSJ del País Vasco de 18 de noviembre de 2021». Disponible en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/12/vulneracion-del-derecho-de-huelga.html> (accedido: 13-08-2025).
- (2022). «El derecho de información, pieza central para el correcto ejercicio de la función representativa en la empresa. Notas a la sentencia del TSJ del País Vasco de 14 de junio de 2022 (caso Novaltia)». Disponible en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/06/el-derecho-de-informacion-pieza-central.html> (accedido: 13-08-2025).
- ROSCIGNO, Vicent J. y HODSON, Randy (2004). «The organizational and social foundations of worker resistance», *American sociological review*, 69, 14-39. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/254077906_The_Organizational_and_Social_Foundations_of_Worker_Resistance (accedido: 13-08-2025).
- SCHEUER, Steen (2006). «A novel calculus? Institutional change, globalization and industrial conflict in Europe», *European Journal of Industrial Relations*, 12, 143-164.
- SCHMALZ, Stefan (2017). «Los recursos de poder para la transformación sindical», *Nueva Sociedad*, 272, 19-41. Disponible en: <https://nuso.org/articulo/los-recursos-de-poder-para-la-transformacion-sindical/> (accedido: 13-08-2025).
- TRAXLER, Franz y BRANDL, Bernd (2010). «Preconditions for pacts on incomes policy: Bringing structures back in», *European Journal of Industrial Relations*, 16, 73-90. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/247736048_Preconditions_for_pacts_on_incomes_policy_Bringing_structures_back_in (accedido: 13-08-2025).

Jurisprudencia

- Sentencia de la Sala Social del Tribunal Supremo número 93/2019, de 6 de febrero (Recurso 224/2017).
- Sentencia número 118/2020, de 26 de junio, del Juzgado de lo Social n.º 7 de Bilbao (Autos 139/2020).
- Sentencia número 887/2020, de 9 de julio, de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Recurso 691/2020).
- Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 6 de Bilbao número 264/2020, de 23 de noviembre (Autos 620/2020).
- Sentencia número 872/2021, de 18 de mayo, de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Recurso 589/2021).
- Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 7 de Bilbao número 301/2021, de 27 de septiembre (Autos 433/2021).
- Sentencia de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco número 1799/2021, de 16 de noviembre (Recurso 1869/2021).
- Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 6 de Bilbao número 70/2022, de 3 de febrero (Autos 1278/2021).

- Sentencia de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco número 761/2022, de 12 de abril (Recurso 491/2022).
- Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 4 de Bilbao número 136/2022, de 25 de abril (Autos 96/2022).
- Sentencia de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco número 1301/2022, de 14 de junio (Recurso 1025/2022).
- Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 10 de Bilbao número 429/2022, de 21 de octubre (Autos 760/2022).
- Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco número 2246/2022, de 25 de octubre (Recurso 2033/2022).
- Sentencia de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco número 2287/2022, de 8 de noviembre (Recurso 2192/2022).
- Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 6 de Bilbao número 516/2022, de 17 de noviembre (Autos 807/2022).
- Sentencia de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia número 5806/2022, de 30 de diciembre (Recurso 6199/2022).

RIESGO LABORAL EN ENTORNO DE MONTAÑA: ANÁLISIS DEL CASO VAL D'ARAN

Occupational risk in Mountain Environments: A Case Study of the Val d'Aran

JOSÉ LUIS RETOLAZA*, SHANTÍ DE RETOLAZA

Deusto Business School y Universidad del País Vasco, España

RESUMEN

El trágico fallecimiento de dos investigadores en un alud durante una expedición en los Pirineos catalanes ha puesto de manifiesto una serie de fallos en la gestión de la seguridad en entornos de montaña, así como una falta de previsión en las medidas de prevención de riesgos. Este relato explora los detalles de los acontecimientos, los factores de riesgo, y las responsabilidades involucradas desde una perspectiva de seguridad y gestión de riesgos.

El presente análisis aborda un caso dictaminado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (STSJ CAT 4520/2022), que trata sobre la naturaleza laboral de las relaciones entre el Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC) y dos individuos fallecidos durante una expedición de investigación científica. El caso proporciona un escenario para discutir aspectos clave en la prevención de riesgos laborales en actividades de investigación, especialmente aquellas que involucran entornos peligrosos como montañas o áreas remotas, y la contratación informal en proyectos científicos.

Palabras clave: prevención, riesgos, accidente montaña, relación laboral, culpabilidad por experiencia.

ABSTRACT

The tragic death of two researchers in an avalanche during an expedition in the Catalan Pyrenees has highlighted a series of failures in safety management in mountain environments, as well as a lack of foresight in risk prevention measures. This account explores the details of the events, the risk factors, and the responsibilities involved from a safety and risk management perspective.

This analysis addresses a case ruled on by the High Court of Justice of Catalonia (STSJ CAT 4520/2022), which deals with the employment nature of the relationship between the Spanish National Research Council (CSIC) and two individuals who died during a scientific research expedition. The case provides a setting for discussing key aspects of occupational risk prevention in research activities, especially those involving hazardous environments such as mountains or remote areas, and informal hiring in scientific projects.

Keywords: prevention, risks, mountain accident, employment relationship, guilt from experience.

LABURPENA

Kataluniako Pirinioetan egindako espedizio baten elur-jausi batek bi ikertzaileen heriotza tragikoa eragin zuen, eta horrek mendiko inguruneetako segurtasun-kudeaketan egondako hutsuneak eta arriskuen prebentziorako neurrien aurreikuspen falta agerian utzi ditu. Kontakizun honek gertakarien xehetasunak, arrisku-faktoreak eta inplikaturako erantzukizunak aztertzen ditu, segurtasunaren eta arriskuen kudeaketaren ikuspegitik.

Azterketa honek Kataluniako Auzitegi Gorenak (STSJ CAT 4520/2022) ebazitako kasu bat jorratzen du, zeinetan Zientzia Ikerketarako Kontseilu Gorenaren (CSIC) eta espedizio zientifiko batean hil ziren bi pertsonaren arteko lan-harremamen izaera aztertzen den. Kasuak aukera ematen du ikerketa-jardueretan, bereziki mendietan edo urruneko eremuetan gertatzen diren jarduera arriskutsuetan, lan-arriskuen prebentziorari eta proiektu zientifikoen kontratazio informalarri buruzko alderdi garrantzitsuak eztabaidatzeko.

Hitz gakoak: prebentzioa, arriskuak, mendiko istripua, lan-harremana, *guilt by association*, errua esperientziatik.

* **Correspondencia a:** José Luis Retolaza – joseluis.retolaza@deusto.es – <https://orcid.org/0000-0001-7089-4861>

Cómo citar: Retolaza, José Luis; De Retolaza, Shantí (2025). «Riesgo laboral en entorno de montaña: análisis del caso Val d'Aran». *Lan Harremanak*, 54, 405-425. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27707>).

Recibido: 15 julio, 2025; aceptado: 18 noviembre, 2025.

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



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

1. Introducción

En este artículo se plantea, mediante un análisis de caso, un acontecimiento acaecido en 2018 en el valle de Benasque, situado en el Pirineo catalán, en el marco de un trabajo desarrollado por tres profesionales para el CSIC (Centro Superior de Investigaciones Científicas). En el cual, murieron dos de los profesionales y otro quedó herido de gravedad. En el caso se analiza tanto el accidente, como los factores relacionados con la prevención de riesgos. Dada la judicialización del caso, además se dispone de varias sentencias con las cuales los lectores puedan contrastar sus propios análisis.

En un primer momento, se presenta un relato de los hechos, donde se describen los eventos que dieron lugar al caso estudiado. Este apartado permite al lector comprender las circunstancias específicas del incidente, sirviendo como punto de partida para el análisis posterior.

A continuación, se subraya la relevancia del caso, destacando su impacto en el ámbito de la prevención de riesgos y su potencial como ejemplo para otras organizaciones y sectores.

En la contextualización, se examina el marco cultural y legal dentro del cual se desarrolló el caso. Este análisis es crucial para entender las normas y valores que influyeron en las decisiones y acciones de las partes involucradas, así como las disposiciones legales aplicables.

El artículo continúa con la configuración del caso, donde se detalla la naturaleza del incidente, los actores involucrados y los factores que contribuyeron a su ocurrencia. Este apartado establece las bases para identificar los puntos clave de responsabilidad y prevención.

Con esta primera información, se plantean una serie de preguntas secuenciales que permiten profundizar en el análisis del caso estudiado. En una primera instancia, estas abordan la responsabilidad, reflexionando sobre quién debería haber asumido la prevención de riesgos; y como debería haberse planificado y ejecutado. Estas reflexiones ofrecen una visión práctica aplicable a casos similares.

En un segundo momento la información se complementa tanto con una reflexión sobre el marco legislativo como con el relato de las sentencias sobre el caso, donde se detallan las decisiones judiciales emitidas a la fecha; la primera relacionada con la relación laboral entre el CSIC y las personas accidentadas, y la segunda con la responsabilidad en la prevención de los riesgos.

Nuevamente, se introducen preguntas orientadoras que guían una reflexión más específica. Estas incluyen cuestiones sobre la planificación preventiva en el contexto de las relaciones laborales entre los accidentados y el CSIC. Este apartado permite examinar cómo el sistema legal interpreta y asigna responsabilida-

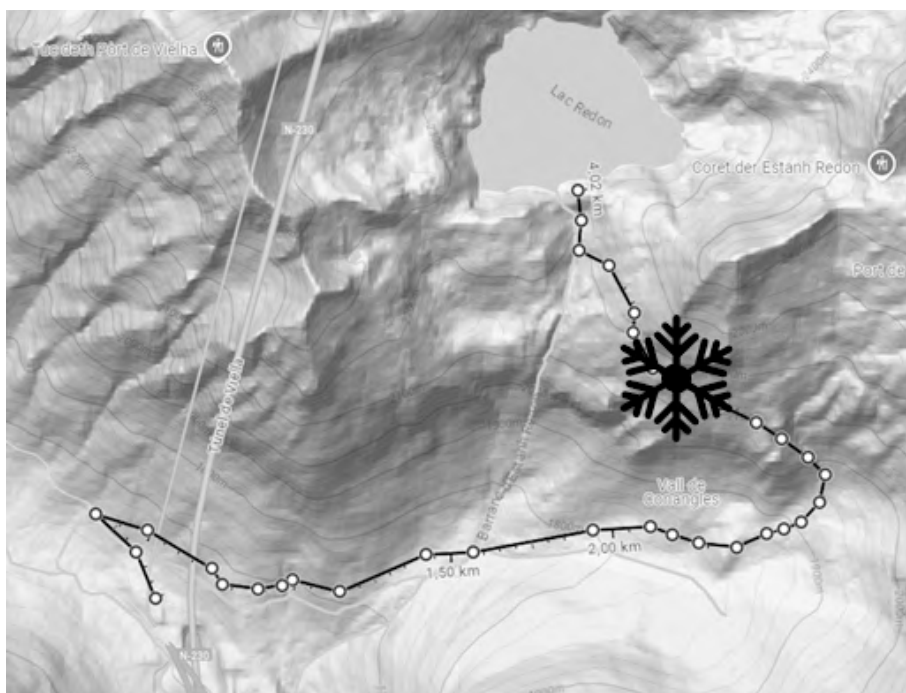
des en situaciones de riesgo laboral; e invita al lector a reflexionar la adecuación o no de dichas sentencias.

Finalmente, el artículo culmina con las conclusiones, donde se sintetizan las principales enseñanzas del análisis y se proponen recomendaciones para mejorar la gestión de riesgos en el ámbito laboral; así mismo se desarrolla una valoración crítica de las propias sentencias, especialmente en lo referente a la atribución de la responsabilidad del riesgo sobre las personas trabajadoras. Además, se analizan las lecciones que el caso ofrece desde la perspectiva de la prevención de riesgos, explorando posibles estrategias para evitar accidentes similares en el futuro.

Se incluye también un apartado de referencias, que incluye tanto bibliografía como legislación y jurisprudencia en tono al tema de análisis, sirve como respaldo a los argumentos presentados y ofrece recursos adicionales para cualquier persona que quiera profundizar en el tema. Esta estructura narrativa garantiza un análisis riguroso y comprensible, orientado tanto a profesionales del área como a académicos interesados en la mejora continua de las prácticas de prevención.

Mapa 1

Itinerario de los accidentados señalando el lugar de la avalancha



Fuente: elaboración propia a partir de Google Maps.

2. Metodología de análisis

El presente trabajo se desarrolla utilizando una aproximación metodológica cualitativa basada en el estudio de caso. Se ha seleccionado el análisis detallado de un único caso que se encuentra judicializado —relativo al accidente mortal ocurrido durante una expedición científica organizada por el Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC) en el Pirineo catalán—, lo que permite una comprensión profunda de los aspectos legales, preventivos y organizativos involucrados. Este tipo de metodología, frecuentemente utilizada en estudios de prevención de riesgos, facilita la identificación de fallos en la gestión de la seguridad, así como la extrapolación de lecciones aplicables a otros contextos laborales similares. Desde una perspectiva metodológica, el caso se analiza mediante un enfoque jurídico-preventivo que combina: 1) Revisión de doctrina laboral y normativa aplicable, especialmente en materia de prevención de riesgos laborales, relaciones laborales y responsabilidades empresariales en entornos de trabajo no convencionales. 2) Examen de fuentes jurisprudenciales relevantes al caso, incluyendo sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y otros tribunales que han abordado circunstancias análogas. 3) Consulta de fuentes complementarias del ámbito de la seguridad en montaña, como estudios técnicos, estadísticas de accidentes y protocolos de actuación en alta montaña. Este enfoque metodológico se alinea con el método del «análisis de caso» empleado comúnmente en los estudios de Derecho del Trabajo, donde el hecho particular se utiliza como vehículo para explorar principios jurídicos de alcance general (Baylos, 2014; Gutiérrez-Solar & Serrano Garijo, 2019). Asimismo, se vincula con el «método jurisprudencial aplicado» a la prevención de riesgos laborales, en el que la interpretación judicial de los hechos permite poner a prueba la consistencia práctica de la normativa preventiva (Serrano & Cordero, 2018).

A través de esta metodología, no solo se reconstruyen los hechos y las decisiones judiciales asociadas, sino que se analizan las implicaciones preventivas y laborales del caso, promoviendo una reflexión crítica sobre el cumplimiento normativo en actividades de riesgo extremo.

3. Marco teórico

La prevención de riesgos en la montaña se concibe hoy como un campo multidisciplinar que integra epidemiología, normalización técnica y ciencias del comportamiento. La evidencia reciente sobre lesiones en escalada muestra que la popularidad creciente del deporte exige estrategias preventivas basadas en datos y protocolos de entrenamiento específicos (Saeterbakken *et al.*, 2024). Las estadísticas de rescate del Club Alpino Suizo revelan que, solo en 2022, 3.668 personas necesitaron asistencia en los Alpes y el Jura, con un número ré-

cord de caídas en grietas glaciares, lo que subraya la magnitud del problema y la urgencia de intervenciones efectivas. Para responder a este reto, la UIAA actualizó en 2025 su Declaración sobre senderismo, escalada y montañismo, estableciendo nueve normas básicas de conducta y gestión del riesgo (UIAA, 2025), mientras que su Safety Commission sigue desarrollando y revisando estándares de equipo destinados a minimizar fallos técnicos y accidentes. No obstante, reducir la siniestralidad exige también comprender el factor humano: un estudio experimental reciente evidenció que la motivación de logro puede disminuir la percepción de peligro entre montañeros, incrementando la exposición a entornos de alto riesgo (Zhang *et al.*, 2025). En conjunto, estos hallazgos apuntan a la necesidad de marcos preventivos integrados que combinen vigilancia estadística, estandarización del equipo y programas de formación que modulen la toma de decisiones en escenarios de alta montaña.

En este contexto de riesgo ya conocido, tienen lugar los hechos que se analizan en el presente caso; relevantes desde una doble perspectiva: de una parte, la relación laboral establecida entre las partes, de otra, las responsabilidades en la prevención de riesgos. El foco del caso se centra en cuáles han sido los fallos en la prevención de riesgos que ha llevado al desafortunado desenlace que se nos presenta. No obstante, se plantean dos cuestiones complementarias previas: 1) ¿Cuál es la relación laboral entre las personas accidentadas y el CSIC, que actúa como entidad contratante?; y, consecuentemente con lo anterior, 2) ¿Quién era o debería haber sido el responsable en la prevención de riesgos?; y por supuesto, ¿qué podría haber hecho para evitar el trágico desenlace?

En lo que respecta al marco jurídico, las principales referencias legales serían la Ley 31/1995 de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales; y la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación. Analizar la relación laboral entre el CSIC y las personas accidentadas es condición necesaria para identificar la responsabilidad en relación a la prevención de riesgos.

4. Relato de los hechos

El accidente ocurrió el 22 de marzo de 2018, cuando tres miembros de una expedición científica destinada a recoger muestras de agua del lago Redon para un proyecto del CSIC, financiado por la Unión Europea, fueron arrastrados por un alud en la Vall de Conangles que les precipitó por una roca vertical de 90 metros de altura. A raíz del accidente, resultó herido grave Roberto Sánchez, investigador de Lasarte (Guipúzcoa) contratado como técnico superior en el CSIC, y fallecieron las dos personas que le acompañaban: el salmantino Gaspar Giner Abati, biólogo de formación, y el montañero Unai Pérez de Arenaza,

vecino de Bergara de 43 años (Guipúzcoa); tanto Gaspar como Unai eran experimentados guías de montaña.

Los dos fallecidos fueron convocados por el director del proyecto de manera informal para reemplazar a un guía de montaña que no estaba disponible. Ninguno de ellos había sido formalmente contratado¹ a través de los procedimientos administrativos habituales, y su participación se acordó verbalmente, sin registro administrativo o de seguridad social.

Los aludes son uno de los peligros más significativos en los Pirineos en la temporada de invierno. En este caso, la expedición tuvo lugar en una zona de alto riesgo, considerada como un terreno complejo²; siendo en ese momento el riesgo de avalancha de grado 3 en una escala de 5.

La cuestión sobre la prevención de los riesgos queda supeditada al tipo de relación contractual; planteándose un primer litigio sobre la naturaleza laboral de la relación entre los fallecidos y el CSIC. La Inspección de Trabajo determinó que la relación tenía características laborales, lo que fue confirmado por el Juzgado de lo Social en primera instancia.

La gestión de la seguridad en esta expedición presenta una serie de cuestiones que pudieron tener importancia para el trágico accidente y sus posteriores consecuencias:

1. Falta de contratación formal y seguro. Los accidentes laborales graves no sólo son fruto de errores individuales la ley que exigen que todos los trabajadores en un entorno peligroso estén formalmente contratados y cubiertos por seguros de accidentes³. En este caso, a pesar de estar participando en un proyecto científico oficial, los tres accidentados fueron contratados de manera informal, sin contrato documentado y sin estar dados de alta en la seguridad social. Lo cual podría incumplir la normativa básica de prevención de riesgos laborales. Esta cuestión administrativa no es menor, por cuanto podría eximir al CSIC de la responsabilidad en prevención de riesgos y trasladarla a los propios trabajadores.

¹ Estatuto de los Trabajadores (RD Legislativo 2/2015).

² Según la Escala Europea de Peligro de Aludes, los terrenos se califican como simple (verde), exigente (azul) y complejo (rojo); un porcentaje importante del camino al lac se encontraba en terreno rojo, entre ellos el lugar en el que sucedió el accidente.

³ Artículo 14 LPRL: «Derecho a la protección frente a los riesgos laborales»: Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. Artículo 15 LPRL: «Principios de la acción preventiva»: Obliga al empresario a evaluar riesgos y aplicar medidas preventivas para todos los trabajadores. Artículo 16 LPRL: «Evaluación de riesgos»: Exige identificar los riesgos de cada puesto, especialmente en entornos peligrosos. Artículo 23 LPRL: «Documentación»: Obliga a documentar las medidas preventivas, la planificación, los controles de salud, etc.

2. Evaluación insuficiente del entorno de trabajo. En cualquier expedición en entornos invernales de alta montaña, los riesgos de avalanchas son extremadamente elevados. La zona en la que ocurrió el accidente, según registros meteorológicos, había presentado condiciones adversas que elevaban el riesgo de aludes (Riesgo 3, Terreno rojo), como fuertes nevadas y variaciones de temperatura. Sin embargo, no se realizaron evaluaciones previas de las condiciones del manto nivoso ni se implementaron protocolos de seguridad adicionales para mitigar el riesgo de un alud.
3. Ausencia de supervisión. El investigador principal, encargado de la expedición, no asistió al ascenso debido a una lesión, lo que dejó al equipo sin una supervisión experta en un entorno de alto riesgo. La falta de supervisión adecuada en situaciones de riesgo es un factor determinante en la seguridad de las operaciones en la montaña, donde las decisiones rápidas y bien informadas pueden marcar la diferencia entre la vida y la muerte.
4. Equipamiento inadecuado. Si bien se proporcionó a los porteadores equipo básico, como raquetas de nieve y ropa de abrigo, no se documentó el uso de equipos especializados para situaciones de alud, como los detectores de víctimas de avalanchas (ARVA), sondas, mochilas anti avalanchas o airbags, elementos críticos en cualquier expedición en zonas con riesgo de avalanchas.
5. Inexistencia de plan de riesgos. Tras el accidente mortal, el CSIC presentó ante la Inspección de Trabajo un plan de riesgos laborales que consta como aprobado en abril de 2018, es decir, un mes después de la fatídica expedición al lago Redon, según un informe incluido en el sumario.

El Tribunal cree que, «a pesar de que el accidente fue calificado de fortuito en un atestado inicial elaborado por los Mossos», no se puede descartar «la existencia de ciertas sospechas de la posible comisión, por parte de responsables del CSIC, de un delito contra la salud y la seguridad de los trabajadores previsto en los artículos 316 y 317 del Código Penal».

La Audiencia considera «de interés» la declaración de los cargos del CSIC como firmantes del plan de riesgos laborales aprobado tras el accidente y, por lo tanto, «posibles responsables de las irregularidades detectadas en este u otros documentos» y de las «omisiones en las medidas preventivas que debieron adoptarse y que causaron posiblemente el trágico accidente».

Las dudas sobre la modalidad de relación laboral y la responsabilidad en la prevención de los riesgos hicieron que el caso fuera llevado a los Tribunales, para que un juez dictaminara si se había hecho bien la prevención de riesgos y la posible responsabilidad del CSIC en el accidente.

¿Tú qué opinas al respecto?

5. **Ámbito laboral**

5.1. **Ámbito de prevención**

Los hechos recogidos en la primera sentencia [Sentencia del TSJ de Cataluña, de fecha 20 de abril de 2022], y que por lo tanto tienen la condición de hechos probados serían los siguientes:

La sentencia recoge que el CSIC, a través de su investigador principal, había organizado múltiples expediciones al lago para recoger muestras de agua como parte de un proyecto europeo. Estas expediciones involucraban ascensos a la montaña, utilizando equipo especializado provisto por el CRAM (Centre de Recerca d'Alta Muntanya).

Aunque en varias ocasiones se contrataban guías profesionales; el día del accidente, los porteadores fueron contratados de manera improvisada.

Según la juez, ambos trabajadores «carecían de infraestructura productiva propia», iban a percibir una contraprestación económica preestablecida por el CSIC por su actividad —no por el resultado de la misma—, y la empresa «puso a su disposición todos los enseres, utensilios y material» necesarios para su cometido.

Esta sentencia sostiene que el CSIC contrató a Roberto Sánchez como técnico superior con un contrato temporal de obra para participar en las expediciones que debían recoger muestras del lago Redon, en las que normalmente iba acompañado de dos personas externas al CSIC y del director del proyecto.

Los dos miembros externos de la expedición —habitualmente montañeros o guías de montaña— solían ser reclutados «de manera improvisada» poco antes de la salida, según la sentencia, que detalla que se pagaban unos 100 euros diarios por la actividad de acompañamiento en el ascenso y descenso al lago.

Cuando no podía contar con los servicios externos habituales, añade la juez, el director del proyecto contrataba de forma verbal a «otras personas conocidas de las que se presuponía experiencia como guías de montaña y con aptitudes técnicas para esquiar cargando peso», a las que pagaba entre 80 y 100 euros diarios, en efectivo y sin factura.

En la trágica expedición del 22 de marzo de 2018, el jefe del proyecto no pudo participar porque tenía una luxación en el brazo y tampoco el montañero que habitualmente le acompañaba, por lo que fichó a los dos acompañantes que acabaron falleciendo.

No obstante, cuando declaró ante los Mossos d'Esquadra, el responsable del estudio afirmó que solo Sánchez había sido contratado por el CSIC por su «dilatada experiencia» y que iba acompañado por los dos montañeros fallecidos, «por la amistad que les unía».

Según la juez, desde el CSIC «no se realizó ningún trámite administrativo» para contratar a los fallecidos, ni se informó de ello a la gerencia, y tampoco se les pidió titulación o póliza de seguro ni el justificante de estar dados de alta como autónomos.

5.2. Cuestiones relativas a la relación laboral

Sería recomendable responder a estas cuestiones, de forma individual o grupal, antes de pasar al apartado de solución.

1. ¿Existe relación laboral entre las personas accidentadas y el CSIC? Ambos fallecidos habían sido reclutados verbalmente por el director del proyecto, Luis C., también investigado, unos días antes de la salida de la expedición sin realizar ningún trámite administrativo previo, ni gestionar ninguna hoja de pedido de contratación y sin que la gerencia del CSIC autorizase ningún gasto relacionado con su intervención en la campaña de toma de muestras.
2. ¿Quién sería el responsable de dicha prevención? La presidenta y quienes entonces eran responsables de riesgos laborales y recursos humanos del CSIC, agencia que depende del Ministerio de Ciencia, fueron citados a declarar por orden de la Audiencia de Lleida ante las «sospechas» de que pudieron cometer un delito contra la salud y la seguridad de los trabajadores.
3. ¿Cómo se debería haber planificado la prevención de riesgos? Los familiares de los investigadores fallecidos se han constituido como acusación particular en la causa penal abierta por el accidente y han pedido la imputación de la cúpula del CSIC porque consideran que la expedición, cuyos miembros iban equipados con material proporcionado por la empresa científica, se llevó a cabo sin medidas de prevención.

5.3. Perspectiva legal: relato de la sentencia relativa a la relación laboral

[TSJ de Cataluña (Sala de lo Social, sección 1.^a), 18 de mayo de 2022]

El CSIC no realizó ningún trámite administrativo para contratar a las personas accidentadas, y no se les exigió estar dados de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA). A pesar de no contar con contratos formales, se acordó una remuneración diaria para su trabajo, lo que se considera un indicio de laboralidad, junto con el hecho de que estaban bajo la dirección y control del investigador principal.

Consecuencias jurídicas y laborales

El Tribunal Superior de Justicia concluyó la existencia de una relación laboral entre los fallecidos y el CSIC, lo que implica que el CSIC era responsable de

garantizar las condiciones de trabajo seguras. Esta conclusión se basa en los siguientes criterios:

1. Ajenidad y dependencia: los portadores actuaban bajo las directrices del investigador principal, utilizando materiales proporcionados por el CSIC, lo que indica una clara relación de subordinación y dependencia.
2. Remuneración: aunque el trabajo se acordó verbalmente, se estableció una remuneración fija por su participación, lo que refuerza la naturaleza laboral de la relación.
3. Falta de autonomía: los fallecidos no tenían control sobre la organización o los resultados de la expedición. La planificación y dirección de la actividad estaba bajo el control del CSIC, lo que indica una relación laboral.

6. Ámbito de prevención de riesgos

6.1. Contexto y hechos probados

Aunque más del 98% de los accidentes de montaña son evitables (Ayora, 2008; Ayora, 2012); se observa, aquí, como la prevención es la asignatura pendiente en la mayoría de las regiones y como en pocos casos se apuesta por un modelo preventivo organizado (Sánchez, 2016).

En este caso destacan una serie de fallos graves en la gestión de la prevención de riesgos laborales. A pesar de las condiciones de peligrosidad de la actividad, el CSIC no aplicó las medidas de prevención de riesgos adecuadas, lo que finalmente condujo a un accidente fatal. Los siguientes aspectos son clave en la evaluación de la prevención de riesgos:

1. Contratación informal y falta de trámites administrativos. La contratación informal y la falta de procedimientos administrativos claros para la participación de terceros en expediciones científicas representan una violación de la normativa laboral y de seguridad. El hecho de que las personas fallecidas no estuvieran oficialmente dadas de alta en la Seguridad Social refuerza la idea de que el CSIC no actuó con la diligencia debida para garantizar la seguridad de los participantes.
2. Falta de evaluación de riesgos y formación adecuada. No se menciona en la sentencia que se hubiera llevado a cabo una evaluación de riesgos específica para las actividades de recolección de muestras en áreas montañosas. Además, no hay evidencia de que los fallecidos hayan recibido formación o instrucción adecuada sobre los riesgos inherentes a la actividad. Aunque eran montañeros experimentados, su función en la expe-

- dición era como porteadores, una actividad que requiere un enfoque de prevención de riesgos específico.
3. Equipos de Protección Personal (EPP). El hecho de que los fallecidos utilizaran equipos proporcionados por el CRAM sugiere que había conciencia de los riesgos asociados a la actividad. Sin embargo, la falta de un control formal sobre el uso adecuado de estos equipos y la supervisión de su correcta utilización es un aspecto que contribuye a la negligencia en la prevención de riesgos.
 4. Supervisión y organización de la actividad. Aunque el investigador principal no estuvo presente en la expedición debido a una lesión, no se estableció un sistema de supervisión adecuado para garantizar que los participantes estuvieran debidamente organizados y coordinados durante la actividad.

Hechos probados. El trágico incidente ocurrió el 22 de marzo de 2018, cuando tres miembros de una expedición destinada a recoger muestras de agua del lago Redon fueron arrastrados por un alud en la Vall de Conangles, cayendo por una roca vertical de 90 metros. En el accidente fallecieron el biólogo salmantino Gaspar Giner Abati y el montañero Unai Pérez de Arenaza, vecino de Bergara (Guipúzcoa). El tercer miembro, Roberto Sánchez, sufrió heridas graves.

Ambos fallecidos habían sido contactados verbalmente por el director del proyecto, sin que existiera contratación administrativa formal ni autorización de la gerencia del CSIC para su participación. La falta de documentación contractual es un punto clave en el recurso presentado por la acusación particular.

En su auto, el juez determina que los integrantes de la expedición contaban con el equipo necesario para realizar la actividad en condiciones seguras. Además, subraya que los fallecidos, con experiencia en montaña, conocían los riesgos inherentes a la actividad y asumieron conscientemente la posibilidad de un accidente. La expedición se desarrolló en el marco de acuerdos de colaboración entre los participantes y el CSIC.

6.2. Obligaciones del empleador en materia de prevención

Establecida judicialmente la existencia de una relación laboral entre los porteadores accidentados y el CSIC, se hace necesario abordar las obligaciones preventivas impuestas al empleador por la normativa de prevención de riesgos laborales. La Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), establece un deber empresarial de protección que es indelegable y se sustancia en la garantía de una protección eficaz para la seguridad y salud de todos los trabajadores (art. 14 LPRL). Este deber implica no solo la adopción de medidas generales, sino la planificación preventiva adaptada a los riesgos específicos asociados a

la actividad. En el contexto analizado, la expedición científica en un entorno de alta montaña y riesgo nivológico requería una evaluación adecuada y documentada de los peligros específicos, conforme a los artículos 15 y 16 de la LPRL, que establecen que la evaluación de riesgos debe preceder al inicio de la actividad. La aprobación del plan de prevención con posterioridad al accidente evidencia una omisión de estas obligaciones básicas y un incumplimiento del principio de anticipación preventiva. De igual modo, la formación e información de las personas implicadas en la expedición constituye una obligación esencial del empleador (art. 19 LPRL). Este deber persiste con independencia de la experiencia o cualificación previa de los trabajadores. Tal como establece la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS 515/2008, 11 junio), el hecho de que el trabajador disponga de conocimientos técnicos o experiencia «no releva al empleador de su deber de formación preventiva y de adopción de medidas de seguridad adecuadas al trabajo concreto». Asimismo, el artículo 21 de la LPRL impone al empresario la obligación de prever y organizar las medidas necesarias ante situaciones de emergencia. En actividades desarrolladas en entornos naturales o de difícil acceso, esta obligación adquiere una importancia crítica: debe incluir la elaboración de un plan de emergencia, la designación de responsables, el establecimiento de canales de comunicación y la coordinación con los servicios de rescate especializados. En el caso analizado, no consta la existencia de un protocolo frente a avalanchas ni de un plan de evacuación o contacto con equipos externos, lo que evidencia un incumplimiento directo de este precepto. En el mismo sentido, el deber de vigilancia de la salud, recogido en el artículo 22 LPRL, adquiere especial relevancia en actividades que implican esfuerzo físico en condiciones extremas, como es el caso de la alta montaña. La doctrina ha señalado que el deber de vigilancia no se limita al control médico periódico, sino que exige adecuar las tareas a la capacidad real del trabajador (Ayora, 2012).

Otro elemento importante en la actuación preventiva, especialmente cuando se incluyen trabajadores externos o autónomos, es el deber de coordinación de actividades empresariales previsto en el Real Decreto 171/2004. Así, en actividades de riesgo compartido, como el montañismo científico, el empleador debe garantizar que los participantes dispongan de las acreditaciones técnicas necesarias, de equipos homologados y del conocimiento específico de los riesgos compartidos. La falta de dicha coordinación puede implicar una infracción punible de la normativa de prevención (TSJ Cataluña, Sala Social, 11 julio 2024). En definitiva, la correcta actuación preventiva exigible al CSIC no se limita a la formalización contractual —aunque esta sea esencial al configurar la relación laboral—, sino que se extiende a la previsión, planificación, formación, supervisión y coordinación de todas las actividades realizadas en entornos de alto riesgo. La falta de cumplimiento de estas obligaciones no solo contraviene el marco jurídico aplicable, sino que evidencia una gestión preventiva deficiente que pudo ser determinante en el fatal desenlace de la expedición.

Tabla 1
Obligaciones legales, medidas concretas y fallos observados en el caso del CSIC

Obligaciones del empleador	Medidas concretas esperables en el caso	Fallos observados
Garantizar la seguridad y salud de los trabajadores (art. 14, LPRL)	Adopción de medidas preventivas adaptadas a entornos de montaña (protección colectiva, planificación exhaustiva)	No se documenta la adopción de un plan específico de prevención para actividades alpinas
Evaluación y planificación de riesgos (arts. 15 y 16, LPRL; RD 39/1997)	Evaluación formal del riesgo de aludes en la ruta y en la fecha prevista; uso de boletines nivológicos; revisión meteorológica	Evaluación extemporánea: el plan de riesgos se aprueba tras el accidente
Formación e información en prevención (art. 19, LPRL)	Formación previa específica en riesgos de montaña y protocolos de emergencia; acreditación técnica	No consta formación previa ofrecida por el CSIC; se presupone experiencia individual
Medidas de emergencia y evacuación (art. 20, LPRL)	Provisión de equipos ARVA, pala, sonda, y señales de emergencia; líneas de comunicación	Equipos técnicos incompletos: no había ARVA ni mochilas airbag
Planificación de medidas de emergencia (art. 21, LPRL)	Definir protocolo de actuación en caso de alud o accidente; designar responsables; disponer de equipos de rescate y comunicación; coordinar con servicios externos	No existía plan de emergencia documentado ni coordinación previa con equipos de rescate o comunicación segura durante la actividad
Vigilancia de la salud (art. 22, LPRL)	Evaluación médica y psicológica según los esfuerzos y condiciones ambientales	No se documenta control o examen médico específico para este entorno de actividad
Coordinación de actividades (cuando intervienen externos) (RD 171/2004)	Requerir acreditación profesional; comprobar alta en seguridad social; verificar seguros de RC	Falta total de coordinación: contratación informal verbal sin control ni registro
Documentación preventiva (RD 39/1997)	Registro documental previo de evaluación, medidas, participantes, responsables y auditorías	Documentación presentada solo tras el accidente, sin planificación previa

Fuente: elaboración propia.

La jurisprudencia laboral y la doctrina civil-laboral especializada han dejado claro que la mayor pericia o experiencia del trabajador —lo que se ha denominado «exceso de confianza» o «culpabilidad por experiencia»— no exime al empleador de su obligación de prevención adecuada. El Tribunal Supremo ha reiterado que únicamente la «imprudencia temeraria», entendida como una actuación dolosa o manifiestamente contraria al sentido común (por ejemplo, desoír instrucciones expresas), puede romper el nexo causal (STS 11 junio 2008, n.º 515/2008). La simple confianza del trabajador en su propia habilidad o conocimiento del riesgo no basta (Navarrete, 2020). En el mismo sentido, la doctrina del «riesgo conocido» en el ámbito laboral (Baylos, 2020) reafirma que la responsabilidad preventiva del empleador no desaparece cuando el trabajador comprende el peligro, sino que debe intensificarse mediante una planificación específica y medidas de seguridad verificables. Cuando faltan estas medidas, la empresa incurre en un incumplimiento objetivo de su deber de protección eficaz (art. 14 LPRL), con independencia del nivel de competencia profesional del trabajador. Este criterio ha sido también recogido en recientes análisis técnicos sobre prevención en sectores de riesgo, que advierten que la «confianza profesional» es uno de los factores más frecuentes en accidentes graves cuando la cultura preventiva de la organización no está adecuadamente desarrollada (Gutiérrez-Solar & Serrano, 2019).

6.3. Cuestiones orientadoras sobre responsabilidad en la prevención de riesgos

Sería recomendable responder a estas cuestiones, de forma individual o grupal, antes de pasar al apartado de solución.

Teniendo en cuenta la relación laboral, probada en sentencia, entre los accidentados y el CSIC,

1. ¿Quién debería haber planificado la prevención de riesgos? En cualquier entorno laboral, la planificación de la prevención de riesgos recae principalmente en el empresario o empleador, quien tiene la responsabilidad legal de garantizar un entorno seguro. Sin embargo, esta tarea debe realizarse en coordinación con los servicios de prevención y los delegados de prevención de la empresa. Analizar este punto permite evaluar si existió una correcta asignación de responsabilidades y si se respetaron los principios de acción preventiva.
2. ¿Cómo y en qué momento? La planificación preventiva debe llevarse a cabo desde el inicio de la actividad o incluso en la fase de diseño del trabajo, de manera sistemática y con base en una evaluación de riesgos específica. Es fundamental establecer protocolos claros, definir responsabilidades y prever posibles contingencias antes de que se presenten situaciones peligrosas. Evaluar cómo y cuándo se hizo —o se debió hacer— esta planificación nos ayuda a identificar fallos u omisiones clave.

3. ¿Qué medidas adicionales o diferentes hubieras incorporado? Esta cuestión invita a reflexionar críticamente sobre la eficacia de las medidas adoptadas en el caso y a proponer alternativas más adecuadas. A partir del análisis de los hechos, se pueden identificar carencias o decisiones ineficaces, planteando soluciones que habrían mejorado la seguridad y reducido el riesgo. Así, se contribuye a fortalecer la cultura preventiva y evitar futuras incidencias similares.

6.4. Perspectiva legal: relato de la sentencia relativa a prevención de riesgos y posterior recurso

6.4.1. *Resolución Judicial*

El juez de Vielha (Lleida) decide archivar la causa contra Rosa Menéndez, expresidenta del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC), por la muerte de dos trabajadores en el alud ocurrido durante la expedición científica en el Val d'Aran. La sentencia concluye que la expedición se realizó bajo condiciones «seguras» y con el material necesario para minimizar riesgos.

Según el juez, no hay indicios de que se hayan infringido normas en materia de prevención de riesgos laborales. El auto también argumenta que, aunque el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (TSJC) reconoció en 2022 que los fallecidos fueron empleados *de facto* del CSIC pese a no tener contrato, esto no modifica la valoración de que las normas de seguridad se cumplieron.

6.4.2. *Recurso presentado ante la Audiencia de Lleida*

Los familiares de las víctimas, representados por la acusación particular, han recurrido el archivo ante la Audiencia de Lleida. Alegan que el plan de prevención era «insuficiente» y que no se dispuso de ciertos equipos básicos, como mochilas anti avalanchas o airbags, que podrían haber evitado el desenlace. También cuestionan que los fallecidos tuvieran la titulación de alta montaña necesaria para una actividad de tal envergadura.

Según los abogados de las familias, el razonamiento judicial establece un precedente peligroso al responsabilizar implícitamente a las víctimas por su experiencia profesional. «Esto equivale a afirmar que, si un trabajador experto sufre un accidente, es culpa suya por no valorar adecuadamente los riesgos», señalan en sus argumentos. Además, comparan esta lógica con la de culpar a un obrero por caer de un edificio sin equipo de seguridad.

La lógica aplicada en la sentencia es jurídicamente controvertida. En materia de prevención de riesgos laborales, la jurisprudencia y la doctrina han sido claras al establecer que la responsabilidad principal recae en la empresa o enti-

dad organizadora de la actividad, independientemente de la experiencia del trabajador⁴.

Se puede hablar de un deber indelegable de seguridad. El art. 14 LPRL impone al empresario una obligación de resultado («protección eficaz») que no decae porque el trabajador sea experto. Por su parte, el conocimiento del peligro por parte del trabajador solo elimina la cobertura si hubiera imprudencia temeraria (art. 156.4.b LGSS); la simple «confianza profesional» no es suficiente. Así mismo, se da una carga de la prueba inversa: el empresario debe acreditar que adoptó todas las medidas técnicas, organizativas y formativas exigibles. En general, Las sentencias combinan recargo prestacional (art. 164 LGSS) con indemnización de daños (arts. 1101 y 1902 CC), reforzando el principio de reparación plena. Culpar al trabajador experto por un accidente laboral constituye lo que algunos autores llaman «culpa por conocimiento tácito del riesgo», una doctrina rechazada en derecho laboral porque desprotege precisamente a los trabajadores más cualificados.

6.4.3. *Estimado el recurso interpuesto contra el sobreseimiento*

Siguiendo con el relato judicial, a mediados de marzo del 2025, la Audiencia de Lleida ha estimado el recurso interpuesto contra el sobreseimiento de la causa dictada por el Juzgado de Vielha y acuerda así «reabrir dichas diligencias». De esta manera, se mantienen como imputados dos responsables del proyecto científico y el jefe del Servicio de Prevención de Riesgos en Cataluña. Además, se investiga al CSIC en calidad de responsable civil subsidiario.

La historia continúa...

7. Análisis de caso y analogías jurídicas en otros entornos laborales no convencionales

Este caso combina magistralmente el ámbito laboral y la prevención de riesgos; además, la resolución judicial paralela, facilita un ámbito de contraste objetivo. Sin duda, permite plantear un debate profundo sobre las obligaciones en la planificación y ejecución de actividades científicas en entornos de alto riesgo, así

⁴ STS (Sala 1.ª) 11 junio 2008, n.º 515/2008. Trabajo en línea de alta tensión: electricista veterano electrocutado: Declara la culpa in vigilando de la empresa (arts. 1902 CC y 14 LPRL) y mantiene la condena pese a la pericia del operario. STS (Sala 1.ª) 29 mayo 2003, n.º 507/2003 Estibador «trabajador especializado» aplastado por un palé en bodega de buque: el empresario debe prever los riesgos propios de la estiba y no puede descargarlos en la destreza del operario. TSJ Cataluña (Sala Social) 11 julio 2024 Operario con tres años de experiencia limpia una máquina en marcha y sufre 11 fracturas: se destaca que el empresario debe «prever usos indebidos previsibles» y diseñar barreras añadidas, «pues el deber de protección es incondicional».

como sobre la responsabilidad que recae en las instituciones públicas frente a sus trabajadores y colaboradores; y puede ser extrapolable a un gran número de situaciones laborales.

El caso analizado plantea un reto jurídico-preventivo característico de aquellas actividades laborales que se desarrollan fuera del centro habitual del empleador. Esta circunstancia no es exclusiva del ámbito científico, sino común en diversos sectores, como la construcción itinerante, el empleo agrario en fincas temporales o los trabajos de mantenimiento en ubicaciones dispersas. En todos estos casos, la obligación de prevención no desaparece ni se aminora porque el entorno no sea propiedad del empleador, sino que adopta formas adaptadas —pero igualmente exigentes— según la jurisprudencia y la normativa vigente. En el sector de la construcción, regulado específicamente por el Real Decreto 1627/1997 y complementado por el RD 1109/2007 sobre el libro de subcontratación, se establece que el promotor o contratista principal debe elaborar un plan de seguridad y salud adaptado a la obra concreta, con independencia del lugar donde esta se ubique. Así, el TS (Sala 4.ª) ha señalado que la responsabilidad en prevención se extiende al «control de la conformidad preventiva en obras temporales», incluso si el centro de trabajo lo gestiona una tercera empresa (STS 29 mayo 2003, n.º 507/2003). Un caso similar ocurre en el ámbito agrario, donde las actividades laborales se desarrollan habitualmente en fincas propiedad de terceros, a menudo rurales y dispersas. La Ley 45/1999, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional, reconoce que el empleador debe garantizar que las condiciones de seguridad del entorno sean verificadas, informadas y asumidas como propias. En esa línea, el TS determinó en su sentencia n.º 515/2008 que, aun tratándose de trabajo disperso, «la empresa principal no puede prescindir de sus obligaciones de prevención invocando la ajenidad del lugar de ejecución».

En el caso analizado, la expedición científica en alta montaña guarda similitudes evidentes con estas situaciones: el entorno de trabajo es externo, pero la organización, dirección y beneficio de la actividad recae en la entidad contratante, el CSIC. Este paralelismo muestra que la figura del «centro de trabajo» no se define por su titularidad física, sino por el control funcional que el empleador ejerce sobre la actividad que allí acontece. De hecho, así lo señala el artículo 2 del RD 171/2004, que regula la coordinación de actividades empresariales en centros de trabajo ajenos. Estas analogías evidencian que la ausencia de titularidad sobre el entorno no puede justificar una exoneración de las obligaciones preventivas. El empleador debe integrar la prevención, aunque la prestación se ejecute en espacios naturales, rurales, privados o incluso peligrosos. De lo contrario, la empresa incurre en lo que doctrina y jurisprudencia han denominado «deslocalización preventiva», que se basa en una lógica errónea que traslada la responsabilidad a los propios trabajadores por el solo hecho de operar fuera de las instalaciones de la empresa principal. Esta orientación —consolidada en la

doctrina laboralista— impide trasladar la carga del riesgo al trabajador por su experiencia o especialización, pues la gestión preventiva sigue radicada en la entidad organizadora (Baylos, 1995).

7.1. Cuestiones finales de reflexión

1. ¿Cómo valoras la sentencia relativa a que la responsabilidad del riesgo recae en las personas trabajadoras?; ¿cómo habría que interpretarlo en otros sectores, p.e. construcción (Barriuso *et al.*, 2021), agricultura (Baraza & Cugueró, 2021)?
2. Desde la perspectiva de prevención de riesgos ¿qué podemos aprender de este caso?, ¿Cómo se podría haber evitado el accidente o, al menos, haber aminorado el riesgo? (Gross *et al.*, 2021).

8. Conclusiones

El análisis del caso relativo al accidente mortal ocurrido durante una expedición científica organizada por el CSIC en el Pirineo catalán pone de manifiesto la necesidad urgente de integrar de forma efectiva las obligaciones preventivas en actividades laborales desarrolladas en entornos de alto riesgo. Más allá del carácter técnico de la expedición, los hechos evidencian que la prevención de riesgos no puede quedar relegada a un segundo plano ni supeditada a la experiencia previa o iniciativa personal de los participantes.

El accidente no fue un hecho inevitable ni fortuito; fue resultado de una cadena de decisiones que omitieron el deber legal de prevenir los riesgos a los que se exponían los trabajadores. La ausencia de planificación previa, la informalidad contractual, la falta de equipamiento adecuado y la inexistencia de supervisión técnica revelan una práctica organizativa que, bajo el pretexto de confianza profesional y experiencia en montaña, renunció a sus obligaciones formales en materia de seguridad laboral. En este sentido, el caso ilustra claramente la diferencia entre «riesgo permitido» —aquel que, aun siendo inherente a la actividad, se gestiona mediante medidas de protección objetivas— y «riesgo inaceptable» —aquel que, por falta de planificación, convierte una situación de trabajo en una amenaza grave para la vida.

Así, resulta fundamental reiterar que la evaluación formal de riesgos no es solo una obligación jurídica derivada del artículo 16 de la LPRL, sino una herramienta indispensable de gestión responsable, especialmente en el ámbito de la investigación científica de campo. La actividad científica no puede ampararse en la lógica de «experiencia individual» o «asunción personal del riesgo», ya que el deber de seguridad del empleador es indelegable (art. 14 LPRL), incluso cuando el trabajo se ejecuta en entornos naturales alejados de un centro de tra-

bajo convencional. En cualquier caso, la línea jurisprudencial confirma que el exceso de confianza debe ser prevenido, no asumido como escudo exoneratorio, y que la experiencia del trabajador no desplaza la obligación empresarial de anticipar y neutralizar los riesgos propios de la actividad (STS 880/2016).

De este caso se desprenden varias lecciones esenciales que deben orientar la acción futura de instituciones científicas y otras entidades que operen en entornos de riesgo:

1. Formalizar todas las relaciones laborales y contratos de colaboración, garantizando que todos los participantes estén registrados y cubiertos por la Seguridad Social y seguros de accidentes.
2. Realizar una evaluación específica de riesgos antes de cualquier expedición, incluyendo análisis meteorológico, boletines de aludes, estabilidad de manto nivoso y capacidades de los participantes.
3. Implementar medidas de seguridad concretas, como provisión de ARVA, mochilas airbag, formación en protocolos de rescate y supervisión continua durante la actividad.
4. Designar un responsable de prevención para cada expedición, con autoridad técnica para decidir sobre retrasos, cambios de ruta o cancelación de la actividad en caso de condiciones peligrosas.

Este caso invita a reflexionar no solo sobre los errores cometidos, sino sobre la necesidad de adoptar enfoques preventivos institucionales que armonicen el impulso científico con una cultura de seguridad rigurosa. La prevención, en este sentido, debe entenderse no solo como un cumplimiento normativo, sino como una auténtica responsabilidad ética hacia las personas que participan en los proyectos científicos.

La decisión inicial del Juzgado de Vielha de archivar la causa constituye, además, un síntoma preocupante de una deficiencia estructural del sistema judicial español en materia de prevención de riesgos laborales. Con frecuencia, las resoluciones judiciales en este ámbito se centran en el resultado —el accidente— y no en el proceso preventivo que debería haberlo evitado. Este enfoque conduce a zonas grises de responsabilidad, donde la falta de comprensión técnica de la normativa preventiva deriva en interpretaciones excesivamente formalistas o complacientes con la organización empresarial. La prevención se convierte así en un requisito documental, no en una práctica efectiva, y la ausencia de sanción refuerza comportamientos institucionales que priorizan la operatividad o la productividad frente a la seguridad. Corresponde a los jueces, como garantes del cumplimiento de la ley, asumir que la cultura preventiva es también una cultura jurídica, y que su desconocimiento erosiona el propio principio de diligencia debida que inspira el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

9. Referencias

- ARAGÓN GÓMEZ, Cristina & TRILLO GARCÍA, Andrés Ramón (2015). «Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad», *Revista de información laboral*, (2), 93-100.
- ATESMAPS (2025). Geovisor Pirineo [mapa interactivo]. Disponible en: <https://atesmaps.org/geovisor#Aran>
- AYORA, Alberto (2008). *Gestión del riesgo en montaña y en actividades al aire libre*. Madrid: Desnivel. ISBN 978-84-9829-142-1.
- AYORA, Alberto (2012). «Seguridad y responsabilidad en accidentes por aludes de nieve», *Acciones e Investigaciones Sociales*, 31, 7-38.
- BARAZA, Xavier, & CUGUERÓ-ESCOFET, Natalia (2021). «Severity of occupational agricultural accidents in Spain», 2013-2018. *Safety Science*, 143, 1-10. Disponible en: 105422. <https://doi.org/10.1016/j.ssci.2021.105422>
- BAYLOS GRAU, Antonio (1995). «En torno a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales». *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 7, 215-232. Disponible en: <https://revistas.ucm.es/index.php/CRLA/article/view/CRLA9595220155A>
- BAYLOS, Antonio (2014). «El método del caso en la enseñanza del Derecho del Trabajo», *Revista de Estudios Jurídicos*, 4(2), 115-132.
- BAYLOS GRAU, Antonio (2020). «Revisitando el derecho del trabajo desde la óptica de la seguridad y salud laboral: Una introducción», *Diritto della Sicurezza sul Lavoro: Rivista dell'Osservatorio Olympus*, (1), 3-15. Disponible en: <https://doi.org/10.14276/2531-4289.2180>
- GROSS, Martin, JACKOWSKI, Christian & SCHÖN, Corina (2021). «Fatalities associated with ski touring and freeriding: A retrospective analysis from 2001 to 2019», *Forensic Science International: Reports*, 4, 100239. Disponible en: <https://doi.org/10.1016/j.fsir.2021.100239>
- ROMERO BARRIUSO, Álvaro; VILLENA ESCRIBANO, Blasa María & RODRIGUEZ SÁIZ, Ángel (2021). «The importance of preventive training actions for the reduction of workplace accidents within the Spanish construction sector», *Safety Science*, 134, 1-8. Disponible en: <https://doi.org/10.1016/j.ssci.2020.105090> (28/11/2025).
- MOLINA NAVARRETE, Cristóbal (2020). «La responsabilidad civil por daño (culposo) profesional: deber de diligencia preventiva y doctrina del riesgo conocido», *RTSS.CEF*, 445, 5-38. Disponible en: <https://revistas.cef.udima.es/index.php/rtss/article/view/1144>
- SAETERBAKKEN, Atle Hole, SCHÖFFL, Volker Rainer, SCHWEIZER, Andreas & GRONHAUG, Gudmund (2024). «Injuries, injury prevention and training in climbing», *Frontiers in Sports and Active Living*, 6, 1390338. Disponible en: <https://doi.org/10.3389/fspor.2024.1390338>
- SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Alberto Francisco (2016). *Accidentes de montaña. Siniestros, rescates y acciones preventivas de los deportes de montaña en España* [tesis doctoral, Universidad de Zaragoza]. Disponible en: <https://zaguan.unizar.es/record/60867/files/TESIS-2017-023.pdf>
- SWISS ALPINE CLUB (2023). *Mountain emergency statistics 2022*. Disponible en: <https://www.lacrux.com/en/klettern/never-so-many-crevasses-mountain-emergency-statistics-2022/>
- UIAA-INTERNATIONAL CLIMBING AND MOUNTAINEERING FEDERATION (2025, enero 23). UIAA publishes new Declaration on Hiking, Climbing and Mountaineering. Disponible en: <https://www.theuiaa.org/uiaa-publishes-new-declaration-on-hiking-climbing-and-mountaineering>

- UIAA-INTERNATIONAL CLIMBING AND MOUNTAINEERING FEDERATION (n.d.). Safety Commission: Mission and standards. Disponible en: <https://www.theuiaa.org/inside-the-uiaa/commissions/safecom/>
- VALLE MUÑOZ, Francisco Andrés (2010). «Una aproximación al aprendizaje del Derecho del Trabajo mediante el método del caso», en A. CERRILLO MARTÍNEZ & A.M. DELGADO GARCÍA (eds.), *Docencia del Derecho y tecnologías de la información y la comunicación* 295-304. Huygens. Disponible en: https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=sY1h_BeAIDIC&oi=fnd&pg=PA7&ots=OBruhuKd2y&sig=pX0a8afedq3rEe9VtBc22mLVLTo&redir_esc=y#v=onepage&q=valle%20mu%C3%B1oz&f=false (28/11/2025).
- YONG, Liu, DAN, Li, ZHAOFENG, Guo, JIAYANG, Zhou, ERWEI, Dong & WEIZHONG, Zhang (2025). «Risk and reward: A study on the influencing mechanism of decision-making behavior of mountaineering in Siguniang Mountain Region», *Journal of Outdoor Recreation and Tourism*, 51, 100895. Disponible en: <https://doi.org/10.1016/j.jort.2025.100895>

Legislación

- ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES (Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre).
- LEY 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.
- LEY 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.
- LEY 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional.
- REAL DECRETO 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.
- REAL DECRETO 1627/1997, de 24 de octubre, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.
- REAL DECRETO 171/2004, de 30 de enero, sobre coordinación de actividades empresariales.
- REAL DECRETO 1109/2007, de 24 de agosto, sobre el libro de subcontratación del sector de la construcción.

Jurisprudencia

- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (SALA 1.ª), 29 de mayo de 2003, núm. 507/2003.
- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (SALA 1.ª), 11 de junio de 2008, núm. 515/2008.
- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (SALA DE LO SOCIAL), 25 de octubre de 2016, n.º 880/2016 (RJ 2016/5257).
- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SALA DE LO SOCIAL, Sección 1.ª), 18 de mayo de 2022.
- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SALA SOCIAL), 11 de julio de 2024.
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2018). Doctrina de la Fiscalía sobre delitos contra la seguridad y salud de los trabajadores (arts. 316-317 CP). https://www.boe.es/buscar/abrir_fiscalia.php?id=FIS-C-2011-00004.pdf

LA FORMACIÓN PREVENTIVA ANTE LOS NUEVOS ESCENARIOS LABORALES DIGITALES

Preventive training in the face of new digital workplace scenarios

TAMARA PRIETO PÉREZ*

Universidad de León

RESUMEN

La transformación digital ha introducido nuevos factores de riesgo laboral que requieren una adaptación de los programas formativos en prevención de riesgos laborales, incluyendo riesgos ergonómicos asociados al uso intensivo de dispositivos digitales, riesgos psicosociales derivados de la hiperconectividad, riesgos asociados a la ciberseguridad y la protección de datos, riesgos emergentes relacionados con la interacción humano-robot y la inteligencia artificial, y riesgos vinculados a nuevas formas de organización del trabajo como el teletrabajo y el trabajo en plataformas digitales. Estos nuevos factores de riesgo plantean desafíos significativos para la formación en prevención de riesgos laborales, incluyendo la necesidad de una actualización continua de contenidos, el desarrollo de competencias digitales en los formadores, la implementación de metodologías innovadoras como la realidad virtual y la gamificación, la incorporación de formación específica en gestión del cambio, y la adaptación a los nuevos modelos de trabajo. La sintonía efectiva de la formación en prevención de riesgos laborales con los desafíos de la era digital es crucial para garantizar la seguridad y salud de las personas trabajadoras en un entorno laboral en constante evolución, requiriendo un enfoque proactivo y multidisciplinar que integre conocimientos técnicos, legales y pedagógicos en el contexto de la transformación digital.

Palabras clave: prevención de riesgos laborales, transformación digital, hiperconectividad, realidad virtual, salud laboral.

ABSTRACT

Digital transformation has introduced new occupational risk factors that require an adaptation of training programs in occupational risk prevention, including ergonomic risks associated with the intensive use of digital devices, psychosocial risks resulting from hyperconnectivity, risks related to cybersecurity and data protection, emerging risks connected to human-robot interaction and artificial intelligence, and risks linked to new forms of work organization, such as teleworking and digital platform work. These new risk factors present significant challenges for training in occupational risk prevention, including the need for continuous content updates, the development of digital skills among trainers, the implementation of innovative methodologies such as virtual reality and gamification, the incorporation of specific training in change management, and adaptation to new work models. Effectively aligning occupational risk prevention training with the challenges of the digital age is crucial to ensuring the safety and health of workers in an ever-evolving work environment, requiring a proactive, multidisciplinary approach that integrates technical, legal, and pedagogical knowledge within the context of digital transformation.

Keywords: occupational risk prevention, digital transformation, hyperconnectivity, virtual reality, occupational health.

LABURPENA

Eraldaketa digitalak laneko arrisku-faktore berriak sartu ditu, eta laneko arriskuen prebentzioari buruzko prestakuntza-programak egokitu behar dira; besteak beste, honako hauek: gailu digitalen erabilera intentsiboari lotutako arrisku ergonomikoak, hiperkonektibitatearen ondoriozko arrisku psicosozialak, zibersegurtasunari eta datuen babesari lotutako arriskuak, giza robotaren eta adimen artifizialaren arteko interakzioarekin lotutako arrisku berriak, eta lana antolatzeke modu berrici lotutako arriskuak, hala nola telelana eta plataforma digitalak lana. Arrisku-faktore berri horiek eronka nabarmenak planteatzen dituzte laneko arriskuen prebentzioan prestatzeko, besteak beste, edukiak etengabe eguneratzeko beharra, prestatzaileetan gaitasun digitalak garatzea, metodologia berritzaileak ezarzea (errealitate birtuala eta gamifikazioa, esaterako), aldatetaren kudeaketan prestakuntza espezifikoa sartzea, eta lan-eredu berrietara egokitzea. Laneko arriskuen prebentzioko prestakuntzaren eta aro digitaleko eronken arteko sintonia eraginkorra funtsezkoa da etengabeko bilakaeran dagoen lan-ingurunean langileen segurtasuna eta osasuna bermatzeko, eta beharrezkoa da ikuspegi proaktiboa eta diziplina anitzekoa izatea, eraldaketa digitalaren testuinguruan ezagutza teknikoak, legalak eta pedagogikoak integratuko dituen.

Hitz gakoak: laneko arriskuen prebentzioa, eraldaketa digitala, hiperkonektibitatea, errealitate birtuala, lan-osasuna.

* **Correspondencia a:** Tamara Prieto Pérez – tpriet@unileon.es – <https://orcid.org/0009-0000-5927-1436>

Cómo citar: Prieto Pérez, Tamara (2025). «La formación preventiva ante los nuevos escenarios laborales digitales»; *Lan Harremanak*, 54, 426-446. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27703>).

Recibido: 14 julio, 2025; aceptado: 5 noviembre, 2025.

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



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

1. Consideraciones previas: la prevención de riesgos en los nuevos contextos productivos

La evolución tecnológica actual, caracterizada por la convergencia de disciplinas como la robótica, la nanotecnología y la inteligencia artificial, está generando un impacto significativo en el ámbito laboral, comparable a las transformaciones observadas durante las revoluciones industriales precedentes. Este fenómeno está propiciando una metamorfosis en los paradigmas de seguridad y salud ocupacional, implementando soluciones innovadoras para mitigar los riesgos laborales preexistentes (Muñoz 2020), lo que da lugar a que la formación en materia de prevención de riesgos laborales se erija como un elemento fundamental en la construcción y mantenimiento de una cultura de seguridad ocupacional efectiva. Este aspecto ha sido reconocido y enfatizado tanto a nivel internacional como en el marco normativo de la Unión Europea, destacando su importancia crucial en la protección de la salud y seguridad de las personas trabajadoras.

En el contexto actual, caracterizado por una rápida evolución tecnológica y transformación de los modelos laborales, la formación preventiva adquiere una relevancia aún mayor (Mella, 2020). La emergencia de nuevos factores de riesgo laboral, primordialmente asociados a la implementación de tecnologías de la información y la comunicación (TIC) avanzadas en el entorno empresarial, así como la aparición de modalidades de trabajo innovadoras y ocupaciones emergentes, demandan una actualización y adaptación continua de los programas formativos en materia de prevención (Igartua, 2020).

La Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo (2023-2027) reconoció esta necesidad, incluyendo entre sus objetivos la adecuación del marco normativo relativo a la formación preventiva, con el fin de responder eficazmente a los cambios producidos en el panorama laboral desde su promulgación inicial.

En este escenario, resulta imperativo desarrollar programas formativos que abarquen no solo a las personas empleadas, sino también a sus representantes y al personal directivo. Estos programas deben abordar tanto los riesgos emergentes asociados a las nuevas tecnologías como proporcionar una capacitación general en el manejo de herramientas digitales y metodologías de organización del trabajo innovadoras.

La literatura especializada ha subrayado el papel crucial que desempeña la formación de todos los actores implicados en la prevención durante la transición hacia un entorno laboral digital. Esta importancia se fundamenta en dos aspectos principales:

1. La necesidad de desarrollar competencias y habilidades específicas requeridas para la utilización eficiente y segura de las TIC avanzadas. En

este sentido, diversos expertos han señalado la necesidad de elaborar un nuevo catálogo de competencias preventivas que responda a las exigencias de las profesiones digitales emergentes (Poquet, 2016).

2. El marco legal vigente, específicamente la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), que establece la obligación del empresario de garantizar que cada trabajador reciba una formación adecuada en materia preventiva (artículo 19 LPRL).

Adicionalmente, es pertinente considerar la implementación de metodologías formativas innovadoras que aprovechen las potencialidades de las TIC, como la realidad virtual y aumentada, simulaciones interactivas o plataformas de aprendizaje en línea. Estas herramientas pueden facilitar una formación más inmersiva, personalizada y eficaz en la identificación y gestión de riesgos laborales en entornos digitales (Palomino, 2010).

Asimismo, resulta fundamental desarrollar mecanismos de evaluación y actualización periódica de los contenidos formativos, para asegurar su alineación con las últimas tendencias tecnológicas y los riesgos emergentes asociados (Mella, 2018). La colaboración entre instituciones académicas, organismos reguladores y empresas puede ser clave para el diseño de programas formativos que respondan a las necesidades reales del mercado laboral.

2. Tecnologías avanzadas: ventajas para la salud

La proliferación del Internet de las Cosas (IoT) en el entorno laboral está facilitando una mayor disponibilidad y accesibilidad a datos objetivos y cuantificables. Esta abundancia de información permite una toma de decisiones más informada y fundamentada en evidencias empíricas. Asimismo, proporciona herramientas valiosas para el control y verificación del cumplimiento de las medidas preventivas establecidas, tanto por parte de los organismos internos de la empresa como de entidades externas de supervisión, como la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

En el ámbito de la evaluación de riesgos, se está observando una creciente aplicación de algoritmos y sistemas de inteligencia artificial. Estos modelos computacionales son capaces de procesar y analizar grandes volúmenes de datos, identificando patrones y tendencias que podrían pasar desapercibidos mediante métodos tradicionales de evaluación.

En este contexto, se están desarrollando e implementando equipos de protección individual (EPI) de última generación, comúnmente denominados «smart EPIs». Estos dispositivos incorporan tecnología de sensores «wearables» capaces de monitorizar en tiempo real diversos parámetros fisiológicos y am-

bientales. Entre sus funcionalidades se incluye la medición del estado emocional, los niveles de fatiga y el grado de cansancio del trabajador, proporcionando así una evaluación holística de su estado y se están integrando sistemas de protección inteligentes, como sensores electromiográficos incorporados en la indumentaria laboral. Estos mecanismos poseen la capacidad de identificar y cuantificar situaciones de riesgo potencial, tales como la presencia de sustancias peligrosas, niveles acústicos elevados, vibraciones excesivas, condiciones térmicas adversas, posturas ergonómicamente inadecuadas, así como alteraciones en los niveles de actividad o en los signos vitales del trabajador. En respuesta a estas detecciones, los sistemas emiten alertas o recordatorios personalizados, promoviendo conductas saludables como la realización de pausas visuales, la alternancia postural o la corrección de posiciones potencialmente lesivas.

La introducción de sistemas automatizados y robotizados en el entorno laboral está contribuyendo significativamente a la eliminación o reducción de tareas consideradas monótonas, repetitivas o potencialmente peligrosas (Igartua, 2020). Entre estas innovaciones tecnológicas destacan los robots colaborativos o «cobots», los exoesqueletos robóticos, los vehículos aéreos no tripulados (drones) e incluso robots humanoides avanzados.

Estos sistemas tecnológicos no solo mitigan los riesgos asociados a la fatiga mental y física derivada de tareas repetitivas, sino que también reducen la probabilidad de accidentes causados por distracciones o descuidos humanos, demostrando ser particularmente eficaces en la prevención de trastornos musculoesqueléticos asociados a esfuerzos físicos intensos o prolongados, como los derivados de la manipulación manual de cargas, la realización de movimientos repetitivos o la adopción de posturas forzadas durante periodos extensos. Además, permiten la sustitución de las personas trabajadoras en actividades que implican un elevado riesgo, como aquellas que conllevan exposición a peligros eléctricos, trabajo en alturas, contacto con agentes nocivos (ya sean tóxicos, biológicos o radiactivos), exposición a condiciones térmicas extremas o a atmósferas potencialmente explosivas.

Un aspecto destacable de estos avances tecnológicos es su capacidad de adaptación a las necesidades específicas de las personas trabajadoras con diversidad funcional, permitiendo una mayor inclusión laboral y una mejora en la calidad de vida de este colectivo, además la implementación de estas tecnologías no solo está transformando los métodos de trabajo, sino que también está redefiniendo los perfiles profesionales demandados en el mercado laboral. Se observa una creciente necesidad de las personas trabajadoras especializados en el desarrollo, mantenimiento y supervisión de estos sistemas tecnológicos avanzados, lo que plantea nuevos desafíos en términos de formación y adaptación de la fuerza laboral.

En suma, la integración de estas tecnologías emergentes en el ámbito laboral está generando un paradigma revolucionario en materia de seguridad y salud ocupacional, promoviendo entornos de trabajo más seguros, eficientes y adaptados a las capacidades y limitaciones individuales de las personas trabajadoras (Molina, 2019). La reconfiguración del entorno laboral, resultado de la creciente intermediación tecnológica, la integración de la robótica y la adopción de aplicaciones basadas en inteligencia artificial, representa factores clave para comprender los actuales ecosistemas productivos. Estos avances, que transforman las dinámicas del trabajo, imponen desafíos importantes en términos de protección y supervisión frente a los potenciales efectos perjudiciales sobre la salud y seguridad de las personas trabajadoras. El desarrollo de nuevas tecnologías y productos, la evolución de los métodos de trabajo, y el constante progreso en los saberes científicos y técnicos, facilitan la obtención de evidencias más precisas y detalladas respecto a los impactos de dichos productos en la salud laboral.

3. Riesgos emergentes

En este contexto, la normativa en materia de prevención de riesgos laborales requiere una actualización continua para adaptarse a estas nuevas realidades. Particularmente, la implementación de innovaciones en los procesos productivos impone la necesidad de una adaptación incesante del marco regulatorio. Asimismo, resulta imprescindible la revisión periódica de las normas vigentes, con el fin de incorporar los más recientes avances científicos y técnicos, sobre todo aquellos dirigidos a la evaluación de nuevos peligros y a la optimización de la efectividad de las medidas preventivas.

Esta reconfiguración del entorno laboral exige una respuesta técnica y normativa ágil, que permita no solo la adaptación de las regulaciones actuales, sino también la anticipación a los futuros desafíos que puedan surgir a medida que las innovaciones tecnológicas continúan avanzando a un ritmo acelerado.

La implementación de tecnologías avanzadas en el ámbito laboral, si bien ofrece numerosas ventajas, también conlleva la aparición de nuevos factores de riesgo ocupacional, comúnmente denominados «riesgos emergentes», así como la potencial exacerbación de riesgos laborales preexistentes. Estos nuevos desafíos en materia de seguridad y salud laboral se manifiestan de manera transversal en todas las categorías de riesgo establecidas: psicosocial, ergonómica, de seguridad y de higiene industrial.

3.1. Factores psicosociales en el ámbito laboral

La evolución del paradigma laboral contemporáneo, caracterizado por una creciente digitalización e integración de tecnologías avanzadas, ha suscitado la

emergencia de nuevos factores de riesgo psicosocial que demandan un abordaje específico (Calvo, 2016) y adaptado en el marco de la prevención de riesgos laborales.

En el ámbito psicosocial, la creciente interacción entre el ser humano y las máquinas plantea el riesgo de desarrollar fenómenos como el «tecnoestrés», una forma específica de estrés tecnológico que se manifiesta a través de síntomas como la ansiedad, la fatiga mental y la percepción de incompetencia frente a la constante necesidad de adaptación a nuevos sistemas y procedimientos operativos. Este tecnoestrés se origina, en gran medida, por la rápida evolución de las tecnologías de la información y la comunicación, que obligan a las personas trabajadoras a adquirir continuamente nuevas competencias y habilidades, creando una presión adicional que puede ser difícil de manejar.

Además, la hiperconectividad facilitada por estas tecnologías contribuye a la difuminación de las fronteras entre la vida laboral y la vida personal. Este fenómeno se traduce en una disponibilidad constante para responder a demandas laborales, lo que puede llevar a una sobrecarga de trabajo y dificultar la desconexión necesaria para la recuperación física y mental. La intersección de estos factores no solo puede aumentar los niveles de estrés, sino que también tiene el potencial de afectar negativamente el equilibrio entre el trabajo y la vida personal (Serrano, 2019).

La falta de límites claros puede resultar en la interrupción de la vida familiar y social, generando un ciclo de agotamiento que repercute en la salud general del individuo. La investigación sugiere que la exposición continua a estos factores de riesgo psicosocial puede dar lugar a una disminución del bienestar general y afectar la productividad en el entorno laboral.

La normativa técnico-preventiva, materializada en instrumentos como las Notas Técnicas de Prevención, ha identificado y analizado estos factores emergentes, destacando la necesidad de una reconsideración de los modelos tradicionales de evaluación y gestión de riesgos. Entre los elementos más significativos se encuentran la dilución de los límites temporales y espaciales del trabajo, la intensificación de la carga cognitiva derivada de la hiperconectividad y la multitarea, la disrupción de los patrones de interacción social en el entorno laboral, y la exposición a un flujo informativo de magnitud y complejidad sin precedentes. En este contexto, el constructo del «tecnoestrés» se erige como un concepto central, englobando manifestaciones psicofisiológicas como la tecnoansiedad, la tecnofatiga y la tecnoadicción. Estos fenómenos, lejos de ser meras variaciones de los estresores laborales clásicos, representan desafíos cualitativamente distintos que requieren estrategias de intervención innovadoras. La «tecnosobrecarga» y la «fatiga informativa» emergen como ejemplos paradigmáticos de estos nuevos riesgos, caracterizados por la paradójica intensificación de la carga laboral facilitada por herramientas tecnológicas diseñadas, en principio, para optimizar la

eficiencia. La complejidad de estos factores se ve exacerbada por su interacción sinérgica con estresores tradicionales, potenciando el riesgo de desarrollo de cuadros clínicos como el síndrome de Burnout.

Ante este panorama, se hace imperativa la implementación de estrategias preventivas multidimensionales que contemplen la formación en competencias digitales, la instauración de políticas de desconexión digital basadas en evidencia científica, la optimización ergonómica de los flujos de información, y la promoción de una cultura organizacional que armonice la eficiencia tecnológica con el bienestar psicosocial. La gestión efectiva de estos riesgos emergentes requiere, asimismo, una actualización continua de los marcos conceptuales y metodológicos en el ámbito de la psicociología laboral, con especial énfasis en el desarrollo de instrumentos de evaluación sensibles a las particularidades del trabajo mediado por tecnologías avanzadas. En última instancia, la adaptación exitosa a este nuevo paradigma laboral dependerá de la capacidad de las organizaciones y los profesionales de la prevención para integrar estos conocimientos en prácticas concretas que salvaguarden la salud mental y el bienestar de las personas trabajadoras en la era digital.

3.2. Un enfoque multidimensional sobre factores higiénicos, de seguridad y ergonómicos en el entorno laboral contemporáneo

Desde una perspectiva ergonómica, la introducción de interfaces hombre-máquina complejas puede requerir posturas estáticas prolongadas o movimientos repetitivos específicos, aumentando el riesgo de trastornos musculoesqueléticos. Además, el uso intensivo de dispositivos con pantallas de visualización puede incrementar la incidencia de fatiga visual y otros problemas oculares asociados.

En cuanto a la seguridad, la operación de maquinaria automatizada y robots colaborativos introduce nuevos riesgos de colisión o atrapamiento, requiriendo la implementación de protocolos de seguridad específicos y sistemas de parada de emergencia avanzados. La ciberseguridad emerge como un aspecto crítico, dado que la interconexión de sistemas industriales los hace vulnerables a ataques informáticos que podrían comprometer la seguridad de las personas trabajadoras y las instalaciones.

Es crucial, además, considerar los riesgos asociados a posibles fallos técnicos de las máquinas o algoritmos, que pueden incluir interferencias, la recepción de órdenes o datos erróneos, actos de sabotaje, ciberataques, o incluso la programación maliciosa intencionada. Estos riesgos subrayan la vulnerabilidad inherente a la dependencia de tecnologías avanzadas en el entorno laboral.

Asimismo, la falta de comprensión por parte de las personas trabajadoras sobre el funcionamiento de estos sistemas tecnológicos puede dificultar su interacción efectiva con ellos. Sin un conocimiento adecuado, los empleados pueden

encontrar desafíos para identificar cuándo un sistema no opera correctamente y carecer de las habilidades necesarias para responder de manera apropiada ante tales eventualidades. La incapacidad para discernir el mal funcionamiento de las tecnologías puede resultar en consecuencias adversas, incluyendo errores operativos que potencialmente desencadenan accidentes laborales.

La OIT ha destacado este peligro, enfatizando que la falta de familiaridad con la tecnología, junto con un exceso de confianza en la infalibilidad de los sistemas automatizados, como los robots y la inteligencia artificial, puede aumentar el riesgo de accidentes, especialmente en situaciones donde humanos y máquinas interactúan de manera cercana. Esta interacción plantea un desafío adicional en la gestión de la seguridad, dado que la dependencia de la tecnología puede inducir a las personas trabajadoras a subestimar los riesgos asociados a la operación de estas herramientas, promoviendo un entorno donde la complacencia puede llevar a situaciones peligrosas.

En este sentido, se hace imperativo implementar programas de capacitación que no solo informen a las personas trabajadoras sobre el funcionamiento de las tecnologías, sino que también fortalezcan su capacidad para manejar situaciones imprevistas y minimicen el riesgo de errores. La educación continua sobre la interacción con la tecnología, así como una cultura organizacional que fomente la vigilancia y la prevención de riesgos, son esenciales para garantizar la seguridad y la salud en el trabajo en la era digital.

En el ámbito de la higiene industrial, la miniaturización asociada a la nanotecnología proyecta desafíos en cuanto a la evaluación y control de la exposición a nanopartículas, debido a la manipulación de materiales a escala atómica y molecular, e incertidumbres respecto a la toxicidad de nanopartículas y su potencial impacto en la salud respiratoria y dérmica. Las nuevas energías, especialmente las renovables como la solar, eólica o de hidrógeno, presentan riesgos relacionados con la manipulación de equipos de alta tecnología, así como con la instalación y mantenimiento de infraestructuras complejas cuyas propiedades físico-químicas y efectos sobre la salud a largo plazo aún no están completamente caracterizados.

En el ámbito de las biotecnologías y la ingeniería genética, se identifican peligros asociados a la manipulación de organismos vivos y materiales genéticos, donde el contacto con agentes biológicos podría representar nuevos tipos de exposición laboral. Por último, en robótica, el uso extendido de máquinas automatizadas, particularmente en tareas repetitivas o peligrosas, genera la necesidad de reevaluar los riesgos ergonómicos y el control de los entornos en los que humanos y robots coexisten.

Es importante señalar que el alcance de la automatización no se limita a tareas meramente rutinarias o mecánicas, sino que se extiende a actividades que

requieren capacidades cognitivas complejas, incluyendo procesos de interrelación y análisis de datos. Los sistemas de inteligencia artificial avanzados, mediante técnicas de aprendizaje automático o «machine learning», tienen la capacidad de «aprender» de la experiencia, optimizando su eficiencia y desarrollando un comportamiento autónomo en la toma de decisiones.

Esta evolución hacia sistemas autónomos de decisión plantea interrogantes éticos y de seguridad que requieren la adopción de medidas preventivas y salvaguardas adecuadas. En este contexto, el «Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre Inteligencia artificial: las consecuencias de la inteligencia artificial para el mercado único (digital), la producción, el consumo, el empleo y la sociedad (2017/C 288/01)» ha establecido el principio «human in command». Este principio fundamental estipula que, independientemente del grado de autonomía alcanzado por los sistemas de inteligencia artificial, la toma de decisiones finales debe recaer siempre en un ser humano, especialmente en situaciones que puedan afectar a la seguridad o integridad de las personas.

La implementación efectiva de este principio requiere el desarrollo de interfaces hombre-máquina avanzadas que permitan una supervisión y control eficaces por parte del operador humano, así como la formación continua del personal en competencias digitales y pensamiento crítico (Cano, 2004).

Ante este panorama tecnológico en constante evolución, se hace patente la necesidad de establecer un marco regulatorio robusto y flexible para estos sistemas tecnológicos avanzados. Dicha regulación debe ser lo suficientemente adaptable para acomodar los rápidos avances tecnológicos, pero también lo bastante rigurosa como para garantizar la seguridad y los derechos de las personas trabajadoras. Se deben abordar aspectos como la transparencia algorítmica, la responsabilidad en caso de fallos o accidentes, la protección de datos personales de las personas trabajadoras y el establecimiento de estándares de seguridad específicos para sistemas autónomos.

Por todo ello el desarrollo e implementación de estas tecnologías emergentes en el ámbito laboral requiere un enfoque multidisciplinar que involucre a expertos en seguridad y salud ocupacional, ingenieros, científicos de datos, especialistas en ética y legisladores.

4. La capacitación en prevención de riesgos laborales como un eje transversal y multidimensional en la gestión de la seguridad

La formación en prevención de riesgos laborales se configura como un elemento multidimensional y transversal, cuya implementación se articula a través de diversas vías, lo que puede generar cierta complejidad en su comprensión y

aplicación, incluso entre los profesionales especializados en la materia. Esta diversidad formativa se estructura en función de los destinatarios y los objetivos específicos, dando lugar a una taxonomía de modalidades formativas con características distintivas.

En primera instancia, se identifica la formación básica en prevención de riesgos laborales, que se enmarca en el contexto de los derechos y obligaciones establecidos por la normativa vigente. Esta modalidad se configura como una obligación ineludible del empleador hacia la totalidad de su plantilla, y simultáneamente, como un derecho-deber inherente a las personas trabajadoras. Su objetivo primordial es dotar a los empleados de los conocimientos y competencias necesarios para desempeñar sus funciones de manera segura y saludable.

En segundo término, se distingue la formación especializada o cualificada en prevención de riesgos laborales. Esta categoría engloba:

1. La formación dirigida al personal responsable de la organización y gestión de la actividad preventiva, que requiere un nivel de especialización superior y una acreditación específica.
2. La capacitación de los representantes de los trabajadores en materia de seguridad y salud laboral, cuyo rol es fundamental en la participación y consulta sobre las políticas preventivas de la empresa.
3. La formación específica para las personas trabajadoras que desempeñan funciones concretas con implicaciones significativas en la prevención de riesgos, como las personas trabajadoras designadas o los recursos preventivos.

En tercer lugar, la formación en prevención de riesgos laborales trasciende el ámbito estricto de las relaciones laborales, integrándose en el sistema educativo general y, particularmente, en la formación profesional. Esta vertiente formativa se fundamenta en el artículo 5.2 de la LPRL, que establece el mandato a las Administraciones Públicas de promover la mejora de la educación preventiva en los diferentes niveles de enseñanza, con especial énfasis en el sistema nacional de cualificaciones profesionales. A su vez, es pertinente mencionar las iniciativas formativas y de sensibilización desarrolladas por entidades públicas especializadas, como el Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (INSST) o la Fundación Estatal de Prevención de Riesgos Laborales. Estas acciones, que se sitúan fuera del ámbito del sistema educativo formal y de la formación profesional reglada, desempeñan un papel crucial en la difusión de la cultura preventiva y en la actualización continua de conocimientos en materia de seguridad y salud laboral.

Es importante señalar que la eficacia de estas diversas modalidades formativas depende en gran medida de su adaptación a los riesgos específicos de cada

sector y puesto de trabajo, así como de la implementación de metodologías pedagógicas innovadoras que faciliten la asimilación y aplicación práctica de los conocimientos adquiridos. En este sentido, la incorporación de tecnologías emergentes como la realidad virtual o aumentada, simulaciones interactivas y plataformas de aprendizaje en línea, ofrece nuevas posibilidades para mejorar la calidad y efectividad de la formación en prevención de riesgos laborales.

Asimismo, resulta fundamental establecer mecanismos de evaluación y seguimiento de la eficacia de las acciones formativas, con el fin de garantizar su adecuación a las necesidades reales de las personas trabajadoras y a la evolución de los riesgos laborales en un entorno de trabajo cada vez más dinámico y tecnológicamente más avanzado.

1. La formación dirigida al personal responsable de la organización y gestión de la actividad preventiva, que requiere un nivel de especialización superior y una acreditación específica.
2. La capacitación de los representantes de los trabajadores en materia de seguridad y salud laboral, cuyo rol es fundamental en la participación y consulta sobre las políticas preventivas de la empresa.
3. La formación específica para las personas trabajadoras que desempeñan funciones concretas con implicaciones significativas en la prevención de riesgos, como las personas trabajadoras designadas o los recursos preventivos.

En tercer lugar, la formación en prevención de riesgos laborales trasciende el ámbito estricto de las relaciones laborales, integrándose en el sistema educativo general y, particularmente, en la formación profesional (Pérez, 2019). Esta vertiente formativa se fundamenta en el artículo 5.2 de la LPRL, que establece el mandato a las Administraciones Públicas de promover la mejora de la educación preventiva en los diferentes niveles de enseñanza, con especial énfasis en el sistema nacional de cualificaciones profesionales. A su vez, es pertinente mencionar las iniciativas formativas y de sensibilización desarrolladas por entidades públicas especializadas, como el Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (INSST) o la Fundación Estatal de Prevención de Riesgos Laborales. Estas acciones, que se sitúan fuera del ámbito del sistema educativo formal y de la formación profesional reglada, desempeñan un papel crucial en la difusión de la cultura preventiva y en la actualización continua de conocimientos en materia de seguridad y salud laboral (Fernández-Costales, 2012).

Es importante señalar que la eficacia de estas diversas modalidades formativas depende en gran medida de su adaptación a los riesgos específicos de cada sector y puesto de trabajo, así como de la implementación de metodologías pedagógicas innovadoras que faciliten la asimilación y aplicación práctica de los conocimientos adquiridos (Mella, 2020). En este sentido, la incorporación de

tecnologías emergentes como la realidad virtual o aumentada, simulaciones interactivas y plataformas de aprendizaje en línea, ofrece nuevas posibilidades para mejorar la calidad y efectividad de la formación en prevención de riesgos laborales (Moreno, 2016).

Asimismo, resulta fundamental establecer mecanismos de evaluación y seguimiento de la eficacia de las acciones formativas, con el fin de garantizar su adecuación a las necesidades reales de las personas trabajadoras (Cano, 2004) y a la evolución de los riesgos laborales en un entorno de trabajo cada vez más dinámico y tecnológicamente más avanzado.

5. La configuración jurídica de la formación en prevención de riesgos laborales: análisis del marco normativo internacional, europeo y español

La formación en prevención de riesgos laborales ostenta una posición preeminente en el marco jurídico internacional y de la Unión Europea en materia de seguridad y salud ocupacional. Este reconocimiento se materializa de manera explícita en diversos instrumentos normativos de carácter vinculante.

En el ámbito internacional, el artículo 19.d), del Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155), de la OIT establece como imperativo la adopción de disposiciones a nivel empresarial que garanticen una formación adecuada en materia de seguridad y salud laboral.

En el contexto de la Unión Europea, la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo (Directiva marco), consagra en su artículo 6 la formación como una de las obligaciones generales del empleador. Específicamente, el artículo 12 de la citada Directiva estipula que «el empresario deberá garantizar que cada trabajador reciba una formación, a la vez, suficiente y adecuada en materia de seguridad y de salud».

En el ordenamiento jurídico español, la formación en prevención de riesgos laborales ha experimentado una evolución normativa significativa. Inicialmente contemplada en la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, actualmente se encuentra regulada en el artículo 19 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). Esta disposición ha sido desarrollada y complementada por la LPRL, específicamente en sus artículos 14 y 19.

El artículo 14.1 de la LPRL reconoce expresamente la formación en materia preventiva como parte integrante del derecho de las personas trabajadoras a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. Es pertinente se-

ñalar que esta disposición se refiere primordialmente a los denominados «trabajadores ordinarios», excluyendo a aquellos que desempeñan funciones en puestos de trabajo de especial riesgo, para los cuales la LPRL establece un régimen jurídico diferenciado (García, 2016).

La configuración jurídica de la formación en prevención de riesgos laborales presenta una naturaleza dual. Por un lado, constituye un derecho para las personas trabajadoras, y por otro, se erige como una obligación para los empresarios (Alarcón, 1996). Esta dualidad se manifiesta en el artículo 14.2 de la LPRL, que incluye la formación de las personas empleadas entre las obligaciones específicas o deberes instrumentales que corresponden al empresario para dar cumplimiento a su deber general de protección frente a los riesgos laborales.

Es relevante destacar que el artículo 15 de la LPRL, relativo a los principios de la acción preventiva, establece en su apartado 2 que «el empresario tomará en consideración las capacidades profesionales de las personas trabajadoras en materia de seguridad y de salud en el momento de encomendarles las tareas». Esta disposición subraya la importancia de la formación como elemento fundamental en la asignación de responsabilidades laborales.

El artículo 19 de la LPRL desarrolla de manera más exhaustiva la obligación formativa del empresario, configurándola como una manifestación concreta del deber general de protección. La doctrina jurídica considera que la formación en esta materia constituye un elemento esencial para la mejora de las condiciones de trabajo y uno de los pilares fundamentales sobre los que se sustenta el deber de protección del empresario (Palomino, 2010).

Aunque el artículo 19 de la LPRL no establece explícitamente que la formación sea un deber para el trabajador, y tampoco se incluye de forma expresa en el artículo 29 de la LPRL, que enumera las obligaciones del trabajador en materia preventiva, la interpretación sistemática del ordenamiento jurídico permite inferir que la formación también constituye un deber para el propio trabajador. Esta interpretación se fundamenta en dos argumentos principales:

Por un lado, el artículo 19.4 del ET establece expresamente que el trabajador está obligado a «seguir la formación y a realizar las prácticas» en materia preventiva, y por otro lado la doctrina jurídica considera que el deber de formación del trabajador debe existir como contrapartida al deber empresarial de garantizar la formación, pues de lo contrario, la obligación del empresario resultaría ineficaz (Fernández, 2018).

Adicionalmente, el deber de formación del trabajador puede considerarse incluido en su deber general de colaboración con el empresario en materia preventiva, contemplado en el artículo 29 de la LPRL, por todo ello la formación en prevención de riesgos laborales se configura jurídicamente como un derecho-deber, constituyendo simultáneamente una obligación para el empresario y un

derecho-deber para las personas trabajadoras. Esta configuración jurídica bilateral refuerza la importancia de la formación como elemento fundamental en la implementación efectiva de políticas de prevención de riesgos laborales y en la consecución de entornos de trabajo seguros y saludables.

6. Metodologías formativas: posibilidades de la realidad virtual

La Realidad Virtual ha ganado relevancia en sectores como el entretenimiento, la medicina y la educación, permitiendo una inmersión total en entornos simulados que facilita la experiencia práctica y segura. En el contexto de la Industria 4.0, la Realidad Virtual redefine los límites de la capacitación profesional y optimiza el aprendizaje, especialmente en el ámbito de la Prevención de Riesgos Laborales. Esta tecnología permite simular situaciones de riesgo en un entorno seguro y controlado, lo cual es particularmente útil para empresas que enfrentan dificultades para realizar entrenamientos en vivo debido a la peligrosidad, los altos costes o la imposibilidad de recrear ciertos escenarios, como incendios, explosiones o emergencias críticas.

El uso de esta metodología en PRL aporta numerosas ventajas. Permite realizar simulaciones de alto riesgo que serían inviables en la realidad, optimizando la formación de los trabajadores al prepararlos para reaccionar adecuadamente en situaciones extremas. La formación en primera persona a través de simulaciones inmersivas facilita el desarrollo de habilidades prácticas, mejorando la retención del conocimiento y la preparación frente a eventos peligrosos (Rigol, 2017). Además, la Realidad Virtual reduce significativamente los costes de formación, ya que elimina la necesidad de instalaciones físicas específicas y equipos costosos, y permite que los trabajadores se entrenen en múltiples ubicaciones a través de dispositivos portátiles, sin incurrir en gastos elevados.

A su vez, permite recopilar datos de desempeño en tiempo real, lo que facilita una evaluación personalizada y retroalimentación instantánea durante la capacitación. Esto resulta especialmente relevante al incorporar teorías de arquitectura cognitiva como el modelo ACT-R, que enfatiza la importancia de la práctica en la memoria a largo plazo y la consolidación de conocimientos a través de la memoria procedimental. De esta manera, los entornos virtuales no solo actúan como herramientas de aprendizaje, sino que ofrecen una metodología interactiva que promueve el aprendizaje por ensayo y error sin riesgo.

En el ámbito de la construcción, la Realidad Virtual es particularmente poderosa cuando se integra con metodologías como BIM (*Building Information Modeling*), que permite crear modelos tridimensionales digitales de proyectos arquitectónicos. Esta integración facilita el reconocimiento de riesgos potenciales en entornos virtuales antes de que la obra esté construida, permitiendo que

los trabajadores exploren las instalaciones, identifiquen problemas de seguridad y planifiquen procedimientos seguros en un contexto específico. Así, la Realidad Virtual no solo aumenta la efectividad de la capacitación en seguridad, sino que también anticipa problemas de seguridad que podrían surgir en la obra real.

La Realidad Virtual representa, por tanto, una herramienta innovadora para la formación en PRL, ofreciendo simulaciones prácticas, seguras y accesibles que optimizan el aprendizaje y la seguridad en el trabajo. A medida que la tecnología evoluciona, es probable que surjan aplicaciones aún más sofisticadas y adaptadas a las necesidades específicas de cada sector, impulsando una formación en PRL que aproveche el potencial inmersivo y seguro de la RV para crear entornos de aprendizaje más efectivos y realistas.

7. La formación especializada de los delegados de prevención: fundamentos, características y aplicación en el marco de la seguridad y salud laboral

La formación de la representación especializada de las personas trabajadoras en prevención de riesgos laborales, particularmente de los Delegados de Prevención, constituye un elemento fundamental en el sistema de gestión de la seguridad y salud laboral. Esta formación especializada está regulada por el artículo 37.2 de la LPRL, que establece la obligación del empresario de proporcionar a los Delegados de Prevención los medios y la formación necesarios para el ejercicio de sus funciones.

Desde una perspectiva jurídica, esta formación se configura como una obligación empresarial y un derecho de los representantes, siendo su cumplimiento fiscalizable por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. El contenido formativo debe adaptarse a la evolución de los riesgos y a la aparición de otros nuevos, reiterándose periódicamente si fuera necesario. Debe abarcar conceptos básicos sobre seguridad y salud en el trabajo, riesgos generales y específicos del sector y su prevención, elementos básicos de gestión preventiva, así como primeros auxilios y planes de emergencia.

La ley no especifica una duración mínima ni una modalidad concreta para esta formación, aspectos que han sido objeto de desarrollo por la negociación colectiva en diversos sectores. Sin embargo, establece claramente que el coste de la formación no podrá recaer en ningún caso sobre los Delegados de Prevención y que el tiempo dedicado a la formación será considerado como tiempo de trabajo a todos los efectos (García, 2020).

La formación podrá ser impartida por la empresa con medios propios o concertándola con servicios ajenos, siempre que el contenido se ajuste a los cri-

terios establecidos en el marco de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo. Aunque la ley no lo exige expresamente, es recomendable que la formación sea acreditada mediante certificados que especifiquen el contenido, duración y aprovechamiento.

La periodicidad de la formación debe ser continua, adaptándose a la evolución de los riesgos y a la aparición de otros nuevos. Si bien no existe un periodo de renovación establecido legalmente, se recomienda una actualización al menos cada dos años. Los convenios colectivos sectoriales pueden establecer criterios formativos específicos adaptados a los riesgos propios del sector.

Es importante destacar que esta formación especializada es distinta y complementaria a la formación general en prevención de riesgos laborales que deben recibir todos los trabajadores según el artículo 19 de la LPRL, así como a la formación de nivel básico, intermedio o superior en prevención de riesgos laborales.

El incumplimiento de la obligación de proporcionar una formación adecuada a los Delegados de Prevención puede acarrear consecuencias legales significativas. La falta de formación adecuada puede ser considerada una infracción grave según el artículo 12.12 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

Por todo ello, la formación de la representación especializada en prevención de riesgos laborales se erige como un pilar fundamental para garantizar la eficacia del sistema preventivo en las empresas. Requiere una atención pormenorizada tanto en su diseño como en su implementación para cumplir con los requisitos legales y las necesidades prácticas de la función representativa en materia de seguridad y salud laboral. Su correcta ejecución no solo asegura el cumplimiento normativo, sino que también contribuye significativamente a la creación de una cultura preventiva sólida en el entorno laboral (Agra, 2008).

La regulación del contenido formativo destinado a los delegados de prevención a través de la negociación colectiva presenta una mayor especificidad y exhaustividad en comparación con la formación general dirigida a las personas trabajadoras. Este aspecto ha sido reconocido y respaldado por el Plan Nacional de Formación en Prevención de Riesgos Laborales, que lo identifica como un ámbito propio y prioritario de la negociación colectiva, instando a las organizaciones empresariales a promover activamente su inclusión en los diversos niveles de negociación.

Un análisis pormenorizado de los convenios colectivos revela una heterogeneidad significativa en la regulación del crédito horario adicional destinado a la formación en prevención de riesgos laborales de los delegados de prevención. Mientras algunos instrumentos convencionales se limitan a establecer este dere-

cho sin cuantificarlo, otros lo concretan con precisión, siendo frecuente la asignación de 30 horas anuales para este fin.

En lo que respecta al contenido curricular de la formación, se observa una diversidad de enfoques en los convenios colectivos. Un sector de la negociación colectiva opta por equiparar la formación requerida para los delegados de prevención con la correspondiente a las funciones de nivel básico reguladas en el Reglamento de los Servicios de Prevención (RSP). Otros instrumentos convencionales, con un enfoque más amplio, estipulan que los delegados de prevención deben poseer una cualificación equiparable al nivel básico en prevención de riesgos laborales, complementaria a la formación específica de su puesto de trabajo.

Es destacable la existencia de convenios colectivos que, sin hacer referencia explícita a las funciones de nivel básico, establecen programas formativos específicos para los delegados de prevención, generalmente con una duración de 30 horas, enfocados en el desarrollo de sus funciones representativas en materia preventiva.

Merecen especial atención aquellos convenios colectivos que regulan con minuciosidad el contenido y la duración de la formación en prevención de riesgos laborales para los delegados de prevención. Un ejemplo paradigmático es el II Convenio Colectivo de ámbito estatal del sector de contact center, que presenta un programa formativo más exhaustivo que el contemplado en el Anexo IV del RSP para el desempeño de las funciones de nivel básico, incluyendo módulos sobre factores psicosociales como el estrés, el envejecimiento y la insatisfacción laboral.

No obstante, es preciso señalar la existencia de convenios colectivos que adoptan un enfoque más generalista, limitándose a reafirmar la obligación empresarial de formar a los delegados de prevención conforme a lo establecido en la legislación vigente, o reproduciendo literalmente el contenido del artículo 37.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL).

De igual modo, es relevante mencionar que la tendencia actual en la negociación colectiva más avanzada es la incorporación de programas formativos modulares y flexibles para los delegados de prevención. Estos programas contemplan una formación inicial intensiva, seguida de módulos de actualización periódicos que abordan las nuevas tecnologías, los riesgos emergentes y las modificaciones normativas en materia preventiva. Asimismo, se observa una creciente inclusión de metodologías formativas innovadoras, como la simulación de escenarios de riesgo y el uso de plataformas de aprendizaje en línea, que permiten una formación continua y adaptada a las necesidades específicas de cada sector y empresa.

Finalmente, cabe destacar la emergente tendencia a la certificación de competencias de los delegados de prevención a través de entidades acreditadas, lo

que contribuye a la profesionalización de esta figura y al reconocimiento formal de su cualificación en el ámbito de la prevención de riesgos laborales.

8. Conclusiones

En el contexto actual, caracterizado por la digitalización y la emergencia de nuevas modalidades de empleo, se plantean desafíos inéditos en materia de prevención de riesgos laborales. La formación preventiva adquiere, en este escenario, una relevancia capital, para ello, el artículo 19 de la LPRL proporciona un fundamento jurídico sólido para la formación de las personas trabajadoras frente a los riesgos emergentes, incluidos aquellos derivados de la implementación de nuevas tecnologías de la información y la comunicación. No obstante, se constata una insuficiente atención a la formación preventiva en materia de riesgos psicosociales y uso adecuado de las tecnologías, aspectos cruciales para la prevención de patologías laborales como el estrés.

Es imperativo establecer una distinción nítida entre la formación específica del puesto de trabajo, preceptiva según el artículo 19 de la LPRL, y la formación especializada para el desempeño de funciones preventivas, particularmente las de nivel básico. La obligación empresarial estipulada en el citado artículo no se satisface mediante la mera oferta de un curso de nivel básico en prevención de riesgos laborales a la totalidad de la plantilla.

Estas modalidades formativas divergen en aspectos cruciales, como las entidades autorizadas para su impartición. Mientras que la formación contemplada en el artículo 19 de la LPRL está restringida a la empresa con recursos propios o a los Servicios de Prevención Ajenos, la formación de nivel básico puede ser dispensada por una gama más amplia de entidades, incluyendo servicios de prevención y organismos públicos o privados con capacidad acreditada en este ámbito.

Asimismo, es preciso diferenciar la formación regulada en el artículo 19 de la LPRL de aquella que podríamos denominar «formación adicional en prevención de riesgos laborales», cuya génesis se encuentra en la negociación colectiva y que presenta características distintivas respecto a la normativa legal.

Resulta imperativo reorientar la formación impartida en virtud del artículo 19 de la LPRL para abordar estos aspectos emergentes. Paralelamente, es indispensable contar con profesionales de la seguridad y salud en el trabajo dotados de las competencias y la formación necesarias para afrontar los retos que la digitalización plantea para la salud laboral.

La formación especializada en prevención de riesgos laborales, particularmente en sus niveles intermedio y superior, se erige como un elemento estraté-

gico en este contexto. La digitalización puede actuar como catalizador para la creación de empleo en este sector, incrementando la demanda de profesionales altamente cualificados.

Es imperativo que las organizaciones implementen políticas integrales de gestión del estrés y establezcan estrategias preventivas que contemplen la promoción de un equilibrio saludable entre la vida laboral y personal, así como la capacitación adecuada para la gestión eficaz y sostenible de las nuevas tecnologías. En este marco, resulta fundamental fomentar una cultura organizativa que priorice no solo la productividad, sino también el bienestar holístico de las personas trabajadoras, garantizando así un entorno laboral más saludable y resiliente frente a los desafíos tecnológicos contemporáneos.

La formación en prevención de riesgos laborales se configura como un ecosistema complejo y multidimensional, erigiéndose como un elemento estratégico para garantizar la adaptabilidad, competitividad y seguridad de la fuerza laboral. Su adecuada implementación no solo contribuirá a la reducción de la siniestralidad laboral, sino que también fomentará una cultura de innovación y mejora continua en materia de seguridad y salud ocupacional cuya articulación y desarrollo óptimos requieren una colaboración sinérgica entre todos los actores implicados: administraciones públicas, empresas, representantes de los trabajadores, instituciones educativas y organismos especializados. Solo mediante un enfoque integral y coordinado se podrá garantizar la consecución del objetivo primordial de esta formación: la creación de entornos laborales seguros y saludables en un contexto de constante evolución. La rápida evolución tecnológica y los cambios en los modelos de trabajo exigen una adaptación constante de los contenidos y metodologías formativas. En este sentido, la incorporación de técnicas pedagógicas innovadoras, como la realidad virtual o la simulación de escenarios de riesgo, puede contribuir significativamente a la eficacia de la formación preventiva.

Asimismo, la evaluación sistemática de la eficacia de los programas formativos y su impacto en la reducción de la siniestralidad laboral debe constituir una práctica habitual. Esta evaluación permitirá identificar áreas de mejora y ajustar las estrategias formativas para maximizar su efectividad en la prevención de riesgos laborales en el contexto de la transformación digital del mundo del trabajo.

9. Bibliografía

AGRA BIFORCOS, Beatriz (2008). «Luces y sombras en la regulación de la organización preventiva en la empresa: ¿de verdad ayuda a la tan proclamada integración?», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 302.

- ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón (1996). «Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores», en OJEDA AVILÉS, Antonio, ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón, RODRÍGUEZ RAMOS, María José (coords.), *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*. Pamplona: Aranzadi.
- CALVO GALLEGO, Francisco Javier (2016). «Nuevas tecnologías y nuevas formas de trabajo», *Creatividad y Sociedad*, monográfico sobre Derecho, Trabajo y Creatividad, 26.
- CANO GALÁN, Yolanda (2004). «La formación en prevención de riesgos laborales: su configuración como deber de los trabajadores», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 53.
- FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑOZ, Javier (2012). «Formación e información sobre riesgos profesionales: una tipología judicial», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 6.
- GARCÍA ARANDA, Tomás (2020). «La integración de la educación y la formación en la seguridad y salud en el trabajo como pilar de la cultura de la prevención», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 55.
- GARCÍA JIMÉNEZ, Manuel (2016). «Luces y sombras de la formación en materia de prevención de riesgos laborales: balance crítico y claves para una reforma», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 395.
- IGARTUA 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.
- IGARTUA MIRÓ, María Teresa (2020). «La obligación de seguridad 4.0», *Temas Laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 151.
- MELLA MÉNDEZ, Lourdes (2018). «La industria 4.0 y el gran reto de la formación profesional permanente: valoración desde la perspectiva española», en GARCÍA NOVOA, César y SANTIAGO IGLESIAS, Diana (dirs.), *4.ª Revolución industrial: impacto de la automatización y la inteligencia artificial en la sociedad y la economía digital*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi.
- MELLA MÉNDEZ, Lourdes (2020). «La empresa como entidad formadora de los trabajadores, especialmente en competencias digitales», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 56.
- MELLA MÉNDEZ, Lourdes (2020). «Los retos de la prevención de riesgos laborales ante la digitalización de la empresa y las nuevas formas de trabajo», *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 229.
- MOLINA NAVARRETE, Cristóbal (2019). «La “gran transformación” digital y bienestar en el trabajo: riesgos emergentes, nuevos principios de acción, nuevas medidas preventivas», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, número extraordinario, 14.
- MORENO SOLANA, Amanda (2016). *El servicio de prevención en la empresa. Modalidades de organización de la Prevención de Riesgos Laborales*. Cizur Menor (Navarra): Lex Nova, Thomson Reuters, 215.
- MUÑOZ RUIZ, Ana Belén (2020). «La inteligencia artificial y el uso de algoritmos para dirigir el trabajo: la deshumanización del trabajador», *Blog El Foro de Labos*.
- PALOMINO SAURINA, Pilar (2010). «Comentario al artículo 19 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Formación de los trabajadores», en *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 1.
- PALOMINO SAURINA, Pilar (2010). «Comentario al artículo 19 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Formación de los trabajadores», *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Thomson Reuters Aranzadi, 1.

- PÉREZ MERLOS, Ramón (2019). *Análisis sobre la formación en prevención de riesgos laborales en España. Luces y sombras*. 2.^a ed.
- POQUET CATALÁ, Raquel (2016). «La formación en prevención de riesgos laborales como derecho y ¿deber? de los trabajadores», *Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, 137.
- RIGOL CARRASCO, Arnau (2017). «Posibilidades de la realidad virtual para la prevención de riesgos laborales en la construcción».
- SERRANO ARGÜESO, Mariola (2019). «Digitalización, tiempo de trabajo y salud laboral», *IUS Labor*, 2/2019.

ETXEGUNETAKO LAN EZ ORDAINDUAREN KONPARAKETA EUSKAL AUTONOMIA ERKIDEGOAN, NAFARROAKO FORU KOMUNITATEAN ETA IPAR EUSKAL HERRIAN

*Comparison of unpaid work in households in the Autonomous Community
of the Basque Country, the Autonomous Community of Navarre
and the Northern Basque Country*

AINHOA OZAETA MENDIKUTE*

Euskal Herriko Unibertsitatea, España

LABURPENA

■ Mendekotasun ekonomikorik ezak harreman berdintasuna ahalbidez du, baina bizibidea lortzeko enplegua funtsezkoa da. Euskal Autonomia Erkidegoan eta Nafarroako Foru Komunitatean, Estatuaren laguntzek diru sarrerak bermatzen dituzten arren, emakumeentzat lan ordaindua izatea ezinbestekoa da. Ekarpen honek sexuaren araberako desberdintasunak aztertzen ditu Euskal Herriko etxegunetan, mugaren bi aldeetako egoerak alderatuz. Emakumeek eta gizonek dituzten aukera ekonomikoak eta horien eragin soziala modu kualitatiboan aztertu dira. Helburua da ongizate kolektiboa eta estatu erregimenei familiarekiko duten eragina agerian jartzea. Horrekin batera, emakumeen ongizatea ezin dela ongizate erregimenetatik bereizi azpimarratzen da. Hala, galdetzen da: emakumeek hobeto bizi al dira Hego ala Ipar Euskal Herrian? Ondorioz, zaintza lanen aitorza eta haien balio politikoa aldarrikatzen da, eta instituzio eta alderdi politikoaren ardura nabarmendu, proposamen zehatzak aurkeztuz.

Gako hitzak: lan ez ordaindua, zaintza, Euskal Herria, ongizatea, berdintasuna.

RESUMEN

■ La falta de dependencia económica permite la igualdad de relaciones, pero el empleo es fundamental para el acceso a la vida. En la Comunidad Autónoma Vasca y en la Comunidad Foral de Navarra, a pesar de que las ayudas estatales garantizan ingresos, es imprescindible tener un trabajo remunerado para las mujeres. Esta aportación analiza las desigualdades en función del sexo en los hogares vascos, comparando situaciones a ambos lados de la frontera. Se han analizado cualitativamente las posibilidades económicas de mujeres y hombres y su impacto social. El objetivo es visibilizar el bienestar colectivo y la influencia de los regímenes estatales en la familia. Además, se subraya que el bienestar de las mujeres no puede diferenciarse de los regímenes de bienestar. Así, se pregunta: ¿viven mejor las mujeres en Hegoalde o en Iparralde? En consecuencia, se reivindica el reconocimiento y el valor político de trabajo del cuidado y se hace hincapié en la responsabilidad de las instituciones y partidos políticos, presentando propuestas concretas.

Palabras clave: trabajo no remunerado, cuidado, Euskal Herria, bienestar, igualdad.

ABSTRACT

■ The lack of economic dependence allows for equal relations, but employment is fundamental to access to life. In the Basque Autonomous Community and in the Foral Community of Navarre, although state aid guarantees income, it is essential to have paid work for women. This contribution analyzes gender inequalities in Basque households, comparing situations on both sides of the border. The economic possibilities of women and men and their social impact have been qualitatively analyzed. The objective is to make visible the collective well-being and the influence of state regimes on the family. Furthermore, it is underlined that the welfare of women cannot be differentiated from welfare regimes. So the question is: do women live better in Hegoalde or in Iparralde? Consequently, the recognition and the political value of the work of care is demanded and the responsibility of the institutions and political parties is emphasized, presenting concrete proposals.

Keywords: unpaid work, care, Basque Country, welfare, equality.

* **Correspondencia a:** Ainhoa Ozaeta Mendikute – ainhoa.ozaeta@ehu.eus – https://orcid.org/0009-0005-0975-8306

Cómo citar: Ozaeta Mendikute, Ainhoa (2025). «Etxegunetako lan ez ordainduaren konparaketa Euskal Autonomia Erkidegoan, Nafarroako Foru Komunitatean eta Ipar Euskal Herrian»; *Lan Harremanak*, 54, 447-470. (https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27552).

Recibido: 15 mayo, 2025; aceptado: 26 septiembre, 2025.

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



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

1. Sistema ekonomiko garaikidearen akatsak: emakumeekiko indiferentzia eta lana

Gizarte Zientziatik orokorrean, baita ekonomia ikuskeratik ere, askotan ikertu izan da herritarron ongizatea, gutxitan egin izan dira, ordea, gure herria bere osotasunean aztertu duten gizarte eta ekonomia mailako ikerketak. Lurralde bere osotasunean hartuta herritar ororen ongizatea aztertzen duen ikerketa da honakoa. Generoaren aldagaiari erreparatzen dio, eta emakumeak ikerketaren muina dira, subjektu dinamiko gisa. Hala, Ekonomia eta garapeneko tesia (2020-2023) du abiapuntu, eta artikulu honek, ordaindu gabeko lanaren testuinguruan emakumeek bizi duten egoera du hizpide: Euskal Herriko etxetan gertatzen den emakumeen lan gainkargaren sustraia aztertuz.

Egun, sistema ekonomiko garaikideak emakumeon bizitzetan sortzen dituen hutsegiteen ondorioekiko interesetik abiatuz, egilearen ibilbide zientifikoa ekonomia feministatik sortutako ainguratze teoriko batean integratzen da, bizitzaren iraunkortasuna, jasangarritasuna, desberdintasunen analisia eta eraldaketa soziala kontuan hartzen dituena. Cristina Carrascok (2020) dio ekonomia klasiakoak ez duela ikusten, edo ikusgaitz egiten duela gizarte loturen materialtasuna, etxeko ekoizpenaren oinarri diren familia eta komunitate taldeen konfigurazioetan. Defendatzen da, gizakion interdependentziak oinarri dituen epistemologia feminista txertatzeak aukera ematen duela aipatu ikusezintasuna neutralizatzeko, eta ordaindu gabeko lanaren analisisan hurkoarekiko zein naturarekiko pertsona interdependentek garelako barneratzeko. Yayo Herrerok (2013) gorputzaren iraungitzea, zaurgarritasuna eta beharrak bere gain hartzearen garrantzia aztertzen du, eta ezinbestekoa da interdependentzia horren oinarria ulertzeko, elkarrekikotasuna, lankidetzeta, loturak eta harremanak gizadirik egon ezin daitekeen baldintza gisa kokatzeko.

Ortodoxia ekonomikoak giza bizitzaren alderdi horiek alde batera uzten baitu, garrantzirik ez dutela argudiatuz edo interes intelektual gutxikoak edo, besterik gabe, naturalak direla argudiatuz, Karen Baraden (2023) ildo teoriakoari jarraituz, «errealismo agentziala» kontzeptuarekin bat egitea proposatzen da, usu, ekonomia domestikoaren praktikak nola eratzen diren ulertzeko. Horretarako, gure «munduan egoteko moduak» aztertzearen apustua egiten da, munduaren osaketa integralaren forma gisa ulertuta, haiek egituratzen dituzten gizarte harremanak atzemanaz, «kokatutako agentzia batetik jarduten duten barneko osagaien bana-ezintasun ontologikoaren testuinguruan» (Barad, 2023, or. 49).

Bestetik, munduko estatu batzuk, beste batzuen kaltetan, posible egiten dituzten antolamendu partikularren parte bagara, ekonomia zientzia ortodoxoek albo batera uzten dituzten oinarriek, existitzen ez den gai bati buruzko teoria sortzen dute. Yolanda Jubeto eta Mertxe Larrañagak (2014) *homo-economicus*

kontzeptu hau kritikatzten dute, ekonomia neoklasikoak ikertzen duen subjektua guztiz arrazionala, berekoa, independentea, buruaskia, osasuntsua, ez gaztegia edo zaharregia dela kritikatu; merkatuan beti aktibo dagoena, eta ongizate pertsonala etekin ekonomikoaren bidez soilik bilatzen duena. Eta bi autore hauek subjektu hau ez dela existitzen ondorioztatzen dute. Prototipo horretatik urrun, bariedade eta intentsitateen arabera, denok gara menpeko, guztiok gara hurkoarekiko zein naturarekiko mendeko, eta bizitza zikloan, oro har, zaintza behar dugu.

Mendeko pertsonak zaintzeak giza inbertsio handia eskatzen du, eta hein handi batean emakumeek egiten dute lan honi, inolako ordainsaririk jaso gabe, eta zaintzak behar duen maitasuna edo afektua emakumeen berariazko bertute naturala balitz bezala. Azpimarratu behar dugu, lan hori genero desberdintasunaren iturri nabaria dela. Gainera, zaintza, oro har, eta menpekotasuna duten pertsonen zaintza, bereziki, mende honetako gai nagusietako bat da, eta ekonomia neoklasikoak jarraitzen duen indibidualismo metodologikoak, eta *homo-economicus* subjektua erdigunean jartzeak, beste ondorio batzuen artean, pertsonen bizi baldintzak jada ez duela kezka soziala suposatzen, eta familiaren eremu pribatua konpondu beharreko gaia bihurtzen dela ondorioztatzen du (Jubeto eta Larrañaga, 2014).

Emakume klaseak lan merkatuan eta estatu egituraren erlazio espezifikoari so eginez, soziologian egindako hainbat ikerketak frogatu dute motibazio ekonomiko bakarra ez dela norberaren interesean oinarritutako arrazionaltasuna, altruismoan, errukian edo elkartasunean, erantzukizunean, hertsaduran oinarritutako beste arrazionaltasun batzuk ere jokoan sartzen baitira lanaren alderdi ezberdinetan (Cukier, 2016). Feminismo materialistaren ekarpenetako bat, ekofeminismoaren berritasunarekin batera, hain zuzen ere, gizakiak munduarekin eta naturarekin duten harremanean aintzat hartzen dituen eredu ekonomiko baten pentsamenduan datza, dauden arrazionaltasun ekonomikoaren ugaritasuna, eta genero arau sozialen garrantzia kontuan hartuta (Perez Orozco, 2019).

Kokaturiko posizionamendu batetik, eta berreraikitzen dituen interdependentzietatik abiatuta, autorearen emakume kondizioa ikertutako objektuari datxekiolararen premisan inplementatzen diren inkesta estrategien berri ematea proposatzen da, edo behintzat, ikerketa testuinguru bat bustitzen duenean. Artean eginiko lan analitiko abiatuta, gizartea erreproduzitu eta eraldatu daitekeenezkotzat hartuta (Cukier, 2016), lana soldataz kanpoko egoeran dauden emakumeentzat dimentsio anitzetan nola integratzen den aztertzen da. Soldatarik ko-bratzen ez duten emakumeek familia heterosexualaren ereduaren testuinguruan egiten dute lan, eta etengabe egin ere: familiaren garunak dira, zerbitzariak eta militanteak dira bertan. Ikuspegi ekonomizista deseraikiz, zeinaren zaintza eta familia antolaketa berez emakumeengan geratzen den, sistema ekonomikoak

Euskal Herriko emakumeen bizitzan, egunekoan, dituen gabezietan eta hauen ondorioetan jartzen da arreta.

Verónica Gagoren (2019) azterketetan oinarrituta, hipotesi hau da abiapuntu: sexuaren araberako lan banaketa desberdintasunen ordenaren parte da, eta, hala ere, politika publikoen bidez eta horien barruan naturalizatuz betikotzen da. Emakumeek ordaindu gabeko lan munduan eta familia zaintzan duten egoerari erreparatzen zaionean, Espainiako eta Frantziako egungo ongizate erregimenek Euskal Herriko etxeetan emakumeek duten gainkargan nola eragiten duten ulertu nahi da. Ikerketak familiei laguntzeko politika instituzionalak azpimarratzera garamatza, eta, azken batean, Estatuaren, lan merkatuaren, familia-aren eta komunitatearen arteko elkarrekintza edo interakzioa ulertzera.

1.1. Espainiako eta Frantziako ongizate erregimenen gainezarpena eta Euskal Herriko etxegunetan emakumeek dugun gainkargari buruzko interferentzia

2015eko abuztuaren 2an, Nazio Batuen Batzar Nagusiak «Eraldatu gure mundua: Garapen Jasangarrirako 2030 Agenda» adierazpena onartu zuen. Bertan, garapen iraunkorrerako hamazazpi helburu ezarri ziren; orduz geroztik, helburuen artean daude, besteak beste, genero berdintasuna, lan duina, hazkunde ekonomikoa eta desberdintasunak murriztea. Parte hartzen duten herrialde guztiek 2030erako ezarritako erronka orokorreari erantzun dietela adostu dute.

Orain, 2025an, aurreikuspenek diote urrun gaudela helburu horiek betetzetik. Emakumeek Euskal Herrian, nahiz eta Frantziako estatu erregimenean (Ipar Euskal Herria) zein Espainiako estatu erregimenean (Euskal Autonomia Erkidegoa eta Nafarroa) sexuaren araberako harreman sozialen ondorioak jasaten jarraitzen duten desberdintasun sozial horien oinarrian. Ongizate erregimen guztien baitan, kapitalaren, lanaren, herritartasunaren eta estatuaren arteko harremanak arautzea funtsezkoa da; hala ere, alde horretatik, Nancy Fraserrek (2008; 2015) ezberdintasunak identifikatzen ditu patriarkatuan oinarrituriko harremanetan —Estatua aztertzeko oinarritzkoa izanik—, politika publikoetan ikuspegi feministatik. Autore horren arabera, Estatuak birbanaketan genero rol tradizionaletatik esku hartzen badu (hau da, gizon hornitzailea, emakume ez-kondua eta ama), nahiz eta baliabide kopuru izugarriak inbertitu gizarte politikan eta banaketa sozioekonomikoaren eragin eraldatzailea handia izan, eragin hori bera txikia izango da sexuen arteko gizarte harremanetan. Aldi berean, posible al da sexuen arteko harreman sozialak aldatzea estatuaren esku-hartzea esanguratsua ala hondarrekoa izanda ere, emakumeen ahaldunderako bidean eraginkorra ez bada? Hots, administrazio eta erakundeetatik eskaintzen diren laguntza eta politikak familia nukleoari eskaintakoak badira?

Artikuluaren sorburua ikerketa logika horretan kokatzen da. Doktorego-tesitik abiatuta, Euskal Herriko etxegunetako emakumeen egoera ikusarazi nahi

da, Euskal Herrian ordaindu gabeko lanaren eta familiaren zaintzaren arteko *continuumaren* analisiaren bidez. Euskal Autonomia Erkidegoak, Nafarroako Foru Komunitateak eta Ipar Euskal Herriak egungo ongizate erregimenetan duten ikuspegi konparatiboak aukera ematen du, alde batetik, lurralde bakoitzeko genero harreman sozialen desberdintasunari heltzeko, eta, bestetik, ongizate estatuen berezitasunei eta horiek emakumeen eta gizonen arteko harremani dagozkien berdintasun politiken garapenean dituzten ondorioak aztertzeko. Finen, artikulua honek Hego eta Ipar Euskal Herriko emakumeon bizi baldintzak aztertzen ditu, bizi baldintza ekonomikoak, lan erreproduktiboaren ikuspegitik eta ongizate kolektiboaren logikan kokatuta.

2. Lan erreproduktiboa eta ekonomia feminista egiturazko ikusezintasunaren aurrean

Pentsamendu ekonomikoaren historian zehar, lan produktiboaren (ordaindua eta maskulinoa) eta lan erreproduktiboaren (ordaindu gabea eta femeniinoa) arteko dikotomia hierarkikoa egon da. Kulturaren eta egituraren zatiketa hori kritikatu du ekonomia feministak, salatzen baitu nola ugalketa lana historikoki ikusezina izan den analisi ekonomikoan, bizitzaren jasangarritasunerako eta gizarte ongizaterako funtsezko papera izan arren (Picchio, 2001; Pérez Orozco, 2019).

Erreproduktzioaren berrikuspen kritikoa eginez, azterketa feministak erreproduktzioaren nozioa berreskuratzen du Ricardo eta Marx bezalako autore klasikoetan, baina erreproduktzio sozialaren terminoetan birformulatuz, hau da, gizartearen jarraipena ahalbidetzen duen prozesu integral gisa, eta ez soilik kapitalarena (Carrasco, 2020; Jubeto eta Larrañaga, 2014; Agenjo, 2019). Ikusmolde horrek pertsona guztien bizi baldintzak lehenesten ditu genero bereizketarik gabe, zaintza lana gizateriari eusteko ezinbestekotzat onartuz (Szalma *et al.*, 2020).

2.1. Paradigma neoklasikoari kritikak eta alternatiba heterodoxoak

Salbuespen erlatibo bat Gary S. Becker-ek (1981) aurkezten du bere «Nueva economía de la familia»-rekin, non etxeko lanaren analisia sartzen duen. Hala ere, bere esparruak teoria neoklasikoaren maximizazio, arrazionalismo eta indibidualismoaren printzipioetan ainguratuta jarraitzen du, eta ez ditu genero desberdintasunak zalantzan jartzen. Aitzitik, lanaren banaketa sexuala hautu arrazional gisa justifikatzean legitimatzen ditu (Carrasco *et al.*, 2011). Ikuspegi horrek ekonomia giza eta gizarte ongizateko helburu errealeatik urruntzen du, eta hazkunde ekonomikoa lehenesten du, baita desberdintasuna eta pobretzea dakartzanean ere (Carrasco, 2014; Muyor-Rodríguez, 2019; Ezquerria, 2012).

Gainera, indibidualismo metodologiko neoklasikoak eta «homo economicus»-aren figurak bizi baldintzak esfera pribatura zokoratzen dituzte, egiturazko arazoak despolitizatuz (Sagastizabal, 2017).

Neokeynesiarrak, marxistak edo instituzionalistak bezalako korrante kritiko batzuek pobrezia edo desberdintasuna bezalako gaiak jorratu dituzten arren, marko analitiko merkantilista hautsi gabe egin dute. Erreproduzio kontzeptutik berreskuratu du, bereziki eskola sraffianoan edo autore marxistetan, eta gehiago zentratu da kapitalaren erreprodukzioan, analisiaren ardatz gisa erreproduzio sozialean baino (Federici, 2013). Gizarte sistema batek iraun ahal izateko, hori posible egiten duten baldintza materialak sartu behar dira eztabaidan, eta ohartarazi behar da hura ez egoteak arriskuan jartzen duela sistemaren beraren iraunkortasuna (Fraser, 2016; Pérez Orozco, 2019). Zentzu horretan, erreproduzio sozialak iraun nahi duen edozein ekonomiaren oinarriko premisa bihurtu behar du (Carrasco, 2014). Horren ondorioz, produkzio eta banaketa sistema berriz diseinatu behar da, eta giza beharrei eman behar zaie lehentasuna, kapitalaren metaketaren gainetik.

Ekonomia feministatik salatzen da, halaber, kapitalismoak bizitza sozialaren erdigune etiko eta politikoan kokatu duela metaketaren logika, aldarrikapen politikoak eta bizi garaiak ulertzeko moduak ere kolonizatuz (Ezquerria, 2012; Pérez Orozco, 2019). Pérez Orozcok (2019) dion bezala, kapitalismoak «Gauza Eskandalagarri bat» eraiki du, logika antropozentriko, androzentriko, heterosexista eta neokoloniala inposatzen diona bizitza osoari.

Esparru horretan, merkatuak existentziaren erdigune sinbolikoa hartzen du, bizitzaren eta gizarte antolaketaren beste logika batzuk desplazatuz (Muyor-Rodríguez, 2019). Horren ondorioa da eskaera sozialak ere enplegu eta soldata terminoetan formulatzen direla, eraldatu nahi den sistema bera indartuz. Denboraren eta espazioaren antolaketak kapitalaren beharrei erantzuten die, eta ez pertsonen beharrei, eta hori lanaldietan, merkataritza ordutegietan edo garraiora eta mugikortasun produktibora bideratutako hirigintzan islatzen da (Carrasco, 2009; Sassen, 2003; Fernández Durán, 2009). Hala, metaketaren logikak zehazten du zer, nola, zenbat eta norentzat ekoizten den, merkatuaren logikan sartzen ez den oro ikusezin bihurtuz. Hiri espazioak, adibidez, kapitalerako funtzionalitatearen arabera konfiguratu dira, eta ez herritarren ongizateari dagokionez, desoreka ekologiko eta sozialak sortuz.

Azken batean, logika ekonomiko nagusiari kritika sakona egiten dio testuak, bizitzaren alderdi guztiak balorizazio kapitalista prozesurako inputetara murrizten baititu. Horren aurrean, ekonomia feministak bizitzaren iraunkortasuna erdigunean jartzea proposatzen du, lan erreproduktiboaren balioa aitortuz eta sistema ekonomikoaren oinarriak berak berregituratuz. Horrek lana birdefinitzea ez ezik, ekonomia osoaren denborak, espazioak eta helburuak birpentsatzea ere eskatzen du. Herrero (2014) bezalako autoreek ohartarazten duten bezala, bere

baldintza materialak erreproduzitzeko gai ez den ekonomia bat kolapsora kondenatuta dago. Hori dela eta, premiazkoa da hazkunde mugagabea oinarritu beharrean giza bizitzaren eta ez gizakiarenaren erreprodukzio ekitatibo eta jasangarrian oinarrituko diren eruedetarantz aurrera egitea.

2.2. Makroekonomiaren Zirkuituaren Perspektiba Feminista eta Gizarte Erreprodukzioaren Garrantzia

Ekonomia tradizionalak (edo ortodoxoak) fluxu zirkular sinplea aurkezten du gizartearen funtzionamendua ulertzeko: enpresek eta familiek elkarri ondasunak eta dirua trukutzen dizkiote, eta enpresek ekonomia abiarazten dute, hazkundera helburu nagusizat hartuta. Hala ere, ikuspegi honek errealitatearen zati handi bat ezkututzen du, batez ere emakumeen eta lan ez ordainduaren ingurukoa.

Picchioren (2001) eta teoria feministaren ekarpena makroekonomiaren ikuspegi hau birplanteatzen du. Picchiok «hedatutako errentaren fluxu zirkularra» izeneko eredia proposatzen du, zeinetan ez baita soilik merkatu esparrua kontuan hartzen, baizik eta baita gizarte erreprodukzioa ere. Hau da, pertsonen bizitza sostengatzeko beharrezkoak diren zaintza, mantentze eta eguneroko lanak azaleratzen dira, gehienetan emakumeek doan egiten dituztenak. Pérez Orozco (2019), Ezquerria (2012) eta Gálvez eta Rodríguez (2011) bezalako autoreek azpimarratzen dute lan horiek ezinbestekoak direla kapitalismoaren funtzionamendurako, eta hauek sistematikoki emakumeen gain uzten direla.

Teoria feministak erakusten du nola sistema kapitalistak gatazka estrukturala ezkututzen duen: kapitalaren eta bizitzaren artekoa. Nancy Fraserrek (2015) ohartarazten duenez, erreprodukzio jarduera merkatutik kanpo dagoen zerbait bezala tratatzen da, nahiz eta funtsezkoa izan. Lan hauek ez dira soldatapean egiten, eta hala ere, enplegua, kontsumoa eta merkatuak bera funtziona dezaten beharrezkoak dira. Covid-19aren krisiak erakutsi zuen bezala, egoera larrietan emakumeek gainzama handiagoa jasaten dute, zaintza lanen ardura handiagoa bereganatuz (Gálvez eta Rodríguez, 2011; Goikoetxea *et al.*, 2020).

Ekonomia ortodoxoak «langilea» kontzeptua modu mugatuan definitzen du, soilik soldatapeko lana egiten duen gisa. Picchiok eta Pérez Orozco, ordea, txanpñoi langilearen ideia proposatzen dute: lan ordaindua eta ez ordaindua uztartzen dituen subjektua. Enplegatua ez da soilik lan egitera doan pertsona; aurretik eta ondoren zaintza lanak behar ditu, bizitzaren fase desberdinetan (haurtzarora, gaixotasuna, zahartzarora...). Beraz, ez da posible langilearen existentzia ulertzea erreprodukzio lanak kontuan hartu gabe.

Picchioren «hedatutako errentaren fluxu zirkularrak» bi esfera aurkezten ditu: produkzio esparrua (horizontaletik gora) eta erreprodukzio esparrua (horizontaletik behera). Azken honek «giza garapenerako espazioa» (Picchio, 2001)

edo «bizitzaren iraunkortasunerako espazioa» (Pérez Orozco, 2019) izendapena jasotzen du. Bertan, lan ez ordainduak hiru egiteko nagusi ditu: i) ongizatea hedatzea (aberastasuna sortzen baitu), ii) ongizatea zabaltzea (harreman sozial eta emozionalak sustatuz), eta iii) langileria ulertzeko modua birdefinitzea.

Funtsean, sistema ekonomikoaren analisia eguneroko bizitzaren erreproduzioarekin osatzen denean, ekonomiaren egitura bera aldatzen da. Etxeguneez eta zaintza lanek, merkatuaren menpe ez dauden arren, sistema kapitalistaren oinarri dira. Merkatuan erositako ondasun eta zerbitzu gehienek etxegunean egokitu eta moldatu behar dira bizitzaren beharrak asetzeko, eta hori lan gisa kontuan hartu behar da (Carrasco, 2020).

Laburbilduz, ikuspegi feminista eta Picchioren proposamena ekonomia birpentsatzeko tresna dira, non bizitzaren iraunkortasuna eta lan ez ordainduaren balioa erdigunean jartzen diren. Horrela, aberastasuna eta ongizatea ez dira soilik merkatuan sortzen, baizik eta baita etxeetan eta komunitateetan ere. Hori onartzeak ekonomiaren diseinua, politika publikoak eta gizartearen antolaketa bera berritzeko aukera ematen du.

2.3. Lan ez ordainduaren neurketa

Mendebaldeko gizarteetan, lan ez ordainduek (etxeko guneeetan egiten den erreprodukzio lanari loturik) betetzen duten egitekoa aztertzen hasita, eta, besterik, bizitzaestandar zabalduaren testuinguruan jarraituz, merkatutik datorrena eskuratuz, eraldatuz eta mantenduz, eta baliabide gehigarriak sortuz, ondasunak handitzen dituela ulertzen dugu (Fraser, 2015; Perivier eta Sénac, 2018). Ildo honetan, Fraserrek (2015) dio:

... etxeko lanaren sexuaren araberako banaketak emakumeei esleitzen die etxeko konsumorako ondasunak eta zerbitzuak erosteko eta prestatzeko lana, eta, berez, lana da, baina ez da ordaintzen, eta, oro har, aitortzen ez duena. (Fraser, 2015:56)

Argudioa ontzat hartzen badugu, kuantitatiboki nola neurtu daiteke etxegunean burutzen den lan ez ordaindua? Era ugari daude neurtzeko (Durán Heras, 2006): lan ez ordainduak neurtuz, bai lana doan egiten ematen den denboraren arabera, bai eta diruaren arabera (zein den haren diru baliokidea). Denborari buruzko datuak erabiliz eginez gero, Durán Herasek dio (2006), eguneroko bizitza zenbakietara murriztu nahiak zailtasun metodologikoak eta eztabaida politiko kontzeptualak dakartzala, adibidez, «lanaren» definizioa, etxeguneetan egiten den produkzioa BPGaren kalkuluetan kontuan ez hartzea, edota natura baliabideak suntsitzea BPGan aintzat ez hartzea.

Ikuskera feministatik egin diren hainbat azterketa kualitatibo zein kuantitatibo analizatuta hiru emaitza hartu ditugu kontuan gure marko teorikoa osatzeko: lan ez ordainduan denbora gehiago ematen da lan ordainduan baino

(Pailhé *et al.*, 2022); lankarga orokorra (ordaindutako lanaren eta doako lanaren batura) handiagoa da emakumeentzat gizonentzat baino (Calderaro, 2022); eta emakumeen lan denbora gehiena lan ez ordainduko jardueretan ematen den bitartean, gizonen lan denbora gehiena merkatu jardueretan ematen da (Durán Heras, 2006).

Aipatu ondorio hauek denboraren poderioz bilakaera izan badute ere, errepikatu egiten dira Europako herrialde gehienetan. Gizartearen garapenak, beraz, ez du lan ez ordainduan usu gertatzen den genero desberdintasuna desagerrarazten. Gehienez ere, orekatu egiten da osagaiak, intentsitatea eta baldintzak aldatzen direnean. Baina desagertu gabe. Beraz, lan ez ordaindua aldaezina, anakronikoa edota desagertze bidean doan joera dela argudiatzeak ez du justifikatzen analisietatik kanpo uztea. Hori horrela, esango dugu, lan ez ordainduaren garrantzi kuantitatiboaz harago, bere zeregin kualitatiboan dagoela gakoa (Briard, 2020). Ongizatearen zabaltzean edo hedapenean, hain zuzen ere (Orloff eta Laperrière, 2020).

Gehitutako baliabideek norbanakoen beharrei erantzunez bizitza kalitatea sortzen dute, pertsonen bizitza afektiboren eta erlaziozkoaren espektatibak betetzea bermatuz. Eta honi kontrajartzen zaio bere ongizatearen alde bakar bati erantzuteko ekoizten delako ideia. Finean, ez baitzaio subjektu kontsumitzaileari bere orokortasunean erreparatzen. Esan daiteke, beraz, merkatuan, kontsumitzaile abstraktu batentzat ekoizten dela. Eta merkatu produkzioa soilik kontuan hartzen duen gunean, berriz, bizitza jakin batzuei jartzen zaie arreta. Errentagarri bihurtzen direnei, alegia. Esparru ekonomiko horren azken funtzioa merkatuen esferaren eta gainerako dimentsio sozioekonomikoen arteko interfaze gisa jardutea da: enplegatu horiek nortzuk izango diren definitzea, eta merkatuan modu horretan aitortuak izan daitezen bermatzea, euren beharrak asebeteta eta soldata ongizate bihurtzeko prozesu eraldatzailean inongo erantzukizunik gabe. Picchiok (2001) funtzio horri «erredukzioa» deitzen dio, izan ere, bere hitzetan, biztanleria osoa murrizten da merkatura doazenak hautatzean. Funtsean, biztanleriaren parte bat alboratua izaten da.

Bizitzaren iraunkortasunaren ikuspegiak, ordea, subjektu guztientzat proposatzen du, berdintasunean eta justizian oinarritzen den bizi-baldintzen erreprodukzioa (zaintza gisa ulertuta) batetik, eta zaintzen despatriarkalizazioa, desmerkantilizazioa eta unibertsalizazioa, bestetik. Esan nahi baita, ekonomia feministak bizitzaren sostengurako ikuskeraz baliatuz ekonomiaren azterketetan bizitza guztiak (giza bizitzak) zein dimentsio guztiak hartzen ditu aintzat.

2.4. Erreprodukzioa bizitzaren iraunkortasunaren ikuspegitik

Zirkuitu integratuaren nozioa eta bertan jorratu dugun sistema integratuaren ikuspegi dikotomikoa azaltzeak kapitala/bizitza gatazka azaltzeko aukera ematen digu. Beraz, merkaturak eta bizitzaren iraunkortasuna aurrez aurre jarri

ditugu (Fraser, 2015; Gago, 2019; Muyor-Rodríguez, 2019; Pérez Orozco, 2019). Izan ere, aztertu baitugu jada, merkatu eremuan, «beharren» balioa handitzeko prozesuak ezartzen direla, eta etxegunea, aldiz, bizitzaren euskarriako eremua bilakatzen dela. «Beharra» terminoa Perivier eta Sénac-ek (2018) erabiltzen dute genero berdintasunaren eta ekonomiaren joritasunaren arteko lotura aztertzen duten lanean. Premisa horretatik, beraz, bi eremu horiek zein neurritan eragiten duten elkar ikertzeraz jo dugu.

Hasteko, bi esferen arteko interakzioa lan arloari erabat lotua dagoela teori-zatu dugu: zein lan mota egiten diren, eta ezkutuko eremu pribatuak, merkatu eremuan, lan-indarra nola birsortzen duen (Perivier eta Sénac, 2018). Eta halaber, ez dagoela kontsumoaren inguruko ikuspegi osagarriak, hots, nola berreraikitzen duen merkataritza esferak beharren ideia, eta nola agertzen diren eremu horretan pertsonak kontsumitzaileak ere balira bezala. Gainera, merkatuaren ikuspegi merkantilistak ongizatearen dimentsioa alde batera uzten duela ere aztertzen da (Herrero, 2014). Kapitala/bizitza gatazkaren gakoak aztertzean, alta, premisa zera izango da: arreta bizitzan ezartzea, adiera zabalenean ulertuta, hots, gizatiarra ez den bizitza ere kontuan hartuta (Pérez Orozco, 2019).

Ildo horretan, Agenjok (2019) dio, Ekonomiaren jardueretan atzematen diren androzentrismoa, antropozentrismoa eta eurozentrismoa gainditzeko urratsa egin behar duela feminismoaren ekonomia eta politika ikuskerak. Ekonomia konbentzionalak soilik espazio eta subjektu «jakinarentzat» jardun duela argudiatzen du: Mendebaldeko herrialde industrializatuentzat eta gizon heldu, zuri, burges eta heterosexualeentzat. Lerratutako ikuskera partzial horretan, espazio eta ezaugarri horiek ez dituzten herrialde eta pertsonak Ekonomiaren lehentasunetatik kanpo geratu dira, ikusezin bihurtu dira. Ekonomiaren ikuskera erredukzionista eta hierarkizatua sortu da, Ekonomia zer den eta zerri erantzun behar dion zehaztuz. Gainera, gaur egun, barneratu egin dugu, gizarte adostasuna lortu arte egin ere, «benetan garrantzitsua denaren» inguruko iritzia (Agenjo 2019).

Hartara, bizitzak, adierarik zabalenean, iraun egiten du, eta halaxe egin behar duela ulertu behar da. Alegia, gizakia hainbat bizitza dauden ekosistema oso baten parte da, eta ekonomia, bertan, azpisistema bat besterik ez da. Horrenbestez, ekonomiak bizitza duen ekosistemaren parte izanik jardun behar du (Herrero, 2014). Gainera, hedatutako errentaren fluxu zirkularraren diagraman, Estatuak, merkatuak eta etxeguneak elkarrekin jarduten dutela dakusagu. Bitartekotza funtzioa betetzen du, salgaiak ekoiztean eta erreprodukzio sozialerako prozesua bateratzean sor daitezkeen tentsioak baretuz (Picchio, 2001). Azkenik, bizitzaren iraunkortasuna idealizatzeko arrisku inplizituari ere egin beharko genioke so. Esan dugun bezala, badirudi eremu horretan bizitza guztiak berdin balioesten direla, eta inork ez dituela haien asmoak ukatzen, betiere, bideragarri egiteko bitartekoak badaude. Gaur egungo testuinguruan or-

dea, familiak —zentzu hedatuan— koltxoi gisa jokatzeko du, betiere, familia nukleoak kide gisa har zaitzan jokabide arau batzuk betetz gero. Izan ere, merkataritza ekoizpena eta merkataritza banaketaren eremuan, dirua edukitzeak beharrak aitortzen baditu, erreprodukzioaren eremuan beste mekanismo batzuk aitortzen dira, hau da, sexu eta genero normatibitateei buruzkoak alegia, eta horiek guztiek ez diete balio bera aitortzen bizitza guztiei (Ciccia eta Sainsbury, 2018; Perivier eta Sénac, 2018; Perivier, 2020).

2.4.1. *Bizitzaren iraunkortasuna kolektiboaren testuinguruan*

Bizitzaren iraunkortasunerako zein ondasunen gaineko erantzukizunerako auziak hamaika buruhauste sortzen ditu gaur-gaurkoz. Ekonomia eta politika ikuskera feminista, Espainiar estatuan batez ere, azken hamarkadan garatzen ari da bizitzaren iraunkortasunaren inguruko hausnarketa. Hainbat arlo blaituz egin ere: mugimendu feministan (2018ko martxoaren 8ko Greba Manifestua), ekonomia sozial eta solidarioko erakundeetan (REAS, 2014), hirugarren sektorearen edo zenbait alderdi politikoren diskurtsoetan eta ekintzetan finkatu dela ikusten da (Agenjo, 2019). Uste da bat egin duela, halaber, krisiaren ondorioak modu integral eta gizatiarrean azaltzeko ikuspegi beharrezkin, eta sistema ekonomikoa antolatzeko beste modu bat planteatu dute (Agenjo, 2019).

Ekonomia feministatik, ekonomikoa denaren eta ez denaren dikotomia apurto nahi da, biak uztartu behar direla irizten baita. Eta horretarako, zaintza bizitzaren erdigunean jarri behar da (2023ko azaroaren 30eko Greba Feminista Euskal Herrian). Era berean, gizarte justuago, berdinago eta bizigarriago bat eraikitzeko nahia dutenen elkarlana ekarriko baitu (Carrasco, 2017). Aldi berean, beste ikuspegi batzuekin zubi eginez ikuspegi ezberdinak aintzat hartzeko aukera ematen du (Carrasco, 2017).

Pérez Orozcok dioenez (2014), bizitzaren iraunkortasuna kontzeptuak zeharkakotasuna du oinarri, eta ez produkzio eta erreprodukzio esferen bereizketa (biak loturik baitaude). Ekonomiak «bizitzaren erreprodukzio hedatuaren» prozesua ulertu behar du (Coraggio, 2003, 2009; Jubeto eta Larrañaga, 2014), eta prozesu hori «bizitza molde guztiak baldintzarik onenetan, justiziaz eta berdintasunez erreproduzitzeko eta iraunarazteko moduan antolatu behar dira: ekoizpena, erreprodukzioa eta trukeak» (Jubeto eta Larrañaga, 2014:19). Prozesu horrek pertsona guztien beharrak asebetetze behar ditu, zilegi da. Nozioak, era berean, «lanaren» kontzeptua hedatzea dakar. Gizadiaren eta naturaren arteko oreka ziurtatzeko. Ekonomia jarduerak kontuan hartu behar ditu (Herrero, 2014), ongizatearen terminoetan eman daitezkeen, banaketa politikak sarrera aberastasunaren batez-bestekoetan gerta ez daitezkeen, ez eta balio erantsiaren terminoetan, eta norbanakoaren eskubideak zein gizadiaren, kolektiboaren eskubideak kontuan har daitezkeen.

Halaber, dimentsio ez-materialei, afektiboei eta harremanei eman nahi zaie garrantzia. Beraz, aukera ematen du azterketa horietan modu erabakigarrian esku hartzen duten faktore soziologiko, politiko eta kulturalak kontuan hartzeko. Azkenik, Carrascoren (2014) iritzian, funtsezko lotura dago dimentsio ekologikoarekin (metabolismo sozialaren eta naturaren arteko oreka berreskuratzeko) eta ekonomiaren ikuspegi sistemikoarekin:

dimentsio anitzeko nozioa da, eta hainbat iraunkortasun biltzen ditu, funtsean, ekologikoa, ekonomikoa, soziala eta gizatiarra, eta haien arteko erlazio guztiak. Hala, iraunkortasuna termino globaletan baino ezin da ulertu. (Carrasco, 2014:38)

Era berean, Pérez-Orozcoren (2014) eta Carrascoren (2016) azterketetan, apustu egiten da «kapitalzentrismoaren» diskurtso eta espazioak askatzearen alde. Kapitalari edo merkatuei horrenbesteko garrantzia emango ez dien analisi esparru bat sortzen saiatuz; izan ere, horrek adierazpen ekonomikoko guztiak aintzat hartzera bultzatzen du, kapitalak kaltetzen dituenak, kapitalak artikulatzen dituenak, kapitalari aurre egiten diotenak. Finean, ekonomia eta politika feministaren ikuskeratik egitura erakundeen interakzioa Bizitzaren iraunkortasunaren ikuspegitik egin behar da: i) Sistemen arteko harremanen esparru maila (ekologia, ekonomia eta gizarte arlokoa); ii) Jarduera ekonomikoko esparruen arteko harremana, meso mailan (merkatua, Estatu, etxegunea, eta gizarte eta komunitate sareak); iii) Subjektu jakin batzuen arteko botere harremanak mikro mailan. Subjektu horiek baitira bizitzaren iraunkortasunerako prozesuen ardura duten subjektuak ahalbunduak. Erabaki indibidualak eta taldeko erabakiak har ditzaten.

Baina nola antolatzen da gizarte, politika eta ekonomia egituretatik eta globaltasun horretan, bizitzaren iraunkortasuna? Existitu al da inoiz bizitzaren iraunkortasuna bermatzeko erantzukizun kolektiboa izan duen egitura eta erakunderik? Kapitalismoaren baitan gauzatzen diren ezarpen joerek erantzukizun kolektibo horren kontra egiten dutela dio metaketaren eta atzeraldi bidezko metaketaren nozioen tesiak (Fraser, 2015; Gago, 2019; Muyor-Rodriguez, 2019; Pérez Orozco, 2019). Amankomunak, guztion mesederakoak edota kolektiboak diren egiteko eta jardueren alde egiten du feminismoak, *commoning practices* deiturikoen alde (Federici, 2013). Aitzitik, baliabideen kudeaketa kolektibo bat ez da zertan, beti, erantzukizun kolektiboaren sinonimo, ez behintzat baliabideak modu justuan eta demokratikoan banatuko direnaren sinonimo (Federici, 2013).

Amaitzeko, Amaia Pérez Orozcoren (2019) ekarpenaren arabera, gaur egun ez dago, bizitzaren iraunkortasunaren ardura modu eraginkorrean hartzeko sendotasun nahikoa duen egitura kolektiborik. Hots, jaio garenetik hiltzen garena izango dugun bizitza duintasunez biziko dugula bermatzeko. Horretarako beharrezkoak diren zaintza-lanak, baliabideen banaketa justua edo ekosistema jasagarrien mantentzea bezalako auziak ez daude gaur egungo erakunde na-

gusien agenden erdigunean. Arrazoa izan daiteke, estatu mailako erakunde publiko gehienek ez dutela bizitzaren jasangarritasuna helburu duen logika batetik jarduten, balorizazio prozesuaren zerbitzura jarduten dutela baizik. Kapitalismoak balioa (eta etekinak) sortzeko duen logika gailentzen da: erabaki politiko eta ekonomiko gehienak merkatuaren eta kapitalaren interesetara bideratuta daude, ez bizitzaren iraunkortasunerako egiturak sortzera. Ondorioz, Pérez Orozcoren ustez, premiazkoa da bizitzaren iraunkortasuna ardatz duen begirada kolektibo bat eraikitzea, eta horretarako beharrezkoa da egungo instituzio publikoen funtzioak eta lehentasunak berriz pentsatzea, zaintza eta bizi-baldintza duinak lehenetsiz. Bizitzeko aukera emateko baldintzak jartzeko erantzukizuna, ordea, egunerokotasun eta intimitateko egituren inguruan antolatutako merkaturatutatik at daogen eremuan kokatzen da.

3. Emaitzak eta eztabaida

3.1. Mendekotasun ekonomikoa eta lanaren izaera

Euskal Autonomia Erkidegoan eta Nafarroako Foru Komunitatean, bizibidea bermatzeko ezinbestekoa da emakumeek lan ordaindua izatea, Ipar Euskal Herrian baino gehiago. Horrek, ordea, ez du bermatzen autonomia ekonomikoa, enpleguaren kalitate eskasagatik eta lanaldiaren eta soldataren egituragatik. Enplegu prekarioa eta lan erreproduktiboaren karga metatua dira ohiko egoerak.

Ordaindutako lan munduan diskriminazioa eragiten duten arrazoiak aztertzen hasiz gero, emakumeek jarduera ekonomiko ordainduan duten parte hartzean jarriko genuke arreta. Adibidez, lanean hasten diren emakumeen proportzioa gizonena baino txikiagoa da, nahiz eta, denboraren joanarekin, proportzio hori murriztu egin den. Hain zuzen, emakumeen jarduera tasak gora egin duela onartu arren, arrakalak iraun egiten du eta modu geruzatuan egiten du, gainera. Hezkuntza maila altuena duten edo maila sozioekonomiko handiagoko emakumeen jarduera tasa hezkuntza eta baliabide ekonomiko gutxien dituzten emakumeena baino dezente gehiago hazi da. Gainera, lehen taldearen lan merkatuko parte hartzea bigarrenarena baino askoz egonkorragoa da. Nolanahi ere, emakumeek lan merkatuan gero eta parte hartze handiagoa izateak, ez du diskriminaziorik gabeko egoera ekarri. Zergatik ordea? Picchio-ren (2001) iritziz, lan indar feminizatua litzateke —edo gehiegizko erabilera bederen— emakumeen lan merkatuko parte hartzearen igoera arrazoituko lukeen faktorea¹. Baina hori ho-

¹ Ekonomia feministatik lan indar feminizatua kontzeptuari zabaltasuna ematea lortu da. Ikerketa askok etxe gunean emakumei egotzen zaizkien egitekoak identifikatzeko erabiltzen bada ere, Picchiok kontzeptua lan merkatura zabalduz, enplegu batzuk, de facto, emakumeentzat gordetzen direla salatzen du. Kontzeptu zabal honen adibideak dira: ordaindutako edota ordaindu gabeko, hezkuntza eta heziketari lotutako lanak, haur eta helduak zaintzeko lanak eta abar.

rrela izanik ere, nola justifikatu, okupaziorik gabeko eta azpi-okupazioaren berriazko tasak handiagoak direla emakumeentzat gizonentzat baino?

Bistan da, lan merkatuetan bereizketa bertikaleko nahiz horizontaleko dinamikak irauten dutela². Azken hori emakumeek lan jakin batzuetan duten gehiegizko ordezkartzan islatzen da, gehienetan emakumeen enplegu gisa identifikatzen baitira. Okupazio femeninotzat hartzen dira zerbitzu sektoreko enpleguak, eta halaxe agertuko zaigu hirugarren sektorean, non, emakumeek parte-hartze handia izan ohi duten. Batez ere, erreprodukzioa bideratutako (hezkuntza, osasuna, zerbitzu pertsonalak eta etxeko lana) jardueretan (Picchio, 2001). Era berean, emakumeek lan arloan aurrera egiteko duten zailtasun handienei ere erreparatzen zaie. Honi dagokionean esan, kristalezko sabaia edo *glass ceiling*³ izeneko fenomenoaren bidez aztertzen dela arrazoi hau. Egoera horren adierazlerik nabarmenena emakumeek jarrera exekutiboetan duten ordezkartza txikia da, eta hori, orobat, hezkuntzan eta trebakuntzan egiten den inbertsio eskasaren arrazoiari egotzi dakiok. Egitura hierarkikoaren goiko muturrean esperientzia nola edo hala deskribatzen duen egoera horri dagokionez, emakumeek beheko muturrean duten egoera arrazoituz, zenbait autorek pisu itsaskorra edo *sticky floor*⁴ terminoari buruz hitz egiten dute (Rodriguez, 2010).

Bestetik, eskuarki, lanaldi partzialeko lanak dira emakume askok halabeharrez egiten dituztenak. Batzuk enplegu formalean beste askok informalean. Enplegu formalean lan partzialean aritzea lan aukera bat da emakume askorentzat, eta onartu behar izaten dute, desiratuko luketena aurkitzeko zailtasunak baitituzte. Beste batzuek, berriz, lanaldi osoko lanpostuetan aritzeak etxeko bete-beharretan aritzea oztopatzen dietelako onartzen dute. Aipatu ditugun lanaldi ereduak dira lan batzuk prekarioagoak izaten dira, eta egoera zailtan garatzen dira.

Kontuan hartu behar da gainera, lanaldi partziala enplegu formalaren baitan gertatzen bada, Gizarte Segurantzaren babesa eta kotizazioa lanorduari proportzionala izango dela. Hots, istripu babesa edo pentsio eskubideak izan arren, txikiagoak izango dira lanaldi osoan arituta baino. Hala ere, gaur egungo lege eta jurisprudenzia testuinguruak joera du proportzionaltasun irizpide hori alde batera uzteko, lanaldi partzialeko langileen babes soziala hobetzeko helburuarekin. Horren erakusgarri dira 8/2015 Legegintzako Errege Dekretuaren 247. Artikuluan jasotako aldaketak, Europar Batasuneko Auzitegiaren 2023ko urriaren

² Segregazio horizontalaz eta bertikalaz hitz egiten du LANEK, non segregazio horizontalak, emakumei egotzen zaizkien lanpostuetan soldatak kaskarragoak direla adierazi nahi duen, eta bertikalak berriz kristalezko sabaia ezagunari egiten dio erreferentzia.

³ Emakumei lan eskailera hierarkikoetan igotzea galarazten dieten hesi ikusezinak izendatzeko erabiltzen den terminoa.

⁴ Ordainsari gutxiko eta mugitzeko aukera txikiagoko lanetan, eta zailtasun handienak zainketa zerbitzu ezarekin eta lanean trebatzeko aukerarik ezarekin lotzen dira.

19ko epaia (660/20 auzia), eta Espainiako Auzitegi Gorenaren 2024ko urtarrilaren 18ko epaia (223/2021 erre. Zk.). Aipatutako erreferentziek egungo joera juridikoa berresten dute: lanaldi partziala ez da zertan eskubide urritasunarekin lortu behar, eta, aitzitik, lan-eskubideen parekotasuna sustatu behar da lanaldi modalitate guztietan.

Ikerketa garatzeko buruturiko elkarrizketetan adierazi moduan, elkarrizketatutako emakumeen gehiengoak enplegu informal gisa ezagutzen ditugun lanetara jo behar izan dute. Esan behar da, lan informaleko lan hauek, ezaugarriengatik, zirkuitu bat sortzen dutela; emakumeak informazio, trebakuntza eta enplegu bide formala osatzen duen zirkuitutik aldentzen ditu, eta lanbide eta lan karrera osatzearen desabantailak islatzen ditu.

Lan segregazioa emakumeek lan merkatuan duten desberdintasunaren adierazle argia da, eta bereziki nabaria da lan urritasun egoeretan eta prekarietatearen forma anitzetan emakumeek duten gehiegizko parte-hartzean. Prekarietatea hainbat modutan agertzen da, eta horren adierazleak argi ikusten dira lan munduan sartzeko aukeretan, okupazioen kalifikazio mailan eta enplegatuek duten hezkuntza mailan. Emakumeek lan merkatuan betetzen dituzten jarduera askok ez dute ordainsaririk, eta beste askok aldi baterakotasunean eta babes sozialik gabe gauzatzen dira; ez dute, adibidez, ezintasun egoeretan Gizarte Segurantzaren estaldurarik eta arau juridikorik gabeko eremu informaletan kokatzen dira. Askotan, jarduera horiek produktibitate eta diru-sarrerara maila baxukoak dira, eta lan baldintza eskasetan egiten dira.

Testuinguru horretan, emakumeen lan merkaturatze historikoaren adibide paradigmatico bat etxeko zerbitzua da. Sektore honek prekarietatearen ezaugarri nagusi batzuk biltzen ditu: Gizarte Segurantzaren estaldura oso mugatua du; lan baldintzen negoziazio kolektiborako esparruen ezintasuna; langile egoiliarren kasuan, lantokia eta bizitokia bereizi ezina, eta horrek mendekotasuna eta morrontza egoeretara hurbiltzen ditu; lan kontratuen aldi baterakotasuna eta egonkortasunik eza; eta ordainsari baxuak, sarritan dirutan ordaindu beharrean espezieetan gauzatzen direnak (Arriagada, 1997).

Egoera horrek, zoritzarrez, gaur egun ere badu jarraipenik. Nahiz eta emakumeen parte-hartzea lan merkatuan handitu den azken hamarkadetan, prekarietatearen eta segregazioaren joerak oraindik ere bizirik dirau. Estatistika ofizialek erakusten dutenez, emakumeak dira lanaldi partzialeko kontratu gehien hartzailleak, askotan kontziliazio beharengatik inposatutako aukerak izanik. Era berean, zaintza lanen ardua nagusia oraindik emakumeen gain dago, eta horrek murrizten du euren garapen profesionalerako aukera berdintasuna. Bestalde, pandemia garaian argi geratu zen emakumeek lan prekarioetan duten presentzia: lehen larroan egon ziren zaintzan, garbiketan, supermerkatuetan eta beste-lako funtsezko baina gutxi baloratutako lanetan, eta horrek areagotu egin zuen generoaren araberako lan-banaketaren eta prekarietatearen arteko lotura. Horre-

gatik, beharrezkoa da ikuspegi intersektional batetik abiatutako politika publikoak garatzea, emakumeen lan-eskubideak benetan bermatzeko eta prekaritatea generoen arteko desberdintasunaren erreproduktzio-egituratik erauzteko. Emakumeen lan-baldintzak hobetzea ez da soilik justizia sozialaren kontua, baita gizarte osoaren kohesio eta garapenaren aldeko apustua ere.

Aitzitik, emakumeei, enpleguan jasaten duten diskriminazioak, ondorioak dakartzkie babes sozialerako politiken hartzaile izateko ere. Izan ere, babes horiek, funtsean, pertsonen lan egoera aintzat hartuta egituratu eta gauzatzen dira, eta egungo sistemak, gaixotasuna, istripua, langabezia edota zahartzarorako babes politikak enplegu formal batean parte hartzen badu edo parte hartu badu, edo langile formal batekin harreman formala badu soilik aurreikusten ditu.

Finean, emakumeek, lan merkatuan bigarren maila batean uzten direlako, osasun babesa —gizarte lanak— edo diru transferentziak —pentsioak, langabezia aseguruak— edukiko ditu, baldin eta enplegu formala lortu badu edo egoera horretan dagoen langile baten mendeko emazte edo alaba izan bada. Laburbilduz, diskriminazioak emakumeei lan merkatuko fase guztietan eragiten die. Honela, emakumeak gizonetik egoera desabantailatsuetan bizi dira; lanpostu gutxiago lortzen dituzte, ordainsari gutxiago jasotzen dituzte, eta babes sozialaren mende daude (Goikoetxea *et al.*, 2017).

Azkenik, adierazi behar da, emakumeak lan merkatuan gutxiago eta modu prekarioagoan sartzeak esplikatu lukeela, mendeko ekonomia egoera batean aurkitzea, bai eta autonomia edo ahalmen gutxiago izatea ere. Gainera, genero harremanen eta salgaien ekoizpenaren zein pertsonen erreproduktzioaren arteko lotura kontuan hartzea ezinbestekoa da, bai ekonomiaren dinamika ulertzeko, bai eta diferentziak eragiten dituen osagai ekonomikoak

Lurralde arteko ezberdintasunak. Frantziako ongizate sistemak Ipar Euskal Herriko herritarrei oinarri ekonomiko zabalagoak eskaintzen dizkie (adibidez, diru-sarrera bermatuak), eta horrek emakumeen lan karga arintzen du. Espainiako estatuan, sistema murriztagoak direnez, emakumeek beraiek bilatu behar dute diru sarrera gehigarriak, batez ere zaintzaren ardura ez baita publikoaren esparrura pasatzen.

3.2. Emakumeen lanaren ikusezintasunak berekin dakartzan gatazken neurketa eztabaidagai

Zaintza eta etxeko lanek ez dute aitortza sozial eta politikorik, eta erantzukizun pribatu bezala tratatzen dira. Horrela, sistema ekonomikoaren eta gizarte ereduaren funtzionamendua emakumeen lan ikusezinean oinarritzen da. Honek emakumeen autonomia mugatzen du, eta belaunaldiz belaunaldi errepikatzen diren desberdintasunak eragiten ditu.

Tradizionalki, ekonomia zientziak emakumeen jarduerak gutxiago edo zeharka landu izan ditu, eta, horregatik, lanaren kontzeptua ez da gai emakumeen zaintza lanaren ohiko dimentsioen konplexutasunaren berri emateko eta estaltzeko. Konstatazio horrek tresna teoriko berri baten proposamenean sakontzera eramaten gaitu, lanaren etxekotzearena (Martín Palomo, 2008), ustez «neutroak» diren epistemologiekiko distantzia hartuz. Gainera, epistemologia horiek sortutako kontraposizio dikotomiko batzuetan oinarritzen dira: kultura versus natura, gogoia versus gorputza, arrazionala versus emozionala, pentsamendua versus sentimendua, objektibotasuna versus subjektibotasuna edo publikoa versus pribatua; dauden gizarte banaketak indartzen dituzten ezagutzak sortzen dituzte, eta mendeko posizioetan daudenak goratzen dituzte, adibidez, emakumeen biologizazioan eta naturalizazioan (Pérez Orozco, 2019). Horregatik, ikuspegi zientifiko nagusiak zientziaren ikuspegi unibertsalizatzaile batekin lotzen dira, hau da, androzentratua eta partziala, non emakumeak jakintzaren subjektu gisa eta epistemologia feministak errotik baztertzeko diren.

Are gehiago, ekonomia feministak salatu du teoria ortodoxoaren aztergaia sakonki markatuta dagoela munduari buruz duen ikuskera kapitalistagatik. Horregatik, merkatu antolatuetan eta inbertsonaletan sortzen diren aukera eta truke arazoak ulertu nahi ditu, batez ere ongizate indibidualarekin (erabilgarritasuna) edo errentagarritasun maximoa zehaztearekin zerikusia duten gaiei dagokienez. Zalantzan jartzen dut natura, haurtzarora, zahartzarora, gorputzaren beharrak edo giza harremanak ikusezin bihurtzearen baitan dagoen interes soilik komertzial hori, funtsezko alderdiak kontuan hartu gabe, hala nola klase, sexu, arraza, sexualitate, ezgaitasun harreman sozialei dagokien boterearen erreproduktzioa. Alderdi horiek ekonomiaren erabat kanpokotzat jotzen dituzte ortodoxia zientifikoaren aldekoek. Baina, hausnarketarako, eta lanaren analisi feminista materialisten ildotik, uste da desberdintasun sozial eta politikoen arteko lotura ondo koeraikita dagoela botere harremanen bidez eta botere harremanetan, eta hala iradokitzen du gizonen eta emakumeen arteko desberdintasun sozialen berehalakotasunak, hortik eratortzen diren politika publikoen programak zabaltzean.

Nola birstortzen dira desberdintasun sozial horiek ekonomiaren funtzionamenduan? Ekonomia feministak bazterreko produktibitatearen baliagarritasuna kritikatzeko, ekonomia bizitzaren erreproduktzioaren prozesua ulertzera bideratu behar dela uste baitu. Ondorioz, soldatapeko/ordaindutako lanera murriztutako lanaren kontzeptua kritikatzeko, hura zabaltzea proposatzen da, bizitza mantentzeko beharrezkoak diren jarduera guztiak barne hartuz. Aurrerabidea, ongizatea edo garapena bezalako kontzeptu makroekonomikoak ere zalantzan jartzen dira. Politika ekonomikoaren, estatistiken, kontabilitate nazionalaren edo aurrekontu instituzionalen neutraltasunaren ideia zalantzan jartzen da, ekonomian gaiten den esku hartze orok genero eragina izango duela ulertuta.

Nola birsortzen dira desberdintasun sozial horiek ekonomiaren funtzionamenduan? Ekonomia feministak bazterreko produktibitatearen baliagarritasuna kritikatzan du, ekonomia bizitzaren erreproduzioaren prozesua ulertzera bideratu behar dela uste baitu. Ondorioz, soldatapeko/ordaindutako lanera murriztutako lanaren kontzeptua kritikatzan, hura zabaltzea proposatzen da, bizitza mantentzeko beharrezkoak diren jarduera guztiak barne hartuz. Aurrerabidea, ongizatea edo garapena bezalako kontzeptu makroekonomikoak ere zalantzan jartzen dira. Politika ekonomikoen, estatistiken, kontabilitate nazionalaren edo aurrekontu instituzionalen neutraltasunaren ideia zalantzan jartzen da, ekonomian egiten den esku hartze orok genero eragina izango duela ulertuta.

Klase erlazioa osatzen duenaren ulerkera zabalago batean, historikoki, langileria sistemaren hutsegitez har daitekeen krisi garaian preziorik esanguratsuen ordaintzen duena dela frogatu da (Palmer, 2015). Langile klaseentzat eta herri klaseentzat galerak sozializatzen dira, eskubideak ezabatzen dira, ongizate-estatura zatikatzen eta murrizten da. Egoera horietan, «bizi kapital» harremanetan, kapitalismoa bere logikaren gatibu bihurtzen da, eta eraso suntsitzailer baten mende jartzen ditu herritarrak eta, bereziki, klase herrikoi eta ertainak. Meta-keta erregimenak eta ekonomia abstraktu batek bere ekoizpen moduak soilik, esplotazioa eta zapalkuntza kapitalismoaren oinarri bihurtzen baditu sistemaren oinarrian, orduan erabaki politikoak «kapitalaren alde» hartzen dira, gizartearen gehiengoari bizitza zailduz.

Irtenbideak bilatu behar direnean, begirada hegemonikoak une txar hori noiz pasatuko zain egoten dira. Ezker parlamentarioa bera ere harrapatuta dago Pérez Orozcok «estrabismo produktibista» deitzen duen horretan (2019, 37. or.), ekonomia finantzarioaren aurrean, zeinak ekonomia erreala berreskuratu nahi duen, eta, horrela, «enplegu kontsumo» eskema indartu, hori aukera hobea balitz bezala. «Hogeita hamar Loriatsuen» (1945-75) ongizate estatura itzultzea da kontua, ohartu gabe sistema horrek kolektibo zabalak ere baztertzan zituela, horien artean emakume gehienak, eta mendekoen zaintza lanaren forma gogorrenak eta etsigarrienak betetzen zituztenak: emakume pobreak, migratzaileak.

Horregatik, ikerketa lan honen bidez, kapitalismoaren eta neoliberalismoaren eta autonomian eta errendimenduan oinarritutako bere nukleo moralaren aurka doan beste gizarte proiektu baten proposamenaren kokatzen naiz.

Aipatu bezala, ekonomia feminista kritikoak proposatzen duena da analisieren erdigunean bizitzaren iraunkortasuna jartzea (Carrasco, 2001), kapitalismo industrial modernoan bizitza negozioa egiteko, kapitalak metatzeko, dirua irabazteko bide bihurtu baita. Eta eskema horretan, bizitzaren alderdi asko, bizitza osoak ere, baztertu edo baztertu egiten dira, ez direlako errentagarriak. Azken mendetan, merkatuak gizartearen gune zentralak kolonizatu ditu, eta, horren ondorioz, beste alderdi garrantzitsuago batzuk ikusezin bihurtu dira: gizartea

mantentzeko eta erreproduzitzeko beharrezkoak diren jarduerak. Iceberg osoaren euskarri den zatia ikusezina da. Merkatutik kanpoko lanak ez dira ikusten, eta, beraz, ezin dira baloratu, baina horiek dira sistemari eusten diotenak. Adibide paradigmaticoenetakako bi etxeko lanak dira, eta arreta behartsuenen esku uztea. Gehienbat emakumeek egiten dituzten lan horiei esker mantentzen da bizitza. «Lanaren zibilizazioa [etxeko lanaren trebetasunak, espezializazioa, ebaluazioa, «inproduktibitatea»] osatzen duten praktika horiek ez dira egokiak zaintza lana eta hori egiten dutenak balioesteko» (Molinier, 2020, 154 or.); izan ere, zaintza lan produktibotik kanpo kokatuz, kontzeptu eta praktika horiek, gehienez ere, batzuen apanajea litzatekeen bertute bihurtzen dute, besteentzat korbea den bitartean. Ezin dira, beraz, eremu pribatuari dagokion gai gisa definitu.

Ekonomia politiko feministak (Perez Orozco, 2019) doako lana balioen izenean egindako lan ikusezin gisa arrazoitzen du. Maud Simoneten arabera, etxeko lana eta doako lana ez dira ordaindu gabeko lanak bakarrik; ikusezin gisa ezaugarritzen dira, diru balioaz gain beste balio batzuen izenean egiten direlako. Etxeko lana are gutxiago ikusten da lan gisa, maitasunaren izenean egiten baita (adibidez, ama batek bere seme alabentzat). Hau da, maitasunak lan gisa ez hartzea justifikatzen du, eta, beraz, ez ordaintzea (Simonet, 2010). Emakumeen soldatapeko lana «hertsiki ikusezina ez bada, ikusezina da, dimentsio askotan —juridikoak, ekonomikoak, sozialak eta baita sinbolikoak ere—: batzuetan ukatua, askotan eufemizatua, eta inoiz ez bere balio justuan aitortua» (Krinsky eta Simonet, 2012, 8 or.).

Lanarekiko harremanaren ildo kritiko horretan, zer da bizitzea merezi duen bizitza duina? Nolako bizitza nahi dugu? Bizidunaren zentzu hori jarri behar da eraldaketa sozialaren proiektuaren erdigunean (Jubeto eta Larrañaga, 2014). Helburua ezin da izan ekoizpen tasa errealak handitzea; izan ere, enplegu tasak igo nahi dira, adibidez, ahaztu egiten da hazkunde ekonomikoaren logikak sortzen duen arazo ekologiko larria, eta sistema hori osatzen duten kontraesanak, merkaturako ekoizpenaren eta bizitzaren erreprodukzioaren artekoak, eta, beraz, helburu komunak izan beharko luke zaintzaren etikari eta bizidunaren erreprodukzioari lehentasuna ematea.

3.3. Ekonomia feministaren ikuspegia lanaren zentralitate eta bere hedaduratik

Abiapuntutzat hartuta autosufizientziaren proposamen liberala ez dela egokia soldatapekoa ez den lana kontuan hartzeko —mito bat besterik ez delakoan—, posible izan da elkarrizketen analisisan, ikertuen diskurtsoetatik abiatuta, zaurgarritasun posizioak txertatzea egunerokotasuneko interakzio sozialetan. Horrela, posible izan da ideia hau perspektiban jartzeko: gure gizarte posizioak eta horien barne ekintzak egunerokoan gizabanakoen arteko interdependentzia formen bidez arautzen direla.

Zaurgarriak diren pertsonak —haurrak, adinekoak, gaixoak edo langabezian edo prekarietatean daudenak— aipatzen diren arren, gizon helduak dira mendekotasun handiena duten kolektiboetako bat, nahiz eta mendekotasun hori sarritan ezkutuan egon. Hau da, lanaren mugaketa eta jabetza da gizarte modernoan apustu politiko nagusietako bat, lanak ez baitu soilik funtzio ekonomiko bat —ondasun eta zerbitzuen ekoizpena—, baizik eta, lehenik eta behin, funtzio politiko bat: gizarte harremanak ekoiztea, erreproduzitzea, kontrolatzea eta eraldatzea.

Etxeko eta zaintza lana ikusezin bihurtzeak, edo horiek ezkutatzek, merkaturatik kanpo gertatzen diren tentsioak despolitizatu ditu. Lanaren banaketa sexuala naturalizatuz, eta ekoizpen kapitalistaren esparruan gertatzen dena gatazka sozial bakartzat hartuz, ekonomialari klasikoan lanaren eta ekonomiaren kontzeptualizazioak lanaren eta enpleguaren arteko identifikazio sinbolikoa ezartzen du.

Aipagarria da gaur egun oraindik mantentzen dela etxeko lanaren eta zaintzaren ikusezintasun egoera hori. Egoera hori paradigma ekonomiko androzentriko batean legitimatu zen, kapitalaren ebaluazioa eremu maskulinoetan zentratuz. Baina badakigu ikusten ez dena ez dela politikoki eztabaidatzen; eta, beraz, harreman heteropatriarkalak etxeko eremu pribatura zokoratzen dira, familia gatazka hutsera. Egitura konplexuak ezkututzen dituen egoera soziologiko eta politiko horrek eragozten du botere harreman ezberdinen arteko elkarrizketa eraldatzaileak ezartzea (Pérez Orozco, 2019).

Artikulu honen hasieran adierazi bezala, Ekonomia Zientzietan lana gehienetan enpleguaren ikuspegitik ulertzen da. Ondorioz, marko horretatik kanpo geratzen den guztia ikusezin bihurtzen da. Ekonomia feminista esparru ekonomikoan emakumeen eta gizonen arteko desberdintasunak ulertzea eta ezabatzea helburu duen konpromiso esplizitu batean oinarritzen da. Funtsezko ideia honetan datza: ezin ditugu desberdintasun sozialak ulertu, ezta gainditu ere, ordaindu gabeko lanak gure analisisietan sartzen ez baditugu.

Finean, ekonomia teoriko neoklasikoak Ekonomiaren analisia ekonomiaren dimentsio monetizatuetera mugatzen du oraindik. Gainera, generoaren marka eta haren ondorioak ez dira kontuan hartzen, eraikuntza ideologikotzat jotzen direlako. Oro har, zientzia ona helburu dela uste da, ikuspegi politikoek kutsatu gabea.

Alde horretatik, ekonomia feministak baieztatzen du ekonomia merkatuaren gainetik dagoela, generoaren markak axola duela, eta ezagutza ekonomikoa ikuspegi politikotik eraiki behar dela. Korrante heterodoxoekin alderatuta ere bereizten da: horiek ekonomiaren ikuspegia klase gatazken arabera soilik ulertzen dute, eta genero desberdintasunei bigarren mailako garrantzia ematen diete (Folbre eta Hartmann, 1988).

Sexuen arteko harreman sozialak ekonomikoki esanguratsuak dira, nahiz eta marxista batzuek ez duten onartzen klase harremanak daudela etxeko ekoizpenaren esparruan. Beste batzuek, aldiz, heteropatriarkatua ekonomia antolaketara sistematizatzen dute, ez bakarrik ordaindu gabeko lanaren funtzionamendua azaltzen duelako, baizik eta esfera monetizatu eta monetizatu gabeen arteko elkarrekintza arautzen duelako ere (Picchio, 2001; Agenjo eta Pérez Orozco, 2017).

4. Ondorioak eta proposamenak

Ondorio hauek atera ditugu, eta ondorioek printzipio bakarra izan dute xede: emakumeen ahalduntzea eta gizarte mailako garapenak, ikuspegitik, dimentsio hauek hartu behar ditu aintzat: baliabide ekonomikoak, hezkuntza, osasuna, ekitatea eta iraunkortasuna. Eta dimentsio hauek lan merkatuaren esferatik, Estatuaren interbentzioaren esferatik, familiaren esferatik eta komunitatearen esferatik bermatu behar dira. Gainera, esfera hauen interbentzioa, eragin interaktiboa dutenez, modu orekatuan eman behar da.

Hala, mendekotasun ekonomikorik eza funtsezko baldintza da edozein erlaziotan berdinen arteko harremana gauzatzeko. Herritarren gehiengoak enpleguaren bidez lortzen ditu bizibiderako behar dituen diru sarrerak. Euskal Autonomia Erkidegoan eta Nafarroako Foru Komunitatean gehiago Ipar Euskal herrian baino, Estatuaren laguntza politikek diru sarrerak bermatzen baitituzte. Lehen bi lurraldeetan ordea, ezinbestekoa da emakumeek lan ordaindua izatea. Alta, nork bere beharrianak asetzeko nahiko diru sarrerak lortzea ahalbidetzen dion enplegua litzateke lan ordaindua. Lanaldi, lan egun eta gainerako lan baldintzei dagokienez modu duin batean diseinatua. Betiere, kontuan hartuta aldi berean erreproduktzio lanaren banaketa partekatu eta bidezko batekin batera uzartzeko modua eman behar duela.

Marko teorikoan bildu den ildotik, batetik, ekonomiaren birdefinitzea eta sektore ekonomikoen eraldaketa baldintza ezinbestekoa irizten da emakumeen eta gizonen arteko desberdintasunak desagertzea bilatzen duen euskal gizartean. Proposamen praktikoa hauek hobesten dira. Batetik, lan erreformaren eraldaketa, emakumei eskaintzen zaizkien enpleguak baldintza eta soldatei dagokionean, hobekuntza adierazgarria behar dute. Enpleguen eta zainketen arteko talka plana diseinatzea da helburu, finean, etxekolanen sexuaren arabeko banaketa justu bat lortzeko bidean.

Bigarrenik, neurri publikoak eta itun pribatuak konbinatuko dituen zaintzen estrategia berrituaren diseinua egikaritzea: i) ezinbestekoa da ekonomia birdefinitzea, mozkina eta aberastasuna oinarri bakar gisa hartu ordez, ordainduak ez diren jarduerak kontuan hartuko dituen; ii) hasteko, etorkizuneko sektore

ekonomikoen artean, adinekoen eta mendekoen zaintza sartu beharko litzateke; iii) mendekotasunaren arretarako eta haur hezkuntzarako inbertsioa handitzea, eskubide horiek unibertsal bihurtzeko trantsizio programa baten barruan; iv) haurrak zaintzeko baimenak parekoak izatea, egun Euskal Autonomia Erkidegoan eta Nafarroako Foru Komunitatean egin moduan, eta besterenezinak parekatzea; v) haurren zaintzarako baimenen inguruan, bi gurasoentzat gutxienez sei hilabeteko baimenak eskaintzea, eta guraso bakarreko familiei laguntzeko pertsona bat izatea. Erditu ondoren aldi baterako ezintasuna aitortzea. Amatasuneko baimena bukatzean hasiko litzateke.

Hirugarrenik, egun Gizarte gastu gisa kontabilizatzen dena inbertsio bihurtzea da hirugarren proposamena. Laugarrenik, sistema publikoa indartzea, oinarriko zerbitzuak emateko duten gaitasuna indartuz. Birbanatzera bideratutako erreforma fiskalak bultzatzea, ordaintzeko gaitasun handiena dutenak gehiago zergapetuz (errenta handiak, korporazio eta dirutza handiak dituztenak), eta era berean, zerga ihesa jo mugan jartzea. Bosgarrenik, prestazio ekonomiko erregresiboak kendu eta kalitatezko zerbitzu publikoak bermatu beharko lirateke. Seigarrenik, Euskal Herriak bere gizarte babeseko sistema propio eta oso bat beharko luke, interakzioaren gurpilaren norabidean, lan merkatua, familia, komunitatea eta Estatuaren interbentzioen oreka bermatuz. Eta azkenik, ongizate sistemaren oinarriak indartuko beharko lirateke, egungo bi erregimenen ezaugarrietatik abiatuz, euskal herritar ororentzat eta emakumeen ahalduntzea bermatzeko eredu propioaren oinarriekin.

5. Bibliografia erreferentziak

- AGENJO, Astrid (2019). *Economía política feminista. Genealogía, enfoque sistémico de la sostenibilidad de la vida y aproximación a la economía mundial* [tesis doctoral, Universidad de Sevilla].
- AGENJO, Astrid & PÉREZ OROZCO, Amaia (2017). «Economía feminista». *Economistas sin fronteras*, 53-97.
- BARAD, Karen (2023). *Frankenstein, la grenouille et l'électron. Les sciences et la performativité queer de la nature* (L. Balice eta C. Degoutin, Trads, J. Rouse, Pref.). Asinamali.
- BRIARD, Kevin (2020). «L'élasticité de l'offre de travail des femmes en France. Petite revue de méthodes et de résultats». *Revue de l'OFCE*, 169(5), 39-72.
- CARRASCO, Cristina (2001). *La sostenibilidad de la vida humana: ¿un asunto de mujeres?*, *Mientras Tanto*, (82), 43-70.
- CARRASCO, Cristina (2004). «El cuidado: ¿coste o prioridad social?». In A. RINCÓN (coord.), *Congreso Internacional Sare 2003: «Cuidar cuesta: costes y beneficios del cuidado»*, (31-37). Emakunde.
- CARRASCO, Cristina (2009). «Mujeres, sostenibilidad y deuda social». *Revista de educación* (extraordinario), 169-194.
- CARRASCO, Cristina (2014). «Olga Abasolo eta Lucia Vicent-en elkarrizketa», *Papeles de relaciones ecosociales y cambio global*, (127), 141-156.

- CARRASCO, Cristina (2020). «Economía feminista y economías solidarias: Diálogos urgentes». *Políticas públicas, estrategias económico-alternativas y derechos económicos de las mujeres* (205-214).
- CARRASCO, Cristina, BORDERÍAS, Cristina & TORNOS, Teresa (2011). *El trabajo de cuidados. Historia, teoría y políticas*. Catarata.
- CALDERARO, Chiara (2022). «La critique féministe-marxiste: du travail domestique aux théories de la reproduction sociale». *Travail, genre et sociétés*, 48, 113-128.
- CICCIA, Rossella & SAINSBURY, Diane (2018). «Gendering Welfare State Analysis: Tensions between Care and Paid Work». *European Journal of Politics and Gender*, 1(1-2), 93-109.
- CUKIER, Alexandre (2016). «De la centralité politique du travail: les apports du féminisme matérialiste». A. BIDEZ, E. GALERAND, D. KERGOAT (coord.), *Analyse critique et féminisms matérialistes (Cahiers du Genre, hors-série, 151-173)*.
- DURÁN HERAS, María Ángeles (2006). *La cuenta satélite del trabajo no remunerado en la Comunidad de Madrid*. Dirección General de la Mujer.
- FOLBRE, Nancy & HARTMANN, Heidi (1988). «The Rhetoric of Self-Interest: Ideology and Gender in Economic Theory». A. KLAMER, D. N. MCCLOSKEY eta R. M. SOLOW (eds.), *The consequences of Economic Rhetoric* (184-203). Cambridge University Press.
- FRASER, Nancy (2015). *Fortunas del feminismo*. Traficantes de Sueños.
- GAGO, Verónica (2019). *La potencia feminista o el deseo de cambiarlo todo*. Tinta limón.
- GÁLVEZ, Lina & RODRÍGUEZ, Paula (2011). «La desigualdad de género en las crisis económicas». *Investigaciones Feministas*, 2, 113-132.
- HERRERO, Yayo (2013). «Miradas ecofeministas para transitar a un mundo justo y sostenible». *Revista de Economía Crítica*, (16).
- JUBETO, Yolanda & LARRAÑAGA, MERTXE (2014). «La economía será solidaria si es feminista». REAS (ed.), *Sostenibilidad de la vida. Aportaciones desde la economía solidaria, feminista y ecológica* (13-25).
- KRINSKY, John & SIMONET, Maud (2012). «Déli de travail l'invisibilisation du travail aujourd'hui. Introduction». *Sociétés contemporaines*, (87), 5-23.
- MARTÍN PALOMO, María Teresa (2008). «Domesticar el trabajo: una reflexión a partir de los cuidados». *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 26(2) 13-44.
- MOLINIER, Pascale (2020). *Le travail du care*. Éditions La Dispute.
- MUYOR-RODRÍGUEZ, Jesús (2019). «Prospectiva. El cuidado del familiar dependiente: análisis de género en la política social española». *Revista de Trabajo Social e intervención social*, 27, 83-105.
- ORLOFF, Ann Shola & LAPERRIÈRE, Marie (2020). «Políticas del bienestar y género». *Ciudadanía, revista de políticas sociales urbanas*, UNTREF.
- PAILHÉ, Ariane, SOLAZ, Anne, WILNER, Laurent, & EpiCov (2022). «Housework and Parenting during the Lockdowns in France: How Have Socio-Economic and Gender Inequalities Changed?». *Economie et Statistique / Economics and Statistics*. <https://www.insee.fr/fr/statistiques/6477736>
- PALMER, Bryan. D. (2015). «La lutte de classes et les dépossédés». *Actuel Marx*, 58, 28-45.
- PÉREZ OROZCO, Amaia (2019). *Subversión feminista de la economía. Aportes para un debate sobre el conflicto capital-vida*. Traficantes de sueños.
- PERIVIER, Hélène (2020). *L'économie féministe*. Presses de Sciences Po.
- PERIVIER, Hélène & SÉNAC, Réjane (2018). «The new spirit of neoliberalism: equality and economic prosperity». *International Social Science Journal*, 67, 223-224.

- PICCHIO, Antonella (2001). «Un enfoque macroeconómico “ampliado” de las condiciones de vida». Cristina CARRASCO (ed.), *Tiempos, trabajos y género*, (15-37), Universitat de Barcelona.
- SASSEN, Saskia (2003). *Contra geografías de la globalización. Género y ciudadanía en los circuitos transfronterizos*. Traficantes de Sueños.
- SZALMA, Ivett, OCHSNER, Martina & TAKÁCS, Judith (2020). «Linking Labour Division within Families, Work–Life Conflict and Family Policy». *Social Inclusion*, 8(4), 1-7.
- SIMONET, Maud (2010). *Le travail bénévole: Engagement citoyen ou travail gratuit?* La Dispute.

UNA MIRADA INTERSECCIONAL PARA ABORDAR LOS RETOS DE LA RENOVACIÓN SINDICAL EN EL PAÍS VASCO

*An intersectional approach to face the challenges of trade union renewal
in the Basque Country*

ELIANA ALEMÁN SALCEDO*, LOHITZUNE ZULOAGA LOJO

Universidad Pública de Navarra – Instituto I-Communitas

RESUMEN

Este artículo analiza los retos de la renovación sindical desde una perspectiva feminista interseccional, a partir de los resultados de una investigación cualitativa con mujeres jóvenes y/o migradas vinculadas a los principales sindicatos del País Vasco. A través de un análisis temático y del discurso de grupos de discusión y entrevistas, se exploran sus experiencias y visiones sobre la participación sindical con el fin de comprender las barreras que enfrentan y promover liderazgos más inclusivos. La precariedad laboral que caracteriza el empleo de mujeres jóvenes y/o migradas dificulta su afiliación sindical y comprender sus discursos resulta clave para generar condiciones que faciliten su participación y favorecer su promoción a puestos de liderazgo. Se concluye que adoptar una perspectiva feminista interseccional permite responder a los retos actuales de renovación sindical y de democratización de estas organizaciones, mediante políticas más inclusivas en contextos cada vez más diversos.

Palabras clave: sindicatos, interseccionalidad, renovación sindical, País Vasco, organizaciones.

ABSTRACT

This article analyses the challenges of trade union renewal from an intersectional feminist perspective, based on the results of qualitative research with young and/or migrant women linked to the main trade unions in the Basque Country. Through a thematic analysis and the discourse of focus groups and interviews, their experiences and visions of trade union participation are explored in order to understand the barriers they face and to promote more inclusive leadership. The precariousness of young and/or migrant women's employment makes it difficult for them to join trade unions, and understanding their discourses is key to creating conditions that facilitate their participation and promote their promotion to leadership positions. It is concluded that adopting an intersectional feminist perspective allows us to respond to the current challenges of trade union renewal and democratisation of these organisations through more inclusive policies in increasingly diverse contexts.

Keywords: trade unions, intersectionality, trade union renewal, Basque Country, organisations.

LABURPENA

Artikulu honek sindikatuen berrikuntzaren erronkak aztertzen ditu ikuspegi feminista intersekkionaletik, Euskal Autonomia Erkidegoko sindikatu nagusiei lotutako emakume gazte eta/edo migratuekin egindako ikerketa kualitatibo baten emaitzetatik abiatuta. Azterketa tematiko baten eta eztabaida-taldeen eta elkarrizketen diskurtsoaren bidez, sindikatuen parte-hartzeari buruzko esperientziak eta ikuspegiak aztertzen dira, aurre egin beharreko oztopoak ulertzeko eta lidergo inklusiboagoak sustatzeko. Emakume gazteen eta/edo migratuen enpleguaren ezaugarri den lan-prekarietateak zaildu egiten du haien afiliazio sindikala, eta haien diskurtsoak ulertzea funtsezkoa da haien parte-hartzea erraztuko duten baldintzak sortzeko eta lidergo-postuetara igotzeko. Ondorioztatzen denez, ikuspegi feminista intersekkionalari esker, erakunde horien berrikuntza sindikalaren eta demokratizazioaren egungo erronkei erantzun dakieke, gero eta testuinguru desberdinagoetan politika inklusiboagoak eginez.

Hitz gakoak: sindikatuak, intersekkionalitatea, sindikatuak berritzea, Euskadi, erakundeak.

* **Correspondencia a:** Eliana Alemán Salcedo – eliana.aleman@unavarra.es – <https://orcid.org/0000-0002-9984-8073>

Cómo citar: Alemán Salcedo, Eliana; Zuloaga Lojo, Lohitzune (2025). «Una mirada interseccional para abordar los retos de la renovación sindical en el País Vasco»; *Lan Harremanak*, 54, 471-499. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27550>).

Recibido: 15 mayo, 2025; aceptado: 3 octubre, 2025.

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



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

1. Introducción

Este artículo aporta una mirada interseccional para abordar los retos de la renovación sindical, resultado de una investigación financiada por Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer¹. Para ello, recoge las voces de mujeres, jóvenes e inmigrantes afiliadas a los principales sindicatos del País Vasco: Euskal Langileen Alkartasuna (ELA), Langile Abertzaleen Batzordeak (LAB), Comisiones Obreras de Euskadi (CCOO-E) y Unión General de Trabajadores de Euskadi (UGT-E). Entendemos que son ellas quienes mejor pueden comunicar sus necesidades específicas y las dificultades que encuentran en su labor sindical, así como proporcionar claves para orientar la promoción de liderazgos más inclusivos en los sindicatos.

Las participantes en esta investigación forman parte de los grupos sociales que informan de una clase trabajadora dividida por los ejes de género, edad, origen nacional, habilidades, entre otras, y que en el sector servicios ha dado lugar a «un segmento distinto de la clase trabajadora, en toda su heterogeneidad, diferenciación y fragmentación» (Antunes, 2019: 7). Por tanto, sus condiciones laborales son expresión de las transformaciones que ha experimentado el mercado laboral en las últimas décadas.

La implantación del modelo neoliberal desde los años ochenta del siglo xx ha generalizado la adopción de políticas de austeridad, la flexibilización laboral y la desregulación, lo que ha conllevado el incremento de las desigualdades sociales y el debilitamiento de los sindicatos en Europa y Norteamérica (Albo, 2008). Este proceso se vincula a los cambios en el mercado de trabajo que ha traído consigo la desindustrialización —afectando a la base tradicional de los sindicatos—, así como otros elementos que dificultan la sindicalización como son la fragmentación de este mercado, la digitalización, la precariedad y la diversidad de la mano de obra (Visser, 2019). En este contexto de ruptura con el Estado de Bienestar y en el que el papel de los sindicatos es socavado, en la Unión Europea estas organizaciones han debido afrontar dos desafíos interconectados:

Primero, detener y revertir la caída agregada; en segundo lugar, aumentar la afiliación, en particular entre los grupos subrepresentados, lo que a su vez puede requerir que los sindicatos tengan más en cuenta sus intereses distintivos. (Bernaciak *et al.*, 2014: 17)

¹ En este artículo profundizamos en parte de los resultados obtenidos en la investigación desarrollada por Eliana Alemán, Lohitzune Zuloaga y Elisa Sierra, titulada «Mujeres y liderazgo en y a través de los sindicatos en la Comunidad Autónoma de Euskadi (CAE): facilitadores, barreras y desafíos» y que fue financiada por Emakunde (Instituto Vasco de la Mujer, Gobierno Vasco) a través de la convocatoria anual de becas de investigación (2022-BTI3-TE-27).

En este sentido, el análisis de los datos de afiliación sindical en España muestra un aumento de las tasas de afiliación entre 2000 y 2009, seguido de un descenso a lo largo de la siguiente década (Vandaele, 2019). De hecho, España registró en 2019 una de las cifras de densidad sindical más bajas desde los años ochenta, situándose en el 12,5% (OECD, 2023). Estadísticas más recientes dibujan una tendencia creciente en la afiliación sindical entre 2021 y 2023, evidenciándose avances en cuanto a la afiliación de mujeres y jóvenes (Bayona, 2024).

En el caso del País Vasco, los datos de la Encuesta de Condiciones de Trabajo (ECT) destacan que el porcentaje de población afiliada a sindicatos se ha mantenido por encima de la media estatal. Aunque en 2016 se registró un descenso, en 2020 la afiliación sindical repuntó, alcanzando un 27% (Gobierno Vasco, 2020a). Al igual que en el conjunto del Estado, también se observa una tendencia creciente en la afiliación de mujeres. En 2020, el porcentaje de mujeres afiliadas era del 25,7%, lo que refleja una disminución de la brecha de género en la afiliación sindical: de 8,6 puntos porcentuales en 2004 a 2,6 en 2020 (Gobierno Vasco, 2020a). Esta evolución ha tenido un efecto en la representación sindical, ya que entre 2009 y 2018 aumentó el número de delegadas sindicales y se redujo la brecha entre mujeres electoras y candidatas (Gobierno Vasco, 2020b). Según información proporcionada por los sindicatos participantes en este estudio, en las elecciones sindicales celebradas hasta diciembre de 2022 se mantuvo la tendencia al alza en la proporción de delegadas sindicales. No obstante, es importante señalar que esta mayor representación femenina varía significativamente según el sector económico y dependiendo de si se trata de un ámbito público o privado.

Ante estos retos, los sindicatos han desarrollado diferentes estrategias de renovación sindical, la cual «implica procesos de cambio para revitalizar el movimiento obrero mediante la reconstrucción de su fortaleza organizativa e institucional» (Murray, 2024: 17). Como parte de los estudios sobre sindicalismo con perspectiva transdisciplinar, este marco parte del análisis contextual de los factores externos e internos que explican la crisis de representación sindical y propone estrategias para revitalizar al movimiento mediante el fortalecimiento de los recursos de poder sindical (Beneyto, 2017: 16). Esta línea de investigación ha recibido críticas en el área anglosajona —particularmente en Canadá, Estados Unidos y Reino Unido— por no reconocer el trabajo previo de las mujeres sindicalistas y de otros grupos que han luchado por la equidad, en lo que se consideran aspectos claves de la estrategia de revitalización contemporánea (Kainer, 2009). Esto ha supuesto, entre otras cosas, que dentro de la literatura sobre la renovación sindical no se incluyan cuestiones relacionadas con «el desarrollo de nuevos activistas y líderes que cambien la ‘cara’ del movimiento obrero» (Bunnage, 2014: 64). Tampoco que se establezca un diálogo interparadigma entre la literatura sobre mujeres y sindicatos y la de renovación sindical (Briskin, 2011).

En nuestro caso proponemos establecer el diálogo entre los enfoques de renovación sindical y el análisis interseccional, con el fin de analizar el vínculo entre la participación de nuevos activistas y líderes y los desafíos de la renovación sindical. Esto lleva a preguntarnos qué dificultades enfrentan mujeres, jóvenes y migrantes para participar sindicalmente y cómo puede una perspectiva interseccional guiar la promoción de liderazgos más inclusivos. Para ello, en la primera parte haremos un planteamiento teórico-conceptual sobre la renovación sindical y el análisis feminista interseccional, para posteriormente, en el apartado de discusión, establecer un diálogo que nos permita un mejor análisis de los resultados. En línea con Ashley Bohrer (2019a), adoptamos una lectura materialista de la interseccionalidad, entendiendo que la raza, el género y la clase no son categorías aisladas o agregadas, sino relaciones sociales históricas que estructuran —y son estructuradas por— el capitalismo. Desde esta perspectiva, reconocemos el valor analítico de este concepto para describir las experiencias de mujeres inmigrantes y jóvenes en el sindicato. Previamente, informaremos del abordaje metodológico realizado y de los resultados obtenidos en nuestra investigación. Todo este recorrido nos lleva a concluir con la pertinencia de enfocar la renovación sindical desde una perspectiva feminista e interseccional para dar respuesta a los desafíos actuales, ante los cuales las participantes de nuestra investigación nos ofrecen varias claves.

2. Renovación sindical y análisis feminista interseccional

2.1. Los estudios sobre renovación sindical

Desde finales del siglo pasado se han producido cambios en el empleo y en las relaciones laborales que han afectado a la afiliación sindical y al poder de los sindicatos. Murray *et al.* (2020) señalan una serie de disrupciones globales y estructurales —como las tecnologías disruptivas, la crisis climática, la pandemia, la globalización y la fragmentación empresarial— que desafían al sindicalismo. Estas transformaciones han generado nuevas formas de empleo y de exclusión, además de provocar una mayor fragmentación y desregulación del trabajo (Murray *et al.*, 2020). Así, la reestructuración interna de las empresas y del modelo productivo conllevarían la desaparición del empleo estable y colectivo, a la vez que crecen los trabajos precarios y diversos (Köhler y Calleja, 2011), principalmente en el sector servicios con un incremento del empleo informal y autónomo (Visser, 2019).

Estas transformaciones han provocado el declive de la industria en los países desarrollados, impactando en los sindicatos. Se debilitan así los marcos tradicionales de representación, abriéndose la necesidad de nuevas estrategias colectivas y transnacionales (Murray *et al.*, 2020). Se ha producido una caída en la afiliación sindical, especialmente entre una nueva mano de obra diversa que trabaja

en sectores nuevos o fragmentados, como los que emplean a jóvenes y personas inmigrantes (Visser, 2019). Igualmente, se constata la pérdida de interlocutores claros y de bases sindicales (Köhler y Calleja, 2011).

Ante estos desafíos, los sindicatos han desplegado distintas estrategias de renovación. Murray (2017) identifica cuatro generaciones: la técnica-organizativa, centrada en la gestión interna; la estructural, orientada a reorganización y fusiones; la enfocada en la acción colectiva para reforzar la afiliación; y la de conectividad social, que busca reconectar con sectores tradicionalmente excluidos —jóvenes, mujeres, personas LGBTQ+, trabajadores precarizados— e incorporar nuevas temáticas como el cambio climático o la digitalización. En esta línea, encontramos estrategias complementarias que tienden a combinarse en la práctica (Murray, 2017, 2024). Por ejemplo, el uso de tecnologías, un papel renovado del Estado (Murray *et al.*, 2020), el sindicalismo territorial y comunitario, las alianzas con movimientos sociales (Köhler y Calleja, 2011) o una mayor presencia en sectores emergentes (Visser, 2019).

Desde un enfoque de recursos de poder, Messina y Las Heras (2024) subrayan que la capacidad estratégica de los sindicatos depende de su habilidad para articular eficazmente los distintos recursos de poder. Entre aquellos encontramos el poder estructural, asociativo —afiliación, representatividad— que incluye también factores del poder organizativo, el poder institucional, el poder social referido también al poder de cooperación —establecer alianzas estratégicas con otras organizaciones y movimientos sociales— y poder discursivo-ético del sindicalismo (Beneyto, 2017), todos ellos clave para fortalecer al sindicalismo.

2.2. Una mirada feminista a la renovación sindical

La literatura feminista sobre sindicalismo analiza tanto los factores internos como externos que inciden en la sindicalización, especialmente de mujeres, personas migrantes y otros grupos históricamente discriminados. Al igual que los estudios sobre renovación sindical, examina cómo la globalización neoliberal transforma las condiciones laborales, particularmente por la forma en que estos grupos se insertan en un mercado laboral altamente segregado por género. Predominan empleos temporales, jornadas parciales, trayectorias interrumpidas y sectores sin representación sindical, junto con una distribución desigual del trabajo doméstico (Guillaume y Pochic, 2021). Al centrarse en la feminización del trabajo, esta perspectiva permite analizar la explotación contemporánea, mostrando cómo rasgos antes propios del trabajo femenino se han extendido al conjunto de la fuerza laboral (Montanelli, 2008: 89). Esta mirada se articula con una lectura materialista de la interseccionalidad (Bohrer, 2019a), que permite entender cómo el capitalismo produce y organiza jerárquicamente las relaciones de género, raza, migración y clase como parte de su propia lógica de acumulación.

Las transformaciones del mercado laboral han favorecido la incorporación masiva de mujeres, personas jóvenes y migrantes, muchas de ellas en condiciones de precariedad. Quienes enfrentan múltiples ejes de desigualdad —como el género, el origen nacional o la edad— suelen sufrir con mayor intensidad los efectos de la precarización, como ocurre con las mujeres jóvenes (Cabasés & López, 2022) o con las mujeres migrantes, que enfrentan una triple discriminación vinculada al género, el origen y el tipo de trabajo que desempeñan (Parella, 2003). Esta realidad refleja un modelo laboral donde el empleo estable ha dejado de ser la norma, especialmente para los grupos más vulnerables (Torns, 2013).

Los datos disponibles confirman que las mujeres, especialmente las jóvenes e inmigrantes, siguen siendo las principales afectadas por la precariedad laboral tanto en el conjunto del Estado como en el País Vasco. En 2023, las mujeres concentraron el 55,67% de los contratos temporales y el 70% de los contratos a jornada parcial a nivel estatal (Observatorio de las Ocupaciones, 2024). En el País Vasco, esta tendencia se acentúa entre las jóvenes: más de la mitad (50,2%) de las asalariadas de entre 16 y 29 años tenían contratos temporales, ocho puntos por encima de los hombres (Gazteukera, 2024), y percibían salarios más bajos (Gobierno Vasco, 2024). La situación se agrava aún más en el caso de las mujeres inmigrantes, altamente concentradas en el trabajo doméstico y de cuidados, con elevados niveles de parcialidad, informalidad y peores condiciones contractuales en comparación con sus pares masculinos (Ikuspegi, 2023; 2024). Más que un simple entrecruzamiento de desigualdades, estos datos muestran cómo el capitalismo organiza estructuralmente las relaciones de género, edad y origen, moldeando jerárquicamente el acceso al empleo y la calidad del trabajo.

La caracterización de los sindicatos tradicionales como organizaciones masculinizadas (Wajcman, 2000; Rigat-Pflaum, 2008; Torns & Recio, 2011) puso en evidencia la necesidad de transformar su estructura, cultura y distribución del poder para incorporar efectivamente a una fuerza laboral cada vez más diversa. Este debate se vincula con el planteamiento de Hyman (2007) sobre la capacidad estratégica de los sindicatos y la relevancia del liderazgo y la democracia interna, tema ampliamente discutido en los estudios feministas.

Los análisis feministas del sindicalismo comparten planteamientos con las corrientes de renovación sindical, especialmente en su apuesta por democratizar las estructuras, incorporar nuevas demandas y ampliar la base de representación. Sin embargo, como señala Kainer (2009), estas aportaciones han tenido poco reconocimiento dentro del sindicalismo. Las feministas no solo han visibilizado el déficit de género en la democracia sindical (Cockburn, 1996), sino que han contribuido a ampliar el marco de acción a partir de conceptos como la división sexual del trabajo, la sostenibilidad de la vida y la inclusión del trabajo de reproducción en el análisis del conflicto capital-trabajo (Pérez, 2006). Esta am-

pliación se refleja en experiencias sindicales recientes —como algunas en el País Vasco— que incorporan la contradicción capital-vida a su agenda, más allá de la clásica contradicción capital-trabajo.

En esta línea, Beneyto (2017: 25) destaca que los procesos de renovación sindical que abogan por la conectividad social y la inclusión de nuevas temáticas podrían integrar también políticas de género, lo que demuestra la capacidad del sindicalismo para compatibilizar las demandas laborales con otras de carácter social. Kainer (2009), por su parte, subraya la necesidad de construir un sindicalismo más inclusivo mediante la organización de personas no afiliadas y la articulación con nuevos movimientos sociales. Destaca el papel pionero de las asociaciones de mujeres, que desde los años ochenta han logrado movilizar a trabajadoras precarias, generando formas de organización más abiertas, adaptadas a sectores tradicionalmente difíciles de sindicalizar.

Muchas mujeres siguen organizándose para defender sus derechos laborales, especialmente en sectores feminizados y precarizados vinculados al cuidado, lo que Carreras (2018) llama «luchas sindicales de la reproducción social». Esta mayor participación también se refleja en la movilización: antes y después de la pandemia de la COVID-19, las mujeres han protagonizado un aumento en las huelgas. En 2023, el 58% de las personas que participaron en huelgas en el Estado fueron mujeres, siete puntos más que en 2022 (Sánchez, 2023). Además, las mujeres extranjeras mostraron una mayor participación en huelgas (59,52%) y jornadas no trabajadas (53,28%) que los hombres con nacionalidad extranjera (Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2023).

Este aumento en la participación y movilización femenina resalta la necesidad de que los sindicatos se transforme internamente. Yates (2006) advierte que las dinámicas internas pueden limitar la afiliación si no se adaptan a las nuevas generaciones. Según Briskin (2011) además de incrementar afiliados, es fundamental fomentar la participación y el liderazgo de mujeres y grupos infrarrepresentados. El liderazgo es clave: Hickey *et al.* (2010) muestran que el poder negociador sindical depende tanto del activismo de base como de un liderazgo estratégico e institucional, vinculado a la democratización sindical. Esto supone la apertura a nuevas formas de liderazgo que no coloquen a las mujeres y a otros grupos en condición de forasteros/as (Healy y Lieberwitz, 2013).

2.3. Interseccionalidad y renovación sindical

Los estudios de renovación sindical se pueden enriquecer al incorporar el enfoque interseccional feminista. Como sostienen varias autoras, para comprender la vida de las personas trabajadoras, resulta útil contar con «un marco que reconozca la interseccionalidad; un relato que da cabida tanto a las explicaciones materiales como culturales; y un proceso de investigación que es reflexivo y reconoce la posicionalidad» (Holgate *et al.*, 2006: 310). Por tanto, este enfo-

que ayuda a comprender demandas y experiencias de una fuerza laboral cada vez más diversa y que los sindicatos buscan representar.

No obstante, el uso extendido del término interseccionalidad ha terminado vaciándolo de contenido. Actualmente abundan los debates de «si se trata de una teoría, de un método, de una perspectiva, de una categoría analítica o simplemente jurídica; [ya que] requiere reformular interrogantes en función de los objetos de estudio» (Viveros, 2016: 15). Se tiende a prestar menos atención a los aportes del feminismo negro que dio origen al concepto y que subraya la formación sociohistórica de las categorías sociales de la interseccionalidad, trascendiendo la mirada analítica (véase por ejemplo, Davis, 2005 [1981]). La formulación más conocida es la de Kimberlé Crenshaw, quien acuñó el término para mostrar cómo se entrelazan simultáneamente distintas formas de discriminación —como el racismo y el sexismo— que no deben abordarse separadamente (Crenshaw, 2015). Sin embargo, se ha cuestionado su uso meramente descriptivo de las experiencias de desigualdad, al no ofrecer un marco explicativo sobre cómo se constituyen históricamente esas relaciones de poder (Vogel, 2018; Foley, 2019). Aun así, desde una lectura materialista, parte del feminismo marxista valora la interseccionalidad al entender que raza, género, clase y sexualidad no son esferas separadas ni exclusivamente culturales, sino relaciones co-constitutivas del capitalismo, que no solo acompañan la explotación, sino que la hacen posible (Bohrer, 2019b).

Una propuesta más estructurada de la interseccionalidad ha sido desarrollada por Patricia Hill Collins, quien introduce el concepto de «matriz de dominación» para describir cómo distintas estructuras de poder operan de forma interrelacionada en niveles personal, comunitario e institucional. La autora identifica seis constructos clave en los estudios interseccionales: «relacionalidad, poder, desigualdad social, contexto social, complejidad y justicia social» (Collins *et al.*, 2021: 694), a partir de las cuales propone cuatro principios que funcionan como puntos de entradas cognitivos para una teoría social crítica. Estos principios sostienen que las categorías sociales son interdependientes, que sus relaciones generan desigualdades complejas, que la ubicación social condiciona las experiencias y que la transformación social requiere análisis interseccionales (Collins *et al.*, 2021: 694). Collins *et al.* (2021) no solo destacan las relaciones de poder interseccionales, sino que también destaca la dimensión política de las prácticas metodológicas, abriendo un diálogo entre enfoques diversos. Esto exige repensar cómo se produce el conocimiento sobre esas relaciones, desde una ética del saber situado, reflexivo y comprometido con la justicia social.

Diversos estudios organizacionales con enfoque interseccional muestran que ciertas formas de trabajo están sexualizadas, racializadas y definidas en función de la clase social, y que estas desigualdades están integradas en la lógica organizativa, aunque la forma en que se materializan varía ampliamente según las cir-

cunstancias (Britton y Logan, 2008). Abordar problemas como discriminación o la exclusión de mujeres racializadas en los centros de trabajo exige asegurar su representación sindical efectiva (Bradley *et al.*, 2002). McBride *et al.* (2009) advierten que en los sindicatos la interseccionalidad política puede invisibilizar a grupos minoritarios dentro de colectivos ya oprimidos, reproduciendo jerarquías internas. Esto se refleja en el estudio de Guillaume (2018) sobre un sindicato anarquista francés, donde mujeres blancas acceden al liderazgo gracias a sus recursos profesionales, mientras que las barreras que enfrentan las trabajadoras migrantes o con bajos salarios —incluida su dificultad para reconocerse como feministas— tienden a ser ignoradas. Desde una perspectiva materialista, resulta clave analizar los sindicatos no solo como espacios de resistencia, sino también como organizaciones en las que pueden cruzarse y articularse diversas relaciones de poder, incluida la opresión, en el marco de las dinámicas socioeconómicas más amplias.

En este sentido, profundizar en la democratización de los sindicatos, implica revisar críticamente sus estructuras y dinámicas internas, como señalan las investigadoras feministas en estudios sobre liderazgo sindical. Un enfoque interseccional centrado en los recursos de poder es clave para identificar las barreras que enfrentan las mujeres y las estrategias que emplean para superarlas (Bermúdez y Roca, 2019). El análisis del liderazgo sindical se complejiza al entrecruzarse con categorías como la raza o la edad (Kirton y Healy, 2012), lo que obliga a revisar las concepciones tradicionales y reconocer diversos tipos de liderazgo, individuales y colectivos, y las dificultades específicas que enfrentan mujeres, inmigrantes y otros grupos marginados (Hansen y Ledwith, 2013). Fomentar liderazgos diversos fortalece la capacidad de respuesta sindical al aportar experiencias y valores con los que sus pares se identifican (Greene *et al.*, 2021).

3. Metodología

Desde un enfoque cualitativo, esta investigación busca comprender las experiencias y los discursos de mujeres líderes sindicales en el País Vasco. Para la producción de la información se utilizaron dos técnicas principales: 25 entrevistas semiestructuradas individuales, diseñadas para explorar en profundidad las trayectorias, percepciones y experiencias de las participantes en los sindicatos (Alonso, 1998), y 2 grupos focales de orientación sociológica, concebidos como espacios de interacción colectiva, que favorecieron la construcción discursiva y el contraste de significados entre las participantes (Ibáñez, 1992; Callejo, 2001). La selección de participantes incluyó mujeres con distintos niveles de responsabilidad y grados de vinculación en los cuatro sindicatos con mayor representatividad en la región: ELA, LAB, CC.OO. y UGT. La elección de estos sindicatos respondió tanto a su peso territorial como a la diversidad de

orientaciones ideológicas y formas de acción sindical presentes en la región. Si bien esta diversidad fue tenida en cuenta, el objetivo del análisis no fue comparar organizaciones entre sí, sino centrarse en las experiencias discursivas de las mujeres participantes en la investigación, dando prioridad a sus voces por encima de su afiliación sindical.

Los grupos focales se realizaron cuando el trabajo de campo correspondiente a las entrevistas había casi finalizado, al identificar que las voces recogidas hasta ese momento provenían mayoritariamente de mujeres con trayectorias laborales consolidadas, nacidas o criadas en el territorio y con una media de edad cercana a los cincuenta años. Ante este escenario, y con el objetivo de incorporar una mirada interseccional al estudio, los grupos de discusión se diseñaron específicamente para conocer las experiencias y perspectivas de mujeres jóvenes y/o migradas vinculadas a los sindicatos del País Vasco.

Por tanto, este trabajo está principalmente basado en estos grupos focales en los que participaron 12 mujeres en total, que facilitaron la emergencia de discursos colectivos, fruto de la interacción con otras mujeres participantes. No obstante, de las entrevistas individuales realizadas también se ha recogido información relativa a la renovación sindical y a las experiencias específicas de mujeres jóvenes y/o migradas. En particular, en varias de las entrevistas se desprendió información relevante sobre las trayectorias, dificultades y estrategias de participación de mujeres jóvenes y/o migradas en el ámbito sindical, la cual ha sido incorporada y utilizada en el análisis de este estudio.

Las entrevistas se dirigieron a mujeres que ocupan o han ocupado diversos cargos dentro de la estructura sindical, incluyendo puestos directivos, delegadas sindicales y responsables de áreas de mujer o igualdad, procedentes de distintos sectores económicos y geográficos dentro del País Vasco (Bizkaia, Gipuzkoa y Araba). En el caso de los grupos de discusión, debido al perfil requerido de jóvenes y/o migradas, se optó por invitar a mujeres delegadas o vinculadas activamente al sindicato. Por su mayor presencia en las organizaciones sindicales y para facilitar la interacción fluida en los grupos, las mujeres migradas participantes proceden de Latinoamérica. Además de su papel como sindicalistas, muchas de ellas se identifican también como jóvenes, migrantes o parte de otros colectivos vulnerabilizados, lo que permite incorporar una mirada interseccional en el análisis.

El contacto con las mujeres entrevistadas y las participantes en los grupos focales se realizó a través de las propias estructuras sindicales. La intermediación de las organizaciones sindicales facilitó la colaboración de las participantes, garantizando que la muestra reflejara la pluralidad sindical, sectorial, territorial y de cargos dentro del sindicato. Todas las entrevistadas y participantes en los grupos de discusión fueron informadas previamente del objetivo de la investigación, del uso que se daría a los datos y de su derecho a retirar su participación

en cualquier momento, ante lo cual firmaron un consentimiento. Para preservar el anonimato, los nombres reales fueron reemplazados por códigos y se han evitado referencias que puedan permitir su identificación.

El análisis de la información se realizó mediante una combinación de análisis temático y análisis crítico del discurso. El análisis temático facilitó la identificación de categorías recurrentes y ejes interpretativos comunes en los relatos de las participantes, permitiendo estructurar la información en torno a temas significativos vinculados con la experiencia sindical de las mujeres (Mieles *et al.*, 2012). Por su parte, el análisis crítico del discurso (van Dijk, 2000; 1999) permitió examinar cómo las mujeres construyen, reproducen o resignifican las narrativas dominantes en torno a los retos de la renovación y participación sindical desde una mirada interseccional, objeto de nuestra investigación.

4. Análisis de los resultados empíricos

4.1. Miradas desde las jóvenes sindicalistas

Las mujeres jóvenes que participaron en nuestra investigación relataron que su acercamiento a las organizaciones sindicales y posterior vinculación estuvo, en muchas ocasiones, influida por un entorno familiar y social ya conectado con el espacio de los sindicatos. En estos casos, la afiliación surgió como parte de una continuidad generacional o del acompañamiento de personas cercanas que ya participaban activamente en la organización. Así lo relata una mujer:

Mi entorno está bastante politizado y bastante consciente. (...), pero aparte también, en la zona donde vivo, hay un grupo que no es de sindicatos, sino de diferentes trabajadores y trabajadoras, que trabajan más que nada el tema de la precariedad, desde un punto juvenil, también. Entonces, he aprendido mucho de ese entorno más informal, que no es tan estructurado como un sindicato, pero que me impulsó bastante a la hora de tomar el paso para sindicarme. Entonces sí, el entorno sí es bastante... (Participante 1-4)

Durante los grupos de discusión surgió el debate en torno a la aparente pasividad de la juventud a la hora de involucrarse en movimientos sociales en general y en las actividades sindicales en particular. Las participantes reflexionaron sobre cómo los cambios generacionales, junto con el desarrollo del Estado de bienestar y ciertas condiciones de estabilidad laboral vividas por generaciones anteriores, han podido contribuir a un menor sentido de necesidad de movilización entre las personas jóvenes. Traemos aquí algunos ejemplos que ilustran la conversación:

Yo es que iba a decir justo eso, como conectando muchas cosas que habéis dicho. En el sindicato se habla mucho de esto también. [...] Se habla, bueno, de que

los jóvenes no se mueven. También hemos hablado aquí que no tienen interés en esto. «No, que mis hijas que tal...» (Participante 2-2)

(...) aquí la gente siempre ha sido como más tendente al movimiento social y la organización colectiva, pero... (...) cuando llegamos a un estado de bienestar y a un punto del capitalismo y tal que estamos todos ahí, más o menos bien, es lo que ha pasado: nos hemos vuelto individualistas, en general. Y ese individualismo, ahora mismo, se ve más reflejado en la juventud; pero no porque sean jóvenes, sino porque es consecuencia directa de los hijos de un sistema, que no sienten que tengan que ayudar a los demás, u organizarse, o ser empáticos. (Participante 2-1)

Esta supuesta desconexión no necesariamente implica desinterés político, pero sí evidencia una transformación en las formas de compromiso y en la manera en que se percibe el papel del sindicato en el contexto actual. Las más jóvenes expresan ser conscientes del reproche social hacia la juventud de no querer involucrarse en la lucha sindical y asumir responsablemente el liderazgo que les correspondería en la activación de las transformaciones sociales. Alguna de las participantes respondía así a la acusación:

Y los comentarios de: «jóvenes, no hacéis nada, no os movilizáis...» Yo he escuchado de gente mayor así: «yo en tu época ya estaba chapando la fábrica, no sé qué...» Y es ¡vale! Yo, currela de Glovo, ¿qué fábrica tenías? ¿Qué compañeros de trabajo tengo? ¿Con quién me organizo? ¿Con quién hablo? ¿Qué herramientas tengo? Y creo que nos están poniendo demasiada responsabilidad, en plan: «¡Juventud! Tenéis que hacer, porque de la juventud es de donde hay que sacar la fuerza para hacerle frente a esto». Pero, en parte, estamos solos, y solas. (Participante 1-4)

Efectivamente, se constata que la juventud se enfrenta a una precariedad laboral marcada por la temporalidad, la inestabilidad y la rotación constante de empleos. Estas condiciones dificultan no solo el acceso a derechos laborales básicos, sino también la posibilidad de organizarse colectivamente, lo que debilita su capacidad de organización a través de los sindicatos y refuerza su vulnerabilidad en el mercado de trabajo. Una participante se quejaba así de las condiciones laborales que soporta en la actualidad la juventud:

Entonces, joé, ahí es donde yo veo que los jóvenes ocupamos muchos espacios de precariedad porque son momentos y accedemos a esos trabajos para tener otra cosa mejor. Y ahí es cuando nos pasamos escalando, en la precariedad y en la montaña, hasta que llegamos a un trabajo como más normal, o yo qué sé: incluso dentro del mismo sector, un trabajo un poco mejor, ¿no? (Participante 2-2)

Ante este diagnóstico sobre la falta de implicación de la juventud en la lucha sindical, otra participante del mismo grupo de discusión propuso una mirada alternativa, replanteando la cuestión desde una perspectiva distinta. En lugar de centrarse únicamente en la supuesta apatía de la juventud, sugirió que la responsabilidad también recae en los propios sindicatos, que deben hacer un es-

fuerzo activo por acercarse a las nuevas generaciones, entender sus lenguajes, sus formas de organización y sus prioridades. Según esta visión, más que esperar que las y los jóvenes se sumen por iniciativa propia, corresponde a las organizaciones sindicales renovar sus prácticas y discursos para resultar atractivas y útiles. Lo vemos:

Sí. Podemos decir que los jóvenes... el diagnóstico que ha salido aquí: que si son pasivos, que solamente tienen sus intereses; o no tanto, etcétera, ¿no? La pregunta es: ¿qué están haciendo los sindicatos para atraerlos, para comprenderlos, para...? [...] a los jóvenes. (Participante 1-2)

Incluso, una de las participantes reivindicó firmemente el papel activo que han tenido las mujeres jóvenes en determinadas movilizaciones recientes. Destacó su implicación en luchas laborales y sociales concretas, donde han demostrado capacidad de organización, compromiso y liderazgo. Según su testimonio, estas experiencias evidencian que las jóvenes no solo están presentes en las luchas laborales, sino que también pueden ser motor de cambio dentro y fuera del ámbito sindical:

Yo he visto de todo. Y yo recuerdo que hubo huelga de la limpieza en la [Universidad] UPV, y el sindicato de estudiantes se implicó por completo. Y eran sobre todo mujeres las que estaban en la cabeza de eso. Y teníamos reuniones con ellas... o sea, nos juntábamos, venían a las manifestaciones...; y estaban ahí, defendiendo con su esfuerzo y su trabajo. Y fue bonito. (Participante 1-3)

Las mujeres jóvenes también señalaron la inseguridad que experimentan al incorporarse al mercado laboral sin un conocimiento previo de las «reglas del juego», tanto formales como informales, lo que les genera una sensación de vulnerabilidad y desprotección en sus primeras experiencias de trabajo. Algunas expresaron que este vacío de información las lleva a dudar sobre sus propios derechos laborales y a sentirse en desventaja frente a empleadores más experimentados. Así lo expresaron algunas de las participantes:

Por una parte, las inseguridades y el desconocimiento por ser persona joven y acceder por primera vez al mundo del empleo y eso... O sea, yo creo que es así, que también lo tenemos (Participante 1-4).

Yo a la gente joven que suele entrar, chavalitos, chavalitas, pues yo no les he notado ni el solo hecho de preguntar si hay un sindicato. O preguntar. O «¿qué hago?, ¿me han pagado bien la nómina?» Están tan, tan desinformados, que ni se atreven a preguntar eh. Ni a preguntar. Y a las empresas les conviene tener... porque no preguntan, no comentan... (Participante 1-2)

En lo que respecta a su participación dentro del sindicato, las mujeres jóvenes transmitieron sentirse generalmente valoradas y tratadas con respeto por

sus compañeras y compañeros. No obstante, también señalaron que, debido a su juventud, sus opiniones no siempre son tenidas en cuenta con el mismo peso que las de personas con más trayectoria. Perciben que, aunque se les escucha, sus aportaciones no suelen influir de manera significativa en la toma de decisiones, lo que limita su capacidad real de incidencia dentro de la organización. Una participante lo narra así:

Creo que por ser jóvenes... O sea, yo sí me he sentido arropada, sí me he sentido que he tenido un hueco, pero creo que mi palabra no vale tanto como otras personas que tienen un recorrido igual más largo... Mis opiniones, mis argumentos, parece que los tenga que tener súper trabajados, para que mi palabra valga, o tenga más peso. Y sí que es verdad que, igual no tanto entre compañeras de sindicato y compañeras de trabajo, pero sí, en general... O en las movilizaciones, o en lo que sea, sí que siento que nos infantilizan, a la gente joven. (Participante 1-4)

En general, aunque las participantes reconocen y defienden la importancia de que haya una mayor presencia de mujeres jóvenes en los sindicatos, no todas consideran que esto conduzca necesariamente a un relevo generacional inmediato ni que deba ser este el camino hacia la renovación sindical. Si bien valoran la participación juvenil como necesaria para revitalizar las organizaciones, también expresan dudas sobre la posibilidad real de que mujeres jóvenes lleguen a ocupar puestos de liderazgo en el corto plazo, tampoco ven esa representación como una condición imprescindible para impulsar cambios significativos dentro del sindicalismo. En palabras de una participante:

Yo creo que la juventud tiene que aportar es cambio, nuevas luchas, nuevas... o sea: un impulso, una fuerza..., pero no sé si de verdad la solución para cambiar las cosas más rápido lo que sea, sería poner en un puesto de dirección a la gente joven; o sea, no creo que eso cambie de verdad ni el sindicato ni la manera de hacer sindicalismo. Creo que hay más factores... de la persona que esté ahí puesta. (Participante 1-4)

No obstante, las participantes coincidieron en que la renovación del sindicalismo vendrá impulsada por aquellas personas que viven en condiciones de mayor precariedad. Consideran que serán justamente aquellos grupos sociales que experimentan de forma particular la inestabilidad laboral, la discriminación y la falta de protección quienes pueden aportar miradas nuevas, urgencias reales y formas distintas de organización que desafíen las estructuras tradicionales y contribuyan a una renovación del sindicalismo. Por encima de debates sobre la transformación horizontal o vertical de las estructuras, señalaron que el cambio más relevante será el que emerja desde abajo, es decir, desde quienes su experiencia encarna con mayor claridad las precariedades del mundo laboral actual:

Creo que ese tiene que ser nuestro papel como personas precarizadas, o gente que ha visto las cosas de otra manera: como mujeres, como migrantes, como jóvenes

precarizados, de intentar cambiar las cosas en nuestros sindicatos. Y que tenemos que ser... Si eso se considera liderazgo, pues igual sí, pero una cosa que sea más colectiva. Yo creo que tenemos que intentar cambiar la manera que tenemos de hacer en los sindicatos, y volver a ser asamblearios del todo. (Participante 2-1)

4.2. Voces de las migradas sindicalistas

Las personas migradas suelen acercarse al sindicato cuando se enfrentan a una situación laboral problemática y necesitan apoyo para resolverla. Entre las mujeres latinoamericanas participantes en nuestra investigación, muchas relatan que esa primera toma de contacto suele estar marcada por la desconfianza, a su vez influida por la percepción que arrastran de los sindicatos en sus países de origen, donde estas organizaciones gozan a menudo de escasa credibilidad o están debilitadas. A este recelo se suma un desconocimiento general sobre el funcionamiento del mercado laboral en el país de acogida, así como sobre los derechos laborales que les amparan. En este contexto, los sindicatos aparecen inicialmente como algo ajeno, distante de su realidad cotidiana. Algunas entrevistadas comparten cómo vivieron esta experiencia inicial hacia el sindicalismo:

Para mí era bastante confuso pensar que un sindicato me iba a ayudar. (...) No entendía tampoco el tema de los convenios... o sea, había muchas cosas que me sonaban como ajenas, ¿no?, y la forma de solucionarlo era ir a hablar con un responsable. Pero claro, el responsable es parte del mismo problema. (...) Cuando vi que el sindicato igual era una salida, me lo ofrecieron como una salida, y me lo solucionaron absolutamente todo. (Participante 1-5)

Además, las mujeres migradas en situación administrativa irregular enfrentan una vulnerabilidad especialmente agravada, tanto en el ámbito laboral como en el social. Su falta de documentación las expone a mayores riesgos de explotación y dificulta el acceso a mecanismos de protección, incluidos los que proporcionan las organizaciones sindicales. Así lo transmitía una participante de nuestra investigación:

Yo soy migrada, pero tengo mi documentación (...). Sin embargo, yo veo personas que vienen con 50, 60 años, de países de fuera, y están cuidando a personas con Alzheimer, sin papeles, sin ningún tipo de recursos. Vienen prácticamente a la deriva, y les meten justo en aquel trabajo que nadie quiere. (...) Entonces, a esas personas, por mucho que les quieras decir: oye, tienes un sindicato que te puede defender, te van a decir que no. Por miedo a perder su trabajo. Entonces, eso también pinta mucho en el sentido del tema de ser migrada y no tener documentos. (Participante 2-4)

Resulta interesante la manera en que algunas de las mujeres migradas han canalizado su experiencia personal hacia su labor como delegadas sindicales.

Fruto de las dificultades y faltas de apoyo que enfrentaron en sus propios procesos de inserción laboral, muchas de ellas han convertido esas vivencias en una motivación para actuar dentro del sindicato. Desde ese lugar, no solo defienden derechos laborales, sino que expresan desarrollar una labor de acompañamiento y escucha activa especialmente dirigida a otras personas migradas, a quienes comprenden por haber atravesado situaciones similares. Así narra su experiencia una de ellas:

Y otra cosa que también, yo me estoy enfocando mucho que soy migrante pero también mis compañeras, desde que soy delegada, informo. Yo empecé en esto porque había mucha desinformación en mi población. La gente no sabía cuántas horas tenía que trabajar al año, cuándo tenía que librar... Eh... Si tenía un permiso para ir al médico. Si se moría un familiar, cuántos días podía estar con su familia... (Participante 2-6)

Las conversaciones mantenidas en los grupos reflejaron que las mujeres migradas acumulan experiencias positivas de su actividad sindical, así como expectativas optimistas respecto a la creciente incorporación de mujeres extranjeras a los sindicatos. Sus aportaciones, como mujeres migradas, fueron percibidas como una fuente de transformación interna para las organizaciones. Sin embargo, también se evidenció cómo muchas de las desigualdades que enfrentan las mujeres en el ámbito laboral también se reproducen dentro del propio espacio sindical. Estas dinámicas no solo afectan a la representación, sino que también refuerzan situaciones de vulnerabilidad y discriminación. En particular, algunas mujeres migradas compartieron experiencias de exclusión y prejuicios vividos en el ejercicio de su actividad sindical. Aunque estas situaciones no fueron siempre directamente atribuibles a las estructuras formales del sindicato, sí emergieron en las relaciones cotidianas, donde relataron haber sentido desconfianza o resistencia por parte de otras personas al interactuar con ellas como delegadas sindicales.

Me eligieron delegada sindical (...) y he visto también que, al ser de fuera, como que no caigo ahí, aunque sea que les estoy ayudando y todo eso, pero que no; que quieren que sea alguien de aquí. (Participante 1-6)

(...) cuando entras al sindicato, pues sí, tienes un perfil diferente. Entonces, sí que te intentan integrar para que des tu opinión, cuál es tu visión, y todo eso. Y sí me he sentido a gusto. (...) Cuando empiezas a hacer propaganda y empiezas a llamar a la afiliación, y con este acento, la gente te responde, pero luego hacen otra llamada: «oye, que me ha llamado una, que no sé qué. Que no es de aquí. (...) «Sí. Una de fuera». De «por allí». (...) pero en el sindicato en sí, la gente, bien. Y he aportado mucho con la visión que he tenido de fuera. (Participante 1-3)

Algunas de ellas incluso relataron haber experimentado actitudes de desprecio en el ejercicio de su labor como delegadas sindicales, únicamente por el he-

cho de ser migradas. Estas vivencias reflejan las barreras adicionales que enfrentan al intentar ejercer liderazgo y representación dentro del ámbito sindical:

(...) yo creo que había gente que bien conmigo, pero había gente que me costó ganarme el respeto porque era latinoamericana. Incluso he tenido llamadas de gente afiliada que me decía: «es que he tenido un problema porque me están descontando tanto de IRPF, y yo no quiero pagar para que los migrantes vengan a chupar del bote». [Risas] (...) Me acuerdo de esa llamada. La tengo aquí. Y le dije: perdona. Yo soy migrante, y estoy trabajando para defender tus derechos. (Participante 1-3)

Y también lo de cambiar el acento. (...) porque en las reuniones, la gente muchas veces no me entendía. Entonces... Y luego a veces, llaman y dicen: «es que quiero hablar...» ¿Quién te ha atendido? «La chica del fondo» Pero ¿quién? «La que habla raro». [Risas] «La que habla raro. La morenita.» (Participante 1-6)

No obstante, cabe subrayar que, en general, estas mujeres se han sentido escuchadas y respaldadas por las estructuras sindicales. Las participantes valoraron positivamente los esfuerzos realizados por los sindicatos para visibilizarlas e incorporarlas de forma activa, reconociendo avances en términos de inclusión y representación. Algunas destacaron de forma particular la creación de espacios específicos, como secretarías dedicadas a abordar la realidad de las personas migradas, lo que interpretan como una señal de compromiso institucional. Sin embargo, también señalaron que aún persisten desafíos, especialmente en lo que respecta a la identificación y atención de las necesidades concretas de las mujeres migradas como colectivo. Esta percepción se refleja en los testimonios que comparten a continuación:

Hay un gran número de inmigrantes trabajando en ciertos sectores, que realmente están en la oscuridad total, ¿no? Con lo cual, yo creo que empieza a haber esa preocupación, y ese hacer para construir y tener en cuenta. Porque el inmigrante no solo viene aquí a chupar; porque es la percepción de la gente, ¿no? Entonces, también hay gente inmigrante que se está preocupando, y que quieren participar y que quieren ser reconocidas. (Participante 2-3)

Hay una visibilidad, o sea, estamos más visibilizadas en los sindicatos las personas migradas. Lo único que para mí hace falta en la práctica, o sea, estamos negociando derechos, y nosotras tenemos otras vivencias en el ámbito laboral que no están visibilizadas ni se pueden reclamar. Por ejemplo, un permiso de hospitalización de 3 días... (...) O para conciliar. La conciliación. No es lo mismo una persona de aquí, con sus redes, su familia, más... la tal, ¿no? que yo sola. (...) Entonces, en derechos puntuales, el tema de las vivencias concretas que tenemos las personas migrantes, no se ven recogidas. Ni veo un avance, ni un diálogo, ni un debate en eso. (Participante 1-5)

Al preguntarles sobre qué podrían hacer los sindicatos para responder mejor a estas realidades y necesidades, las participantes coincidieron con la propuesta de una de ellas: ampliar el enfoque más allá de los sectores tradicionalmente

priorizados por las organizaciones sindicales. Esta idea generó consenso entre el grupo, al considerar que una mirada más inclusiva permitiría visibilizar y atender mejor a colectivos que actualmente permanecen en los márgenes. Una de las mujeres lo expresó de la siguiente manera:

Cambiar las prioridades de la agenda. O sea, no darle tanta prioridad, y lo siento por ti, industria... (...) O sea: cambiar las prioridades. Para mí es lo más importante y lo más básico. Y le tendríamos que dar muchas más vueltas de las que le damos. Que yo creo que también se le está dando vueltas, pero no las suficientes. En ningún sindicato. (Participante 2-5)

Cada vez son más las mujeres, con trayectorias y características diversas, que están accediendo a cargos de liderazgo dentro de los sindicatos. Sin embargo, al preguntar a las participantes de los grupos de discusión si imaginaban a mujeres «racializadas» ocupando secretarías generales en el futuro, la mayoría expresó sentimientos encontrados. Aunque la idea fue recibida con entusiasmo y esperanza, también estuvo acompañada de cierto escepticismo respecto a su viabilidad en el corto o medio plazo. Esta tensión entre el deseo de transformación y la percepción de los límites estructurales quedó así reflejada:

En el País Vasco, lo siento mucho, es hermoso, pero siento que va a costar mucho que nosotras, como mujeres migradas... si no tenemos el acento, si no tenemos el euskera, no vamos a poder llegar a un sindicato, sobre todo si es vasco. Me encanta mi sindicato, de verdad. Para mí es el mejor. Los sindicatos vascos son los que pelean más, velan por los derechos, tal, pero como mujeres migradas, yo pienso que nos va a costar mucho llegar si no tenemos un idioma y un acento. (Participante 1-1)

Yo lo veo difícil. Una persona migrada y racializada que entre a ser líder de... Yo pienso que se podría hacer si se hiciese un sindicato... pues de ese tipo de gente... [Carcajadas] [Comentarios... «un sindicato sectorial»...] Pues no lo sé. Yo pienso... igual soy muy pesimista, pero... creo que... ¡lo veo difícil! Sin más. (Participante 1-5)

Desde las posiciones más optimistas alguna participante proyectó la posibilidad de que con el tiempo las mujeres migradas puedan acceder a puestos de liderazgo dentro de los sindicatos. Aunque reconociendo que aún persisten barreras, una mujer confía en que la participación activa y el compromiso de su organización sindical abran camino hacia una representación más diversa en el medio plazo:

En nuestro sindicato por lo menos. ¿Tardará? Tardará. Ya veremos si se están haciendo bien las cosas o no, pero sí veo un cambio. Igual no todo el cambio que desearía ver, y no todo lo rápido que desearía, pero sí veo un cambio. Sin aplaudirnos demasiado, pero alegrándonos un poco por lo menos, para tener también ese impulso para seguir. (Participante 2-5)

Al ser consultadas sobre qué tendría que cambiar para hacer posible una mayor inclusión de mujeres migradas en roles de liderazgo sindical, una partici-

pante sugirió transformar los marcos de referencia desde lo territorial hacia lo laboral, priorizando la solidaridad de clase por encima del origen. Esto permitiría facilitar marcos de pertenencia que faciliten la incorporación y reconocimiento de voces más diversas, legitimadas al mismo tiempo para el ejercicio del liderazgo sindical. Así lo expresaba:

Tú tienes toda la razón de que siempre tendemos a barrer hacia nuestra casa. Entonces, si cambiamos lo que concebimos como casa... Y si nuestra casa es otra cosa. Y si nuestra casa es la clase trabajadora, por ejemplo. ¡De todo el mundo! (Participante 2-1)

5. Discusión

Las características del mercado de trabajo y la desregulación de las relaciones laborales dificultan que las personas trabajadoras se sindicalicen (Köhler y Calleja, 2011; Visser, 2019; Murray *et al.*, 2020). Este es, precisamente, el análisis del que parten las mujeres jóvenes participantes para explicar la baja sindicalización de su grupo etario. Por el tipo de trabajo que realizan, al menos al inicio de su etapa laboral, las formas tradicionales de organización sindical no resultan eficaces. Las jóvenes no están en las fábricas, muchas veces no tienen compañeros/as de trabajo con quien organizarse, no tienen referentes a los cuales dirigirse, no conocen qué herramientas son útiles dadas las características de un trabajo que es móvil, mediado cada vez más por las plataformas y en el que las personas que trabajan en la misma empresa apenas se conocen. Si bien esta situación no es generalizable a todas las personas jóvenes, ejemplos como el de «Glovo» ilustran las diferencias con respecto al tipo de trabajo —indefinido y a jornada completa— en el que tradicionalmente se han basado los sindicatos para organizar a las personas trabajadoras.

Por su parte, sin tener estos elementos tan elaborados, las mujeres migradas son conscientes de las dificultades que entraña organizar a personas que prevalecen en los márgenes del mercado laboral, que tampoco cuentan con un «centro de trabajo» donde encontrarse, ya sea porque trabajan a domicilio o en un hogar, o porque están invisibilizadas por su situación de irregularidad administrativa y sin derecho alguno. Los relatos de las inmigrantes y jóvenes confirman que estamos en un mercado segmentado que afecta mucho más a las mujeres que a los hombres, lo que a su vez repercute en sus posibilidades de representación sindical (Guillaume y Pochic, 2021).

Todo ello condiciona los programas de reclutamiento sindical, cuestión necesaria para incrementar el poder asociativo, esto es, la afiliación y la representatividad (Beneyto, 2017). De los discursos en los grupos de discusión emergió que más que una estrategia proactiva de los sindicatos para ganar afi-

liados/as, las jóvenes participantes relatan que su vinculación sindical procede principalmente de la influencia familiar o de un entorno afín al sindicalismo. No era el caso de la mayoría de sus amistades que, al no tener este tipo de influencia, perciben el sindicalismo como algo ajeno. Tampoco contribuyen positivamente los discursos producidos y difundidos por medios de comunicación y por la academia, que insisten en la imagen negativa que tiene la juventud sobre los sindicatos y a partir de los cuales se «justifican la baja tasa de afiliación sindical de los jóvenes, culpando o bien a los jóvenes (por sus valores negativos) o bien a los sindicatos (por no adaptarse a los cambios)» (López-Gutián, 2017: 140). Al respecto, las participantes son muy críticas con atribuir toda la responsabilidad de su situación a la propia juventud o el escaso interés que muestran para sindicalizarse cuando son los sindicatos los que deberían generar estrategias dirigidas a este segmento poblacional.

Aun así, reconocen la importancia del sindicato como herramienta para orientar a la juventud sobre sus derechos y ayudarles a que comprendan aspectos prácticos como puede ser interpretar una nómina o hacer reclamaciones en situaciones abusivas. En otras palabras, valoran el poder organizativo de los sindicatos relacionado con la gestión de recursos, servicios que prestan y su propia estructura asociativa (Beneyto, 2017). Esta cuestión también es muy valorada por las mujeres migradas, que ven en los sindicatos una herramienta eficaz para resolver problemas y, en consecuencia, su principal motivación para afiliarse. Considerando que la ignorancia sobre los derechos laborales y colectivos por parte de mujeres jóvenes y/o migradas incide en el desconocimiento que tienen acerca de la utilidad de un sindicato, realizar campañas informativas sobre los derechos de las personas trabajadoras resulta fundamental.

Según las mujeres migradas, los sindicatos «de aquí» son diferentes a los de sus lugares de origen, donde son ineficaces o tienen mala imagen. Pero la cuestión de fondo es que la eficacia de los sindicatos de nuestro entorno se explica en gran medida por la existencia de un marco normativo que regula y garantiza la participación sindical en la negociación de las condiciones laborales. Este marco otorga a las organizaciones sindicales un poder institucional significativo, el cual es el resultado de un largo proceso histórico de luchas protagonizadas por el movimiento obrero, articulado sobre recursos estructurales y asociativos (Beneyto, 2017). Obviamente, cada sindicato utiliza y gestiona los recursos de poder de los que dispone para hacer valer los derechos de las personas trabajadoras, lo cual va más allá de ser una organización prestadora de servicios. Precisamente, este último aspecto constituye uno de los primeros de los que partieron los procesos de renovación sindical y que evolucionaron hacia otro tipo de estrategias (Murray, 2017).

De hecho, una segunda generación de estudios sobre renovación sindical se ocupa, en parte, de las reestructuraciones organizativas de los sindicatos. Desde

una perspectiva interseccional esto supone generar espacios y mecanismos para que se expresen las personas que pertenecen a «grupos minoritarios» (Bradley *et al.*, 2002). Por supuesto, ello requiere fortalecer la democracia interna de los sindicatos en el sentido indicado por Hyman (2007), constituyendo una barrera el hecho de que la lógica organizativa de los sindicatos responda a patrones androcéntricos (Wajcman, 2000; Rigat-Pflaum, 2008; Torns & Recio, 2011; Bermúdez & Roca, 2019). Los análisis interseccionales revelan que tales barreras son mayores o funcionan de forma diferente cuando se trata de «minorías». En nuestro estudio, las participantes aludieron mucho más a la edad o al hecho de ser migradas que a ser mujer, probablemente porque las entrevistadas provenían de sindicatos que en los últimos años han adoptado medidas para hacer cambios internos pro-igualdad de género.

Así, las jóvenes se quejaron de que, pese a poder expresar sus opiniones y de sentirse arropadas o acompañadas por parte de las personas que integran sus organizaciones sindicales, esto no implica que sus opiniones sean suficientemente tomadas en serio. De hecho, consideran que muchas veces son infantilizadas, como si no supieran de qué hablan. De esta manera, se otorga más valor a la experiencia y a la trayectoria sindical que a la consideración de que ellas son conocedoras de primera mano de la situación laboral y opinión de las personas jóvenes. Por su parte, las mujeres inmigrantes opinan que en sus sindicatos se están esforzando por escucharlas y visibilizarlas, entendiéndose que aquellos valoraban positivamente «que haya inmigrantes» afiliados. No era el caso de las mujeres jóvenes y migradas, que no consideraban que se les tomaba muy en serio. Por tanto, se produce una forma de edadismo que afecta a la juventud y que refuerza la idea de que la interseccionalidad política termina por marginalizar a ciertos miembros de grupos minoritarios (McBride *et al.*, 2009; Crenshaw, 2015).

En todo caso, pese a valorar la apertura de sus sindicatos para acoger a trabajadores/as inmigrantes, las participantes señalaban que la desconfianza y el recelo hacia ellas procedían, sobre todo, de las bases sindicales. Sin generalizar, relataron experiencias incómodas sobre trato con afiliados/as que evitaban reconocerlas como referentes sindicales o como personas competentes para atender sus asuntos, llegando incluso a expresar opiniones xenófobas. Según Bunnage, los conflictos internos en los sindicatos en torno al género y la raza no se producen de forma automática, sino que más bien «podríamos decir que en los movimientos existen espacios donde la injusticia racial o de género se hace presente a través de una especie de ausencia política» (Bunnage, 2014).

Las direcciones muchas veces no pueden controlar todo lo que sucede en la organización, pero sí están obligadas a detectar ese tipo de injusticias y tomar medidas para que no se repitan, evitando así la ausencia política. Además, deben aprovechar su experiencia acumulada en los procesos para alcanzar la igual-

dad de género y lidiar con las resistencias frente a las personas migradas. Considérese que, aunque por su ideología —cercana a posiciones de izquierda— los y las sindicalistas tiendan a ser más tolerantes con las personas migradas, factores como el desempleo o la precariedad laboral fomentan la competencia por recursos limitados, alimentando así actitudes sociales restrictivas frente a la inmigración (Martín y Molina, 2014), posiciones que, además, pueden verse influenciadas por los discursos racistas y xenófobos propagados cada vez con más éxito en los países desarrollados.

Todos estos elementos nos llevan a la cuestión del liderazgo sindical. Como se indicó antes, dentro de las estrategias de renovación sindical están el desarrollo de campañas, ya sea en torno a derechos laborales o para incrementar el número de personas afiliadas. Ambas suelen ir combinadas pero, como señala Hickey *et al.* (2010), el éxito de estas campañas requiere de la combinación de distintos recursos de poder y de un liderazgo que sepa gestionarlos. Por lo tanto, importa quién puede llegar a ser líder o qué atributos se consideran válidos para un buen liderazgo sindical. Desde una perspectiva interseccional, tanto el género como la etnia, el origen nacional, la edad, la religión, entre otros, condicionan que un tipo de personas tenga más o menos posibilidades ya no sólo de ser elegidas, sino también reconocidas como líderes. Ya hemos indicado que las mujeres migradas no son tomadas como referentes sindicales por parte de las bases aunque la estructura del sindicato deposite en ellas su confianza, y que las mujeres jóvenes consideran que sus opiniones son devaluadas por falta de experiencia. Evidentemente, esto supone un problema para los sindicatos que quieran ser más inclusivos y conectar con sectores tradicionalmente excluidos de los mismos, lo cual constituye también una de las estrategias de renovación sindical.

En el caso de las jóvenes, estas plantearon claramente que no vislumbran ostentar un mayor nivel de liderazgo a corto plazo, precisamente por su edad. Sin embargo, también lo consideran innecesario por ser partidarias de un liderazgo de abajo arriba y colectivo. Su planteamiento coincide con las críticas de las feministas al estilo de líder sindical heroico que excluye a muchas mujeres (Healy y Lieberwitz, 2013), siendo más partidarias de un liderazgo que implique un poder más distribuido y democrático (Alemán y Zuloaga, 2024) al que llaman asambleario. Por lo expresado por parte de las participantes, este tipo de organización y liderazgo resulta más atractivo para las jóvenes. En el caso de las migradas, las dificultades que observan para ser reconocidas como líderes están relacionadas con las resistencias de las bases antes mencionadas y con el rechazo «solo» por el acento extranjero —incluso de las latinoamericanas—. También señalan que no saber euskera es una limitación en el caso de los sindicatos vascos. En todo caso, consideran que si el elemento compartido es la solidaridad de clases, las diferencias por el origen nacional u otro elemento no debería interferir en que todas las personas trabajadoras se sientan representadas. Algunas, in-

cluso, no renuncian a la idea de que, aunque tarde, las migradas lleguen a ser reconocidas como líderes sindicales.

Esta convicción está seguramente relacionada con el hecho de que las participantes ya están ejerciendo como líderes en sus centros de trabajo. Al igual que ha sucedido con las mujeres y la mejora de la respuesta sindical al atender necesidades de las trabajadoras muchas veces ignoradas (Greene *et al.*, 2021), las mujeres migradas también conectan mejor con grupos desatendidos por los sindicatos. Como manifestaron varias participantes, fue su propia vivencia, su experiencia positiva con el sindicato y el deseo de ayudar a personas que están atravesando por los mismos problemas que ellas tuvieron lo que las motivó a afiliarse, pero sobre todo a convertirse en activistas sindicales. La empatía aparece aquí como un factor fundamental para animar a otras personas a luchar por sus derechos, sabiéndose respaldadas por el sindicato.

Además, son ellas las que mejor conocen cuáles son las necesidades de quienes representan en los centros de trabajo. Por ejemplo, aunque todas las personas trabajadoras se benefician de los logros alcanzados a través de la negociación colectiva, las mujeres migradas requieren la incorporación de beneficios laborales que correspondan a su situación, desde la organización de las vacaciones o los permisos para ejercer tareas de cuidados, entre otras. No tener en cuenta estas especificidades, seguramente por desconocimiento, es un indicador de la desconexión entre los sindicatos y los sectores tradicionalmente excluidos, por lo que lograr esa conectividad social constituye precisamente una de las estrategias de la renovación sindical (Murray, 2017). Esta consideración resulta especialmente pertinente de cara a las personas inmigrantes en situación de irregularidad administrativa que, más allá de reivindicaciones genéricas, muchos sindicatos adolecen de estrategias concretas para organizarlas.

Como se aprecia, la investigación muestra que las personas que soportan situaciones de discriminación, injusticia y precariedad son las que mejor posición ostentan para atraer a trabajadores/as que se encuentren en una situación similar y construir conjuntamente alternativas de organización y de lucha. Este es un elemento central, pues el desarrollo de nuevas formas de acción colectiva y de modos que refuercen la afiliación y la presencia política es otra de las estrategias de renovación sindical (Murray, 2017). Las «luchas sindicales de la reproducción social» están demostrando la capacidad de las mujeres —muchas de ellas migradas— para organizarse: participan en esta lucha tanto colectivos autoorganizados —por ejemplo trabajadoras del hogar como el SEDOAC, las Kellys «que limpian», entre otros—, como los sindicatos —por ejemplo organizando las huelgas de las trabajadoras de residencias en Bizkaia o las movilizaciones de los Servicios de Atención a Domicilio (SAD), por citar algunos—. Estas luchas «interpelan a las formas de sindicalismo más clásico que no llegan a sectores más precarios» (Carreras, 2018: 77). Se plantean, por tanto, retos organizativos, por

un lado sobre cómo coordinarse y converger con colectivos autoorganizados y, por otro, sobre cómo dar voz en la estructura sindical a las trabajadoras de estos sectores para satisfacer sus necesidades específicas y canalizar efectivamente su lucha.

Las participantes de los grupos de discusión de nuestra investigación advierten que sectores considerados desmovilizados sí se están organizando. Evidencian el caso del sindicato de estudiantes y su solidaridad con la lucha de las mujeres que trabajan como limpiadoras en la Universidad del País Vasco. Este ejemplo es una muestra de que la juventud sí se organiza, pero son los sindicatos quienes deben aprender sus lenguajes, sus formas de organización y tener en cuenta sus prioridades. En el mismo sentido se pronuncian algunas de las mujeres migradas al referirse a los colectivos que están en una situación extrema y realizando los peores trabajos, los cuales tarde o temprano buscarán también formas de autoorganizarse y defenderse.

6. Conclusiones

Las premisas que orientan el enfoque interseccional (Collins *et al.*, 2021) resultan útiles para aproximarse al análisis de la renovación sindical, ya que nos permiten apreciar la articulación entre los procesos macrosociales —globalización neoliberal, transformaciones del modelo productivo, desregulación laboral, entre otros— y los microsociales —experiencia en el centro de trabajo o asimilado—, además de contribuir a visualizar cómo esto impacta en la vida de las personas. Al ofrecer una vía para comprender cómo operan y se entrecruzan distintas relaciones de poder —ya sean basadas en las diferencias de género, de clase social, étnicas, de nacionalidad, de edad...— también es posible entender quiénes son las personas más afectadas por los procesos antes señalados y qué consecuencias tiene. Esta comprensión es fundamental para generar propuestas que atiendan las necesidades de los y las trabajadoras en mayor situación de precariedad, impulsar su afiliación sindical y crear las condiciones en los sindicatos para que ellas participen y promocionen a puestos de liderazgo. Son cuestiones que, como hemos visto, se sitúan como críticas en los procesos de renovación sindical. En definitiva, un abordaje interseccional no sólo permite conocer mejor la diversidad de la fuerza de trabajo contemporánea, sino que, sobre todo, da espacio a las voces silenciadas (McBride *et al.*, 2009), tal como lo hemos hecho en este trabajo.

Así, la convergencia entre los modelos de renovación sindical y el enfoque interseccional parece prometedora para que los sindicatos adopten políticas y medidas que favorezcan la participación de unas bases cada vez más diversas. Sin embargo, se pueden encontrar resistencias entre sus miembros. Aunque los sin-

dicatos adopten políticas feministas o antirracistas, deben además plantearse estrategias para lograr lo evidenciado por una de las participantes en el grupo de discusión: priorizar la solidaridad de clase por encima de todo. Asimismo, otro reto fundamental para la renovación sindical es el reclutamiento de personas jóvenes. Al igual que otros grupos a los que nos hemos referido, este sector poblacional inicia muchas veces su vida laboral en condiciones de precariedad. Al respecto, un abordaje interseccional permitiría esclarecer lo que realmente piensan las personas jóvenes de los sindicatos y cómo podrían verse más representadas. Además, exige fijar la atención, como lo ha hecho el feminismo, en las estrategias que usa la juventud para comunicarse y organizarse, lo cual constituye una vía de aprendizaje para avanzar en procesos de renovación sindical. En definitiva, tanto mujeres migrantes como jóvenes reivindican su lugar en los sindicatos. Las jóvenes consideran que ellas son motor de cambio y que este provendrá de los sectores más precarizados. Y las mujeres migradas creen que su presencia debe redundar en una transformación interna de los sindicatos.

Considerando los resultados, se reafirma la utilidad del enfoque interseccional para visibilizar y comprender las experiencias de mujeres jóvenes e inmigrantes en los sindicatos. Pero también se hace necesario repensar ciertas categorías desde una perspectiva materialista e históricamente situada que explique cómo la migración se configura como una relación social producida por el capitalismo global, generando una categoría heterogénea marcada por la precariedad, la movilidad forzada y el racismo estructural. Una lectura materialista de la interseccionalidad podría aportar en dos direcciones: por un lado, para avanzar hacia un análisis más estructural de los sindicatos, reconociendo cómo las condiciones materiales de las mujeres migrantes (precariedad, movilidad, restricciones legales) interactúan con género y raza para producir posiciones diferenciadas dentro de esas organizaciones; y, por otro, para entender cómo esas dinámicas inciden en las dinámicas de liderazgo, representación y solidaridad. Esto permitiría superar los enfoques meramente descriptivos y trabajar hacia un modelo explicativo de las relaciones estructurales que se reproducen en distintos espacios.

7. Bibliografía

- ALBO, Gregory (2009). «The crisis of neoliberalism and the impasse of the union movement». *Development Dialogue*, 51(1), 119-131.
- ALEMÁN, Eliana y ZULOAGA, Lohitzune (2024). «Liderazgo, empoderamiento y lucha sindical: el caso de las mujeres en Euskadi». En Eliana ALEMÁN, Lohitzune ZULOAGA y Elisa SIERRA (eds.), *Mujeres, mercado de trabajo y participación sindical. Análisis sociológico y jurídico* (pp. 289-322). Tirant lo blanch.
- ALONSO, Luis Enrique (1998). *La mirada cualitativa en sociología*. Fundamentos.
- ANTUNES, Ricardo (2019). «El nuevo proletariado de servicios». *Revista Internacional de Salarios Dignos*, 1(02), 182-192.

- BAYONA, Eduardo (27 de enero de 2024). «La afiliación a los sindicatos crece al calor de los avances sociales y salariales». *Público.es*, <https://www.publico.es/economia/afiliacion-sindicatos-crece-calor-avances-sociales-salariales.html>
- BENEYTO, Pere Josep (2017). «Crisis y renovación del sindicalismo». *Arxius de ciències socials*, (36-37), 15-34.
- BERMÚDEZ, Eva y ROCA, Beltrán (2019). «Participación de mujeres en el movimiento sindical. Análisis desde la perspectiva de los recursos de poder». *Sociología del Trabajo*, (95), 53-72.
- BERNACIAK, Magdalena; GUMBRELL-McCORMICK, Rebecca & HYMAN, Richard (2014). *European trade unionism: from crisis to renewal?* Etui.
- BOHRER, Ashley J. (2019a). *Marxism and intersectionality: Race, gender, class and sexuality under contemporary capitalism*. Transcript.
- BOHRER, Ashley J. (2019b). Response to Barbara Foley's «Intersectionality: A Marxist Critique». *New Labor Forum*, 28(3), 14-17. doi: 10.1177/1095796019866145
- BRADLEY, Harriet; HEALY, Geraldine & MUKHERJEE, Nupur (2002). «Voicing Double Disadvantage: the representation of minority ethnic women in trade unions». In *Paper for the Industrial Relations European Conference, Aalborg: Denmark*.
- BRISKIN, Linda (2011). «Union renewal, postheroic leadership, and women's organizing: Crossing discourses, reframing debates». *Labor Studies Journal*, 36(4), 508-537.
- BRITTON, Dana M. & LOGAN, Laura (2008). «Gendered organizations: Progress and prospects». *Sociology Compass*, 2(1), 107-121.
- BUNNAGE, Leslie A. (2014, November). «Interrogating the interaction of race, gender, and class within US labor movement revitalization efforts». In *Women's Studies International Forum*, (47), 63-76.
- CABASÉS, M. Àngels & LÓPEZ, Joffre (2022). «Young women in Spain faced with a model of structural job insecurity». *Cogent Social Sciences*, 8(1). doi: 10.1080/23311886.2022.2064071
- CALLEJO, Javier (2001). *El grupo de discusión: introducción a una práctica de investigación*. Ariel.
- CASTELLANO, Julia (2023). «¿Hacia un sindicalismo feminista? Un análisis de la lucha de Las Kellys». *Papeles de Europa*, (35), e85100.
- COCKBURN, Cynthia (1996). «Strategies for gender democracy: Strengthening the representation of trade union women in the Europea». *European Journal of Women's Studies*, 3(1), 7-26. doi:10.1177/135050689600300102
- COLLINS, Patricia H.; GONZAGA DA SILVA, Elaine Cristina; ERGUN, Emek; BOND, Kanisha D. & MARTÍNEZ-PALACIOS, Jone (2021). «Intersectionality as Critical Social Theory». *Contemporary Political Theory*, (20), 690.725, doi:10.1057/s41296-021-00490-0
- CRENSHAW, Kimberlé (2015, 24 de septiembre). «Why intersectionality can't wait». *The Washington Post*, Disponible en: <https://www.washingtonpost.com/news/in-theory/wp/2015/09/24/why-intersectionality-cant-wait/>
- DAVIS, Ángela (2005). *Mujeres, raza y clase*. Akal.
- FOLEY, Barbara (2019). «Intersectionality: A Marxist Critique». *New Labor Forum* 28(3), 10-13. doi:10.1177/1095796019867944
- GAZTEAUKERA (2024). *La tasa de temporalidad de la juventud asalariada descende casi diez puntos de 2022 a 2023 y se sitúa por debajo del 50 %*. Observatorio Vasco de la Juventud. Disponible en: <https://www.gazteaukera.euskadi.eus/noticia/2024/la-tasa-de-temporalidad-de-la-juventud-asalariada-desciende-casi-diez-puntos-de-2022-a-2023-y-se-situa-por-debajo-del-50/webgaz00-ovjcontce/es/>

- GOBIERNO VASCO (2024). *La tasa de ocupación de la juventud de Euskadi de 16 a 29 años en el primer trimestre de 2024 es del 44,6%, la más alta de la última década*. Disponible en: <https://www.euskadi.eus/gobierno-vasco/-/noticia/2024/la-tasa-de-ocupacion-de-la-juventud-de-euskadi-de-16-a-29-anos-en-el-primer-trimestre-de-2024-es-del-44-6-la-mas-alta-de-la-ultima-decada/>
- GOBIERNO VASCO (2020a). Encuesta de Condiciones de Trabajo (ECT). Disponible en: <https://www.euskadi.eus/estadistica/tablas-estadisticas-de-la-encuesta-de-condiciones-de-trabajo-cae-ect-2020/web01-s2lanju/es/>
- GOBIERNO VASCO (2020b). «Estadística de la representación sindical en la CAV desde una perspectiva de género 2009-2018».
- GREENE, Anne Marie; KIRTON, Gill; KOUMENTA, Maria & HUMPHRIS, Amy (2021). «The gender representation gap: implications for workplace union effectiveness». *Industrial Relations Journal*, 52(1), 40-63.
- GUILLAUME, Cécile & POCHIC, Sophie (2021). «Understanding the underrepresentation of women in union leadership roles: The contribution of a “career” methodology». En Valerie STEAD, Carole ELLIOTT & Sharon MAVIN (eds.), *Handbook on research methods in gender and management* (pp. 249-265). Edward Elgar.
- HANSEN, Lise Lotte, & LEDWITH, Sue (2013). «A diverse trade union leadership: Complexity, contradictions, continuity, and change». En Sue LEDWITH & Lise Lotte HANSEN (eds.), *Gendering and diversifying trade union leadership* (pp. 1-26). Routledge.
- HEALY, Geraldine, & LIEBERWITZ, Risa (2013). «Women union leaders: Influences, routes, barriers and enablers». En Gill KIRTON & Geraldine HEALY (eds.), *Gender and leadership in unions* (pp. 73-109). Routledge.
- HOLGATE, Jane; HEBSON, Gail & McBRIDE, Anne (2006). «Why gender and “difference” matters: a critical appraisal of industrial relations research.» *Industrial Relations Journal*, (37), 310-328. doi: 10.1111/j.1468-2338.2006.00406.x
- HICKEY, Robert; KURUVILLA, Sarosh & LAKHANI, Tashlin (2010). «No Panacea for Success: member activism, organizing and union renewal». *British Journal of Industrial Relations*, (48), 53-83. doi: 10.1111/j.1467-8543.2009.00743.x
- HYMAN, Richard (2007). «How can trade unions act strategically?» *Transfer: European Review of Labour and Research*, 13(2), 193-210.
- IBÁÑEZ, Jesús (1992). *Más allá de la sociología. El grupo de discusión: teoría y crítica*. Siglo XXI.
- IKUSPEGI (2024). *Población de origen extranjero y ámbito laboral en la CAE* (Panorámica 94). Observatorio Vasco de Inmigración. Disponible en: <https://ikuspegi.eus/es/migracion-y-asilo/panoramicas/ver/panoramica-94/204/>
- IKUSPEGI (2023). *Seis de cada diez personas de origen extranjero tienen empleo en Euskadi*. Observatorio Vasco de Inmigración. Disponible en: <https://ikuspegi.eus/es/hemeroteca/ver/seis-de-cada-diez-personas-de-origen-extranjero-tienen-empleo-en-euskadi/246734>
- KAINER, Jan (2009). «Gendering union renewal: Women’s contributions to labour movement revitalization». *Paper prepared for the Union Module of the Gender and Work Database*. Disponible en: https://www.genderwork.ca/gwd/wp-content/uploads/Kainer_Gendering_Union_Renewal.pdf
- KIRTON, Gill & HEALY, Geraldine (2012). «“Lift as you rise”: Union women’s leadership talk». *Human Relations*, 65 (8), 979-999.
- KÖHLER, Homm-Detlev y CALLEJA, José Pablo (2011). «Retos de futuro para las organizaciones sindicales en España». *Gaceta sindical: reflexión y debate*, (16), 119-138.

- LÓPEZ GUITIÁN, Bruno (2017). «Jóvenes, afiliación sindical y valoración de los sindicatos. Crítica al discurso sobre el rechazo entre jóvenes y sindicatos». *Arxius de ciències socials*, (36-37), 133-142.
- MARTÍN ARTILES, Antonio y MOLINA ROMO, Óscar (2014). «¿Por qué los afiliados sindicales tienen actitudes diferentes hacia la inmigración?». *Migraciones internacionales*, 7(3), 99-131.
- MCBRIDE, Anne; HEBSON, Gail & HOLGATE, Jane (2009, August). «Whose interests? Voice and representation in trade unions: the use of intersectional analysis». In *International Industrial Relations Association World Congress*.
- MESSINA, Igmacio y LAS HERAS, Jon (2024). «Union strategies in conflict: A comparative study of strike fund institutionalisation and infrastructural resources». *British Journal of Industrial Relations*. doi: 10.1111/bjir.12824
- MIELES BARRERA, María Dilia; TONON, Graciela y ALVARADO Salgado Sara Victoria (2012). «Investigación cualitativa: el análisis temático para el tratamiento de la información desde el enfoque de la fenomenología social». *Universitas Humanística*, 74, pp. 195-225.
- MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL (2023). *Estadísticas de huelgas y cierres patronales: afiliados en huelga* [tabla]. Ministerio de Trabajo y Economía Social. Disponible en: https://www.mites.gob.es/es/estadisticas/condiciones_trabajo_relac_laborales/HUE/welcome.htm#
- MURRAY, Gregor (2017). «Union renewal: what can we learn from three decades of research?». *Transfer*, 23 (1), 9-29. doi: 10.1177/1024258916681723
- MURRAY, Gregor; LÉVESQUE, Christian; MORGAN, Glenn & ROBY, Nicolas (2020). «Disruption and re-regulation in work and employment: from organisational to institutional experimentation». *Transfer: European Review of Labour and Research*, 26(2), 135-156.
- MURRAY, Gregor (2024). «Experimentation and union renewal». En Melanie LAROCHE & Gregor MURRAY, *Experimenting for union renewal: Challenges, illustrations and lessons* (pp. 17-38). ETUI.
- NOGUEIRA, Julia y ZALAKAIN, Joseba (2015). «La discriminación múltiple de las mujeres extranjeras que trabajan en servicios domésticos y de cuidados a dependientes en Euskadi». *Zerbitzuan: Gizarte zerbitzuetarako aldizkaria. Revista de servicios sociales*, (60), 143-162.
- OBSERVATORIO DE LAS OCUPACIONES, MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL (2024). *Informe estatal del mercado de trabajo de las mujeres. Datos 2023*. https://www.igualdadnlaempresa.es/recursos/CentroDocumentacion/docs/Informe_del_Mercado_de_Trabajo_de_las_Mujeres_2024.pdf
- OECD (2023). «Trade unions: Trade union density». *OECD Employment and Labour Market Statistics* (database). doi: 10.1787/data-00371-en
- PARELLA RUBIO, Sonia (2003). *Mujer, inmigrante y trabajadora: la triple discriminación*. Anthropos Editorial.
- PÉREZ OROZCO, Amaia (2006). *Perspectivas feministas en torno a la economía: el caso de los cuidados*. Consejo Económico y Social.
- RIGAT-PFLAUM, Maria (2008.) *Los sindicatos tienen género*. Friedrich-Ebert-Stiftung.
- SÁNCHEZ HIDALGO, Emilio (7 de diciembre de 2023). «Las mujeres lideran la protesta laboral: ya son el 58% de quienes participan en huelgas». *El País*.
- TORNS, Teresa y RECIO, Carolina (2011). «Las mujeres y el sindicalismo: avances y retos ante las transformaciones laborales y sociales». *Gaceta sindical: reflexión y debate*, (16), 41-258.

- TORNS, Teresa (2013). «La precariedad laboral en España ¿es cosa de mujeres?». En Benjamin TEJERINA y Luís Enrique ALONSO (eds.), *Crisis y precariedad vital. Trabajo, prácticas sociales y modos de vida en Francia y España* (pp. 171-192). Tirant Lo Blanch.
- VANDAELE, Kurt (2019). *Bleak Prospects: Mapping Trade Union Membership in Europe Since 2000*. ETUI.
- VISSER, Jelle (2019). «Trade unions in the balance». *ILO ACTRAV working paper*. International Labour Organization.
- VIVEROS, María (2016). «La interseccionalidad: una aproximación situada a la dominación». *Debate feminista*, (52), 1-17.
- VOGEL, Lise (2018). «Beyond intersectionality». *Science & Society*, 82(2), 275-287.
- WAJCMAN, Judy (2000). «Feminism facing industrial relations in Britain». *British journal of industrial relations*, 38(2), 183-201.
- YATES, Charlotte (2006). «Challenging misconceptions about organizing women into unions». *Gender, Work & Organization*, 13(6), 565-584.

RESEÑA DE FERNANDO ELORZA GUERRERO: *LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA* *EN LA RELACIÓN DE TRABAJO,* ED. ARANZADI LA LEY, 2024, 209 PÁGINAS

JULIA DORMIDO ABRIL*

Universidad de Sevilla, España

El prof. Elorza Guerrero se caracteriza, además de por su ingenio, por la solvencia con la que afronta cualquier materia que decide investigar. Como muestra de lo expresado, basta con citar el título de una de sus últimas obras, «La condición más beneficiosa en la relación de trabajo», tema central del Derecho del Trabajo. Se trata de una institución clásica de la citada rama del Derecho, cuya naturaleza y alcance han sido objeto de un intenso debate doctrinal y jurisprudencial, el cual se contempla de una manera magistral por el autor del trabajo que en estas líneas se reseña. En el mismo, no solo se cuestiona la consideración de la condición como principio jurídico, sino también la oportunidad de su subsistencia en el marco normativo actual.

La monografía ha sido organizada, tras una introducción, en torno a ocho capítulos, de los cuales el octavo ha sido reservado a las reflexiones finales del autor. El primero se titula «La construcción jurídica del principio de condición más beneficiosa: una primera aproximación en perspectiva diacrónica». En el mismo, desde el principio se advierte que no se trata de un principio único y simple, sino que, por el contrario, es complejo y múltiple, de forma que la confusión en lo que al contenido del concepto se refiere ha sido abundante. Si bien, no se puede negar que dicho principio consiste en reconocer de manera individual a cada trabajador una mejor condición de la establecida inicialmente en el

* **Correspondencia a:** Julia Dormido Abril – Universidad de Sevilla, España – jdormido@us.es – <https://orcid.org/0000-0001-6740-6417>

Cómo citar: Dormido Abril, Julia (2025). «Reseña de Fernando Elorza Guerrero: *La condición más beneficiosa en la relación de trabajo*»; *Lan Harremanak*, 54, 500-504. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.26084>).

Recibido: 07 noviembre, 2025; aceptado: 09 diciembre, 2025.

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



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

contrato de trabajo, lo que viene a comportar la existencia de una técnica jurídica que permite articular las relaciones entre la normativa vigente y la autonomía de la voluntad, en la que ha de tenerse presente que tal condición no puede tener un origen legal.

El segundo capítulo recibe el nombre de «La caracterización del principio de condición más beneficiosa» y trata de abordar el doble enfoque del citado principio. De un lado, si se analiza en un contexto de sucesión de normas, éste matiza el consagrado principio en virtud del cual la norma posterior deroga a la anterior. De otro, aquel en el que se instituye como un principio encargado de articular las relaciones entre la autonomía de la voluntad y las otras fuentes del Derecho, sabiendo que se trata del mantenimiento de la ventajas o beneficios concedidos a los trabajadores frente a regulaciones o decisiones empresariales. Más complejo resulta el desenvolvimiento de tal principio cuando la parte empleadora es la Administración Pública, con independencia del ámbito territorial, o si se trate de una entidad de Derecho Público, pues en tales supuestos se encontrarán sometidas al principio de igualdad, así como a la ley y al Derecho. De ahí que solo pueda aplicarse al personal laboral, o al estatutario, y siempre que dicha condición no esté prohibida ni legal ni convencionalmente. Asimismo, el autor se hace eco del debate en torno a si se trata de un principio general del Derecho o si, por el contrario es propio del Derecho del Trabajo. La primera corriente hace referencia a valores jurídico-éticos de una comunidad, aunque una subcorriente entiende que más que al Derecho con carácter general, lo hace al Derecho positivo. El prof. Elorza Guerrero no asume esta teoría, por cuanto estima que considerar al principio de condición más beneficiosa como principio general del Derecho supondría que éste alcanzaría la condición de fuente subsidiaria en defecto de ley o de costumbre; motivo por cual se decanta por considerarlo como un principio aplicativo, que a su vez constituye una expresión del principio *pro operario* y un desarrollo del valor de la igualdad.

Las disposiciones vigentes se han referido a la materia objeto de la obra del prof. Elorza Guerrero en diferentes pasajes, tal y como es el art. 26.5, el art. 3.1.c y el art. 8.1 ET, expresando así la importancia que tiene en el sistema de relaciones laborales la autonomía de la voluntad. En todo caso, el prof. Elorza Guerrero realiza una interesante aproximación a la tipología de la condición más beneficiosa desde distintas perspectivas, lo cual le lleva a analizar aspectos como el origen de la condición, y su posible naturaleza normativa o contractual; su ámbito subjetivo, según el disfrute sea individual, plural —categoría que el autor niega, por cierto— o colectivo; la naturaleza del contenido de la condición, entendiéndose por tal los beneficios relativos a las condiciones de trabajo y/o del ámbito de la Seguridad Social, pero en ningún caso puede hacer referencia a los derechos de naturaleza sindical o de seguridad y salud de los trabajadores; el tiempo en el que se ejercita el disfrute de la condición, y así analiza la existencia de que se refiere a condiciones de tracto único para un momento

concreto, de tracto sucesivo, o de tracto periódico irregular; y, por último, los sujetos destinatarios de tales condiciones que son los trabajadores que tengan un contrato de trabajo en vigor, aprovechando sin embargo la ocasión para criticar la ampliación subjetiva realizada en alguna ocasión a colectivos como los pensionistas de viudedad.

El capítulo tercero es el relativo «La voluntad del empresario como elemento constitutivo de la condición más beneficiosa». Tiene por objeto el estudio de la citada expresión de autonomía, su concesión efectiva por parte de la empresa, así como la consolidación posterior de tal beneficio. Para ello, los elementos clave que el autor analiza son el consentimiento, el objeto y la causa. En tal sentido, el prof. Elorza Guerrero destaca que la voluntad interna ha de ser inequívoca, por lo que podrá manifestarse tanto de manera expresa como tácita. Sobre esta cuestión el autor se detiene para analizar críticamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo, destacando la señera sentencia sobre la obligación empresarial de dar a los trabajadores la cesta de Navidad, de tal suerte que, con rotundidad, se permite afirmar que lo fundamental del citado principio es que la ventaja que se concede se haya incorporado al nexo contractual en virtud de un acto de voluntad constitutivo de una concesión o reconocimiento de un derecho. Asimismo, resulta un elemento fundamental la persistencia y prolongación en el tiempo del beneficio otorgado.

En todo caso, este es un capítulo, donde con independencia de las consideraciones realizadas sobre aspectos específicos, el autor subraya desde el principio —y reflexiona sobre ello— el carácter de la condición más beneficiosa como un negocio jurídico. Dicha concepción, apoyada en los últimos años por la propia jurisprudencia, implica la superación de la idea de la concesión unilateral por la empresa como elemento central de su nacimiento, y el reconocimiento de la importancia que también tiene la aceptación del beneficio por el trabajador, al tratarse de un negocio jurídico bilateral.

El cuarto capítulo, titulado «Las fuentes generadoras de las condiciones más beneficiosas», analiza el posible origen de la condición. En tal sentido, el autor estudia los aspectos más reseñables de la jurisprudencia, la cual dictamina que los convenios colectivos regulados en el Título III ET han de descartarse como fuente de condiciones más beneficiosas, incluso cuando las condiciones de la norma paccionada se hayan contractualizado por ultraactividad, pues la condición no puede tener en ningún caso naturaleza normativa —circunstancia esta que, por cierto, también lleva a descartar a la costumbre laboral como posible origen de dichas condiciones—.

Por su parte, se centra también en analizar si los convenios extraestatutarios, los pactos colectivos informales y los acuerdos de empresa, aunque carezcan de los requisitos formales del Título III ET pueden generar condiciones más beneficiosas. Para el profesor Elorza Guerrero, el carácter marcadamente inorgánico

de estas condiciones, hacen que no pueda admitirse el que las mismas se generen en el ámbito de una negociación colectiva, incluso de carácter informal, entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

Por otro lado, sí merece por el contrario una opinión favorable la consideración de los usos de empresa y prácticas empresariales, como origen de condiciones más beneficiosas cuando se observa una aplicación uniforme y constante de las mismas, acompañada de voluntad empresarial de consolidación, al tiempo que de su aceptación, aunque sea tácita, por los trabajadores, requisito este último que, por cierto, se considera clave a la hora de admitir, por ejemplo, que una circular empresarial pueda generar una condición de dicha naturaleza, y que finalmente termina, en este caso, reconducida a una suerte de acuerdo entre las partes.

El quinto capítulo denominado, «En torno al planteamiento que explica la efectividad de las condiciones más beneficiosas en el desarrollo de las relaciones de trabajo», se adentra en el complicado terreno de la teoría jurídica que explica la eficacia de las condiciones más beneficiosas en el tiempo, de forma que, tras considerar y descartar la «teoría de los derechos adquiridos», tan en boga en los años 50, y realizar un análisis de la evolución que en esta materia registró la jurisprudencia española durante la actual etapa democrática, finalmente el prof. Elorza Guerrero se decanta por defender, en línea con lo propugnado por otros analistas, que la efectividad de las referidas condiciones tiene un carácter diverso, en atención a la diversidad de fuentes de donde puede emanar.

Asimismo, el sexto capítulo versa sobre los «Límites a la aplicación del principio de condición más beneficiosa», y, en él, el autor reflexiona sobre la incidencia que sobre estas condiciones tienen preceptos como el art. 3.5 ET en el que se consagra el principio de indisponibilidad de derechos, así como el principio de igualdad de trato y la prohibición de discriminación. El autor, partiendo del art. 14 CE y del art. 17 ET, traslada a la obra la doctrina del TC para afirmar que no todo trato desigual es siempre discriminatorio y vulnerador de los principios anteriores. Asimismo, el prof. Elorza Guerrero sobre hasta qué punto el derecho de negociación colectiva y la libertad sindical, pueden verse condicionados por la emergencia de este tipo de condiciones.

En cuanto al capítulo séptimo, que recibe el título de «Las vicisitudes de la condición más beneficiosa», el mismo versa sobre aspectos como la compensación y absorción de condiciones salariales más beneficiosas, la voluntad unilateral del empresario centrándose en los arts. 41 y 44 ET, el mutuo acuerdo de las partes y la renuncia del trabajador, en cuanto circunstancias que pueden condicionar la supervivencia de las condiciones más beneficiosas. Atención que también merece el siempre complejo principio *rebus sic stantibus*, o una situación tan decisiva en este caso como la extinción de la relación de trabajo.

Por tanto, no cabe más que recomendar la lectura de esta obra en la que el autor aboga por propugnar la consideración del principio de condición más beneficiosa como una expresión del principio *pro operario*, tras haber transitado por los espacios de su contractualización, y todo ello en el marco de una monografía que, finalmente afirma la vigencia y razón de ser de una institución que, aunque con frecuencia es denostada, continúa hoy día teniendo su razón de ser, bien es verdad que necesitada de un perfeccionamiento de la doctrina jurídica que la sostiene, respecto de la cual en esta obra se realizan puntuales y útiles aportaciones en este último sentido.

Que disfruten de la obra.

**RESEÑA DE M.^a BELÉN FERNÁNDEZ COLLADOS
Y FRANCISCO A. GONZÁLEZ DÍAZ.
COORDINADO POR
JOSÉ ANTONIO GONZÁLEZ MARTÍNEZ:
*EL TIEMPO DE TRABAJO DESDE LA
PERSPECTIVA DE LA SEGURIDAD Y LA SALUD*,
TIRANT LO BLANCH, VALENCIA, 2025,
458 PÁGINAS**

DIEGO VELASCO FERNÁNDEZ*

Universidad de Granada, España

El tiempo de trabajo constituye uno de los ejes fundamentales de la regulación laboral contemporánea. La forma en que se organizan las jornadas, los descansos y la conciliación entre la vida profesional y personal repercute de manera directa en la salud física y mental de los trabajadores. La obra colectiva *El tiempo de trabajo desde la perspectiva de la seguridad y la salud*, publicada por Tirant lo Blanch en 2025, aborda con detalle esta problemática, integrando una visión jurídica, preventiva y comparada sobre el impacto que el tiempo de trabajo tiene en la seguridad y el bienestar de los empleados. Esta novedosa iniciativa nace del Proyecto PID2022-137171OB-I00, *La prevención de riesgos laborales ante la transición ecológica y digital y los desafíos económico, demográfico y de género*, financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033 y por el FEDER, UE e incluido en la Convocatoria de Proyectos de Generación de Conocimiento, en el marco del Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2021-2023.

* **Correspondencia a:** Diego Velasco Fernández – Universidad de Granada, España – dvelasco@ugr.es – <https://orcid.org/0000-0003-3852-6115>

Cómo citar: Velasco Fernández, Diego (2025). «Reseña de M.^a Belén Fernández Collados y Francisco A. González Díaz. Coordinado por José Antonio González Martínez: *El tiempo de trabajo desde la perspectiva de la seguridad y la salud*»; Lan Harremanak, 54, 505-507. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27969>).

Recibido: 24 octubre, 2025; aceptado: 29 octubre, 2025.

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



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

Esta obra colectiva ofrece un estudio exhaustivo de este binomio indisoluble entre tiempo de trabajo y salud laboral, con un enfoque jurídico, preventivo y social. Su carácter transversal se refleja en los diez capítulos que la componen, elaborados por especialistas consolidados en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

El primer capítulo, elaborado por M.^a Belén Fernández Collados, Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Murcia, ofrece una visión introductoria de la materia. Se desarrolla un valioso recorrido histórico de la cuestión. Se definen los fundamentos de la regulación del tiempo de trabajo y se destacan las conexiones esenciales entre la limitación de jornada y la protección de la salud como derecho fundamental.

En el segundo capítulo, Belén del Mar López Insua, Profesora acreditada a catedrática de la Universidad de Granada, examina el tiempo de trabajo desde la perspectiva de género, atendiendo a la incidencia de las jornadas laborales en la conciliación y en los riesgos psicosociales que afectan especialmente a las mujeres trabajadoras. Las cargas familiares y la desigual distribución de los tiempos afectan de manera diferenciada a las mujeres, generando riesgos psicosociales y de salud específicos. Además, examina cómo la normativa y la negociación colectiva deben integrar la perspectiva de género para garantizar una auténtica igualdad.

La profesora Belén García Romero, Catedrática de la Universidad de Murcia, desarrolla en el tercer capítulo un estudio centrado en la tutela judicial y administrativa en materia de trabajo a turnos y trabajo nocturno, abordando los mecanismos de control y protección frente a excesos que comprometen la seguridad y la salud de los trabajadores. Su aportación resulta esencial para comprender cómo los tribunales y la inspección de trabajo abordan los excesos de jornada o la ausencia de pausas, en cuanto prácticas que pueden menoscabar la salud física y mental de los trabajadores.

El cuarto capítulo corresponde a Carmen Sánchez Trigueros, Catedrática de Derecho del Trabajo de la Universidad de Murcia, quien ofrece un análisis de la normativa en torno al régimen de las vacaciones. Partiendo de los convenios de la OIT y la Directiva 2003/88/CE, examina cómo se configuran estándares mínimos de protección en materia de duración de vacaciones, calendario de vacaciones, retribución, liquidación y sus implicaciones en la Seguridad Social.

A continuación, Elsa Cuadros Garrido, Profesora acreditada a titular de la Universidad de Murcia, estudia en el quinto capítulo la regulación de las guardias localizadas y la disponibilidad, analizando la jurisprudencia del TJUE con los principales casos en la materia, analizando además caso por caso, el supuesto de determinados colectivos con guardias.

El sexto capítulo, firmado por Noemí Serrano Argüello, Profesora Titular de la Universidad de Valladolid, analiza el alcance de la formación en la deter-

minación de las jornadas laborales, resaltando las experiencias más avanzadas en materia de cómputo, tipologías, negociación colectiva y otros aspectos al respecto de la formación de trabajadores y su encuadre como tiempo de trabajo.

En el séptimo capítulo, José Antonio González Martínez, Profesor permanente laboral de la Universidad de Murcia, aborda el tiempo de trabajo desde la óptica de los trabajadores desplazados y móviles, destacando los problemas específicos de prevención de riesgos laborales y la consideración de tiempo de trabajo efectivo.

El octavo capítulo, de Guillermo Rodríguez Iniesta, Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Murcia, ofrece un enfoque novedoso sobre el tiempo de disponibilidad o de presencia extralaboral en el lugar de trabajo. Analizando la situación en distintos sectores como en el transporte por carretera, ferroviario, aéreo o en el mar. Así como se inciden en consideraciones fundamentales sobre las guardias.

Por su parte, Francisco A. González Díaz, Catedrático de la Universidad de Murcia, examina en el noveno capítulo las tendencias actuales en torno a la flexibilidad del tiempo de trabajo debido a motivos de salud, discapacidad o climatológicos. Se abordan fenómenos como el teletrabajo, la hiperconectividad y la necesidad del derecho a la desconexión, con especial referencia al impacto en la salud mental y en la prevención de riesgos psicosociales o de eventos climatológicos.

Finalmente, el décimo capítulo, elaborado por Fermín Gallego Moya, Profesor titular de la Universidad de Murcia, profundiza en los retos emergentes del tiempo de trabajo en la era digital, con referencia al derecho a la desconexión, las nuevas tecnologías de control horario y las problemáticas asociadas a la hiperconectividad laboral, para las cuales el tiempo de trabajo en el teletrabajo supone un nuevo reto.

En conclusión, esta obra constituye una aportación esencial para el estudio jurídico y preventivo del tiempo de trabajo en su relación con la seguridad y la salud. Su enfoque transversal y multidisciplinar la convierte en un instrumento indispensable para investigadores, juristas, responsables de recursos humanos y profesionales de la prevención de riesgos laborales. El libro no sólo ofrece un análisis riguroso de la normativa y la jurisprudencia, sino que también abre el debate sobre los nuevos desafíos que plantea la organización del tiempo de trabajo en el contexto de la digitalización y la globalización.

RESEÑA DE VIDAL ARAGONÉS: *POBRETARIAT*, TIGRE DE PAPER, BARCELONA, 2025, 300 PÁGINAS

LUIS OCAÑA ESCOLAR*

Universidad de Sevilla, España

Pobretariat es el título del nuevo libro de Vidal Aragonés, abogado laboralista del Colectivo Ronda y profesor asociado de Derecho del Trabajo de la Universidad Autónoma de Barcelona. El libro aborda dos cuestiones centrales: en primer lugar, analiza los mecanismos jurídicos y sociales en virtud de los cuales la noción de precariedad se ha extendido a la mayoría de la población trabajadora y, en segundo lugar, plantea un debate sobre cuestiones como la clase, la conciencia de clase y la conciencia política.

La presencia de fenómenos tales como el empobrecimiento de los trabajadores, la configuración de la clase trabajadora como un sujeto amplio y heterogéneo donde mujeres y migrantes cobran mayor protagonismo o la falta de respuestas sindicales son algunos de los ejes que articulan este ensayo.

En su libro, Aragonés critica ferozmente el concepto de precariado propuesto por Guy Standing, por ser acientífico y estar construido en base a premisas falsas tales como la estabilidad en el empleo, la sobrecualificación o la segmentación de lo que en realidad son sectores divididos de la misma clase.

Pobretariat dedica especial atención a las cuatro décadas de contrarreformas laborales en el Estado español, tema este ya recurrente en la obra de Aragonés. La mercantilización del factor trabajo impacta en las relaciones laborales convirtiéndolas en inestables tanto en su inicio —contratación temporal— como en su final —facilidades para despedir—, así como desvaloriza los salarios.

* **Correspondencia a:** Luis Ocaña Escolar – Universidad de Sevilla, España – locana2@us.es – <https://orcid.org/0000-0001-6742-5087>

Cómo citar: Ocaña Escolar, Luis (2025). «Reseña de Vidal Aragonés: *Pobretariat*»; *Lan Harremanak*, 54, 508-509. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27669>).

Recibido: 01 julio, 2025; aceptado: 07 julio, 2025.

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



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

El libro plantea, desde su inicio, un debate de fondo sobre qué es la clase trabajadora, diferenciando clase, conciencia de clase y conciencia política. Además, analiza sectores intermedios y figuras híbridas como pequeños rentistas inmobiliarios, así como la criminalización de la clase obrera, la figura de los *quillos* y *xonnis*, la escasa conciencia política actual, la expansión del proletariado en el Sur Global frente a su reducción en el Norte, y la falacia del «fin del trabajo». De igual modo, *Pobretariat* aborda la realidad de la juventud obrera: la «generación de las dos crisis», y las expectativas de una vida peor que la de sus progenitores.

La segunda parte de la obra es la que se centra específicamente en la precariedad laboral. Comienza con testimonios de ocho trabajadoras, seguida de un análisis teórico sobre el concepto de precariedad y del llamado «preariado».

El trabajo no se aborda desde una sociología descriptiva, sino desde las contradicciones del capitalismo. Se analiza cómo el neoliberalismo desde los 70 cambió el papel del Estado y precarizó el empleo. También se analiza cómo las reformas laborales han desmantelado derechos y dejado fuera a autónomos o personas sin papeles. Se define un nuevo proletariado empobrecido, explotado y oprimido: el *pobretariado*.

Examina la precariedad en condiciones laborales y salud, incluyendo muertes laborales y destaca la importancia del salario indirecto (servicios públicos, pensiones). En la parte final se discuten propuestas como la renta básica universal, trabajo garantizado de calidad y reducción de jornada sin rebaja salarial. El último capítulo de *Pobretariat* está dedicado a las alternativas. El autor valora tres: la renta básica universal (RBU), el trabajo garantizado (TG) y la reducción de jornada. En cuanto a la RBU, Aragonés cree que «no puede ser la centralidad de la propuesta sociolaboral de la izquierda», pero sí defiende «que debe ser una propuesta de cierre, como lo han sido las prestaciones y subsidios». La RBU, agrega, «no interpela ni construye sujeto de clase, no es para todas las personas en la medida en que el fin del trabajo es una farsa, no fortalece la lucha de clases». En cuanto al TG, subraya que «debe venir acompañado de calidad»: «La izquierda no puede tener un discurso satisfecho por la existencia de trabajo», continúa, «la discusión no puede ser entre desempleo y trabajo, sino entre trabajo y trabajo de calidad». También «hay que tener claro que el crecimiento del TG de calidad únicamente vendrá de la mano del sector público, a la vez que el propio capitalismo no permitirá 100% de TG de calidad».

El texto concluye con una mención que contiene una dura crítica al sindicalismo de clase que destaca tres grandes ausencias: un análisis profundo del sindicalismo, de las bases económicas de la precariedad, y del cooperativismo y la economía social y solidaria.

Y pese a haber sido elaborado por un académico, termina con una drástica conclusión anticapitalista: acabar con el capitalismo es la única alternativa para que él no acabe con nosotros.

Argitaratutako aleak

1. zbk.: Lan-denbora.
2. zbk.: Lana XXI. mendean.
3. zbk.: Ekoizpen harremana eta ekoizpen artikulazioa.
- Berezia: Mintegia: Lan Zientzietako lizentziatura erantzea 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.: Dependentziaren 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-kontratuak: 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
- 53. zbk.: Lana eta sindikalismoa 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
- N.º 53: Trabajo y sindicalismo 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, lerroarteko 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.es/ojs/index.php/Lan_Harremanak/information/authors

Estiloari buruzko oinarrizko 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 bazterrekiko 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. Aldizkariaren 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: Arnull, 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
- Liburuetao 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/download/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 Harremanak

REVISTA DE RELACIONES LABORALES

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